Traité de droit commercial

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Lyon-Caen, Charles (1843-1935). Traité de droit commercial. 1916.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
 *La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
 *La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

 *des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
 *des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Cahier 89

Conserve la Couverture
47659

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

PAR

CH. LYON-CAEN
Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de Droit
de l'Université de Paris
et à l'Ecole des Sciences politiques.

L. RENAULT
Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de Droit
de l'Université de Paris
et à l'Ecole des Sciences politiques.

4e édition

La première édition a été couronnée par l'Institut (prix Wolowski)

TOME HUITIÈME

Des Faillites, Banqueroutes et Liquidations judiciaires

II

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5e ARRt)

1916

4769

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

VIII

8° F
16617 (8)

Salle Casier
560 (5)
Cas F. 89

Chaque exemplaire doit porter la signature de l'un des auteurs et celle de l'éditeur.

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

INSTITUT DE FRANCE BIBLIOTHÈQUE

ACQUISITION N° 253625

PAR

CH. LYON-CAEN
Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de Droit
de l'Université de Paris
et à l'Ecole des Sciences politiques.

L. RENAULT
Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de Droit
de l'Université de Paris
et à l'Ecole des Sciences politiques.

4e édition

La première édition a été couronnée par l'Institut (prix Wolowski)

TOME HUITIÈME

Des Faillites, Banqueroutes et Liquidations judiciaires

II

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5e ARRt)

1916

C.

SIXIÈME PARTIE.

Des Faillites, des Banqueroutes et des Liquidations judiciaires.

CHAPITRE IV.

DES DIVERSES SOLUTIONS DE LA FAILLITE ET DE LA CLÔTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF.

(*Suite*) (1).

SECTION II.

De l'Union (2).

GÉNÉRALITÉS.

668. L'union est la solution la plus rigoureuse pour le failli que la faillite puisse recevoir. Quand il y a union, le dessaisissement persiste ; loin que le failli soit replacé à la tête de ses affaires, comme il l'est en cas de concordat simple, la liquidation est continuée par les syndics ; ils vendent les biens meubles et immeubles du failli, et le prix provenant de ces ventes est, avec les autres sommes se trouvant dans la faillite, réparti entre les créanciers. Si, après toutes les répartitions faites, les créanciers ne sont pas entièrement désintéressés, le failli n'est pas libéré, ainsi qu'il l'est en cas de concordat simple après le paiement du dividende promis (3); les créanciers

(1) La section Ire contenue dans le tome précédent est consacrée au *concordat simple*.

(2) C. com., art. 529 à 541. — V., sur le mot *Union*, n° 670.

(3) Ou, en cas de concordat par abandon, après la vente des biens abandonnés. V. nos 736 et 755.

conservent le droit de poursuivre leur débiteur pour ce qui leur reste dû, et, par suite de la dissolution de l'union, chaque créancier rentre même dans l'exercice de ses droits individuels contre le failli. Cf. n° 732.

Tandis que, dans le cas de concordat simple, le dividende est fixé par le concordat même ; en cas d'union, le montant du dividende dépend des résultats de la liquidation à laquelle les syndics ont à procéder.

La clôture de la faillite a lieu, en cas de concordat simple, à partir du jour où soit le jugement soit l'arrêt portant homologation est passé en force de chose jugée. Cette clôture n'est pas aussi rapide en cas d'union ; elle ne se produit que lors de la tenue d'une dernière assemblée des créanciers dans laquelle les syndics rendent leurs comptes à ceux-ci (art. 537, 4e alin., C. com.).

669. Dans quels cas les créanciers sont-ils en état d'union ? Le principe général posé par l'article 529, 1er alin., est que, *s'il n'intervient pas de concordat, les créanciers sont de plein droit en état d'union*. Il résulte de là qu'il y a union : *a*. quand les propositions de concordat faites par le failli n'ont pas été admises par la double majorité en nombre et en sommes exigée par l'article 507 ; *b*. quand le failli n'a pas présenté de projet de concordat (1) ; *c*. quand concordat n'est pas possible, parce que le failli a été condamné pour banqueroute frauduleuse (art. 510, 1er al., C. com.) ; *d*. quand le tribunal de commerce a refusé d'homologuer le concordat et que le jugement refusant l'homologation n'a pas été infirmé en appel (2) ; *e*. quand le jugement d'homologation frappé d'appel a été infirmé par la Cour ; *f*. quand le concordat a été annulé pour cause de dol ou à raison d'une condamnation pour banqueroute frauduleuse (n° 644) ; *g*. quand le concordat est résolu pour inexécution des conditions, s'il n'intervient pas un nouveau concordat (n° 644).

(1) C'est un cas assez rare. V. Cass. 11 nov. 1873, D. 1874. 5. 259. — Le juge-commissaire déclare alors que les créanciers sont en état d'union. — C'est là ce qui a lieu lorsque le failli est décédé et que, tous ses héritiers renonçant à sa succession, il n'y a personne qui puisse proposer un concordat. V. *Journal des faillites*, 1883, p. 272.

(2) Le failli ne peut pas proposer un autre concordat. Cf. Rouen, 3 mai 1846, D. 1846. 4. 168. V. n° 607.

670. Tout cela implique bien que l'union ne suppose pas, comme le concordat, une convention entre le failli et la majorité des créanciers. Loin que la volonté des créanciers soit nécessaire pour qu'il y ait union, celle-ci peut se former contrairement à leur volonté, spécialement en cas de refus d'homologation. Il faut, par suite, se garder de parler du *contrat d'union*, comme le faisait le Code de 1807 (art. 527) ou de dire avec quelques auteurs (1) que l'union est un *contrat judiciaire*. L'union est un état dans lequel se trouvent les créanciers à l'égard du failli, par cela seul que le concordat n'a pas lieu (2).

Il convient donc de ne pas se laisser induire en erreur par l'expression *union*, qui, prise à la lettre, semblerait impliquer un accord entre les créanciers comme le mot *concordat* (3). Le mot *union* n'est, du reste, pas toujours pris dans le même sens par nos lois. Le Code de procédure civile (art. 69, 7°) prend le mot *union* dans un sens très large, pour désigner l'ensemble des créanciers réduits à une action collective, même avant que le concordat ait été exclu, dès le jour où a été rendu le jugement déclaratif (4). L'article 570, C. com., désigne par ce même mot la masse des créanciers en état d'union.

671. Dès qu'il y a union, une autre solution de la faillite ne peut pas y être substituée ; car, dans le système de nos lois, un concordat judiciaire simple ou par abandon n'est plus possible (n° 595). Mais, d'après la jurisprudence critiquée précédemment (n^os^ 662 et suiv.), un concordat amiable peut toujours être conclu par le failli avec l'unanimité de ses créanciers et ce concordat met fin à la faillite, en laissant seulement subsister les incapacités d'ordre politique ou

(1) Camberlin, *Manuel des tribunaux de commerce*, p. 488.

(2) Aucune voie de recours n'est évidemment possible pour contester les énonciations du procès-verbal de l'assemblée des créanciers constatant qu'il y a union. Le procès-verbal est un acte authentique. Les énonciations ne peuvent en être combattues que par la voie de l'inscription de faux. Bourges, 8 juillet 1902, *Journal des faillites*, 1903. 106.

(3) Le Code de commerce *belge* (art. 528 à 536) emploie l'expression de *liquidation de la faillite*, qui est assurément plus claire que le mot *union*.

(4) Boitard, Colmet Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, I, n° 183.

celles qui y sont assimilées, que la réhabilitation seule fait cesser.

672. *Statistique*. — Les comptes généraux annuels de l'administration de la justice civile et commerciale, publiés par le Ministère de la Justice, donnent des indications sur le nombre des faillites aboutissant à l'union (1) et sur les dividendes touchés par les créanciers formant la masse.

673. A propos de l'union, trois questions générales doivent être successivement examinées : 1° *Comment l'union est-elle organisée?* 2° *Quels actes et opérations peuvent être ou sont nécessairement la conséquence de l'union ?* 3° *Comment l'état d'union prend-il fin et quelles sont les conséquences de la dissolution de l'union ?*

A. — De l'organisation de l'union.

674. Les créanciers se trouvant en état d'union par cela même qu'il n'y a pas de concordat (art. 529, 1er alin., C. com.) (2), le

(1) Le nombre des faillites terminées par union, par opposition aux faillites que termine un concordat simple ou un concordat par abandon, aboutissant à une clôture pour insuffisance d'actif, ou prenant fin par le rapport du jugement déclaratif, a été de 27 0/0 de 1841 à 1845; de 30 0/0 de 1846 à 1850 ; de 37 0/0 de 1851 à 1855 ; de 42 0/0 de 1856 à 1860; de 41 0/0 de 1861 à 1865; de 40 0/0 de 1866 à 1870 ; de 37 0/0 de 1871 à 1875 ; de 38 0/0 de 1876 à 1880 : de 35 0/0 de 1881 à 1885. En 1886, le nombre des faillites clôturées par l'union a été de 2.648 sur 8.747 faillites terminées ; en 1887, de 2.403 sur 8.504 ; en 1888, de 2.493 sur 8.381 ; en 1889, de 2.404 sur 8.070 ; en 1890, de 2.139 sur 7.194 ; en 1891, de 1.896 sur 5.713 ; en 1892, de 1.775 sur 5.713 ; en 1893, de 1.616 sur 6.322; en 1894, de 1.731 sur 6.745 faillites terminées ; en 1895, de 1.760 sur 6.628; en 1896, de 1.871 sur 6.479 ; en 1897, de 1.721 (plus du quart) sur 6.615 ; en 1898, de 1.853 sur 7.101 ; en 1899, de 1.778 sur 6.860 (26 0/0) ; en 1900, de 1.749 sur 6.759 ; en 1901, de 1.642 sur 6.511 ; en 1902, de 1.585 sur 6.538; en 1903, de 1.535 sur 6.639; en 1904, de 1.523 sur 6.778 ; en 1905, de 1.404 sur 6.581 ; en 1906, de 1.553 sur 6.665 ; en 1907, de 1.387 sur 6.105 ; en 1908, de 1.404 sur 6.166 ; en 1909, de 1.334 sur 5.983 ; en 1910, de 1.435 sur 6.104 ; en 1911, de 1.235 sur 5.844.

(2) Paris, 17 janvier 1905, *Journal des faillites*, 1906. 20 ; *Pand. fr.*, 1905. 2. 219. Le juge-commissaire déclare ordinairement dans son procès-verbal que les créanciers sont en état d'union, cf. Bédarride. *Des faillites*, n° 719, mais la loi n'exige pas pareille déclaration ; il s'agit d'un état de fait qui existe de plein droit.

juge-commissaire doit, dès que le concordat est écarté, consulter l'assemblée des créanciers tant sur les faits de la gestion des syndics définitifs que sur l'utilité de leur maintien ou de leur remplacement (art. 529, 2e alin.). Du reste, comme dans toutes les périodes de la faillite, les créanciers ne donnent sur ce point qu'un simple avis, le tribunal de commerce n'est pas tenu de le suivre (art. 529, 3e alin.). A cet égard, la loi de 1838 a modifié le système du Code de commerce ; d'après ce Code, les syndics de l'union étaient nommés directement par les créanciers (n° 431).

675. Si les syndics définitifs sont remplacés, ils doivent rendre leurs comptes, non plus au failli, comme dans le cas de concordat simple (n° 610), mais aux syndics de l'union nouvellement nommés, en présence du juge-commissaire, le failli dûment appelé (art. 529, 4e alin.).

676. La question du remplacement ou du maintien des syndics définitifs est posée et résolue dans l'assemblée même du concordat, quand le concordat est écarté, soit parce qu'il est impossible, soit quand les deux majorités exigées ne sont pas réunies, soit quand le failli ne se présente pas pour soumettre des propositions. Mais quand il y a, soit en première instance, soit en appel, refus d'homologation du concordat voté par l'assemblée des créanciers, il va de soi qu'une assemblée spéciale, distincte de celle du concordat, est nécessaire pour statuer sur le maintien ou sur le remplacement des syndics. Il en est de même lorsque l'union se forme à la suite de la résolution ou de l'annulation du concordat.

Les créanciers chirographaires ne sont pas seuls appelés à donner leur avis sur ce point ; les créanciers hypothécaires, privilégiés et nantis de gages, ont aussi à se prononcer (art. 529, 2e alin.). La raison en est qu'après l'union, les syndics ont à agir même pour ces derniers créanciers, en tant que les syndics ont à faire vendre les biens du failli (art. 571, C. com.) (1).

Si les créanciers doivent, dès le début de l'union, être consultés

(1) Cass. 7 juin 1859, D. 1860. 1. 21. Cet arrêt consacre le principe posé au texte et en déduit que le syndic peut, au nom des créanciers hypothécaires du failli, exercer l'action hypothécaire contre un tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué.

sur le maintien ou le remplacement des syndics, c'est qu'avec l'union, les pouvoirs des syndics changent de nature et reçoivent une grande extension. C'est à raison même de l'étendue des pouvoirs reconnus aux syndics de l'union que le Code de 1807 avait cru devoir les faire nommer par l'assemblée des créanciers sans aucune intervention du tribunal (n° 431). Tant qu'on ignore s'il y aura concordat ou union, les syndics ne peuvent faire, en principe, que des actes laissant entière l'option des créanciers entre ces deux solutions, c'est-à-dire des actes conservatoires ou destinés à préparer l'union ou le concordat (n^os^ 427 et 428). Dès que les syndics veulent faire des actes s'écartant de ces buts, il leur faut au moins l'autorisation du juge-commissaire. Au contraire, quand il y a union, les syndics ont à réaliser l'actif et à en répartir le produit entre les créanciers.

Le jugement qui, après union, nomme ou maintient en fonctions un syndic, n'est susceptible d'aucun recours (art. 583, 2°, C. com.).

677. En principe, les syndics nommés ou maintenus en fonctions au début de l'union y restent pendant toute sa durée. Toutefois, il n'en est pas nécessairement ainsi. Il arrive assez souvent que les opérations de l'union se prolongent pendant plusieurs années (1). Cela tient, soit aux contestations mêmes auxquelles les faillites donnent lieu, soit parfois à la négligence des syndics (2). Les délais admis par la loi sont aussi trop longs dans la période préparatoire. La loi sur la *liquidation judiciaire* du 4 mars 1889 a cherché à remédier à ce vice de nos lois par des dispositions qui malheureusement ne s'appliquent pas à la faillite, sans qu'on puisse donner aucun motif satisfaisant de la différence.

(1) On se plaint beaucoup depuis longtemps de la lenteur avec laquelle sont liquidées un grand nombre de faillites. V. la note suivante.

(2) Le décret du 25 mars 1880 qui donne au ministère public le moyen de surveiller les opérations des faillites, a eu notamment pour but d'activer ces opérations (n° 488). Il a produit, à cet égard, quelques résultats heureux. Dès 1883, les faillites restant à régler au 31 décembre et ouvertes depuis plus de 5 ans étaient inférieures de 3 centièmes à la proportion de 1876 à 1880.

Le compte-rendu annuel de la justice civile et commerciale indique le nombre des faillites restant à régler au 31 décembre de l'année avec mention de la durée de ces faillites à partir de la date de leur ouverture.

Les créanciers ne doivent pas rester dans l'ignorance des causes qui retardent la marche de la faillite. L'assemblée des créanciers doit être convoquée au moins une fois la première année ; elle peut l'être dans les années subséquentes, si le juge-commissaire l'estime convenable. Dans cette assemblée, les syndics doivent rendre compte aux créanciers de la situation. En outre, les créanciers ont à émettre un avis sur le maintien ou le remplacement des syndics (art. 536, C. com.).

Dans ces assemblées annuelles des créanciers, il n'est pas exigé, comme dans la dernière assemblée où, après la fin de la liquidation, les syndics rendent leurs comptes définitifs, que le failli soit présent ou dûment appelé (art. 537, C. com.). Il semble même que le failli serait sans qualité pour prendre part aux assemblées annuelles ; car, tant que la faillite n'est pas terminée, il est sous le coup du dessaisissement qui l'empêche d'intervenir pour la conservation de ses intérêts. La loi les sauvegarde suffisamment, en lui permettant d'adresser ses réclamations au juge-commissaire et de provoquer la révocation du syndic, même de porter ses réclamations devant le tribunal de commerce, si le juge-commissaire ne statue pas dans la huitaine (art. 467, C. com.) (1).

B. — Des actes et opérations qui sont la conséquence de l'état d'union, spécialement de la vente des biens du failli et des répartitions entre les créanciers.

678. Le dessaisissement persiste pour tous les biens du failli lui appartenant lors de la formation de l'union ou qu'il acquiert jusqu'à la clôture de la faillite. Les syndics continuent à représenter la masse des créanciers (art. 532, alin. 1) (2) et à administrer les biens dans l'intérêt commun. La propriété de l'actif reste au failli

(1) Caen, 11 août 1858, D. 1859. 2. 29.

(2) Cf. Cass. 14 juill. 1873, S. 1874. 1. 425 ; *J. Pal.*, 1874. 1084 ; D. 1876. 1. 160.

Les syndics ne représentent que ceux des créanciers qui n'ont pas un intérêt distinct de celui de la masse : Colmar, 8 déc. 1868, S. 1870. 2. 41.

tant que ses biens ne sont pas vendus ; elle ne passe pas à ses créanciers plus lors de la formation de l'union que lors du jugement déclaratif (1).

La réalisation de l'actif et les répartitions à faire entre les créanciers forment le but essentiel de l'union. Aussi les opérations qui suivent la formation de l'union, sont principalement la continuation de la liquidation commencée pendant la période préparatoire (recouvrements de créances, paiements de dettes, etc.), des ventes des meubles et des immeubles du failli, des répartitions entre les créanciers, des sommes en provenant et de toutes les sommes entrant dans l'actif de la faillite. Mais ces actes et opérations ne sont pas les seuls qui suivent la formation de l'union. Le dessaisissement continuant et devenant définitif, il y a à statuer sur les secours à accorder au failli. En outre, il peut y avoir des obstacles divers à une réalisation immédiate des biens. Ainsi, sous des conditions déterminées par la loi, les syndics peuvent être autorisés à continuer l'exploitation du commerce du failli. Ils peuvent aussi faire des transactions, conclure des traités à forfait.

679. *Secours accordés au failli.* — Durant la période préparatoire, des secours peuvent être alloués au failli et à sa famille par le juge-commissaire, sans avis préalable des créanciers, sauf appel au tribunal de commerce en cas de contestation (art. 474). V. n° 524.

Quand il y a union, dès la première assemblée, les créanciers sont consultés (2) sur la question de savoir si un secours sera accordé au failli sur l'actif de la faillite. La consultation a lieu d'office, c'est-à-dire encore que le failli n'ait formé aucune demande de secours. Les créanciers doivent être consultés sur cette question, parce que, par suite de l'union, il faut que l'actif soit réparti entre eux et que ce secours en diminue nécessairement l'importance. La décision de l'assemblée est prise à la majorité des créanciers présents. Mais ils ne statuent que sur la question de savoir si un secours sera accordé ; la quotité du secours est fixée par le juge-commissaire, sauf recours au tribunal de commerce de la part des syndics seulement (art. 530). La décision du tribunal de commerce n'est elle-

(1) Orléans, 28 mars 1885, D. 1886. 2. 225.
(2) Camberbin, *op. cit.*, p. 490.

même susceptible d'aucun recours. Cf. art. 583, 2°, C. com.

Le législateur a eu tort de distinguer ainsi entre la question même du secours et celle de sa quotité. Car la seconde question a, pour les créanciers, la plus grande importance et elle est, en réalité, tellement liée à la première que souvent les créanciers peuvent refuser de se prononcer pour le principe du secours, dans la crainte que la quotité n'en soit fixée ensuite à un chiffre trop élevé.

L'article 530, à la différence de l'article 474, C. com., ne parle que du secours à accorder au failli et non à sa famille. Des auteurs (1) en concluent qu'après l'union, il ne peut être accordé de secours qu'au failli lui-même. Il y a là une interprétation purement littérale. Aucun motif rationnel ne semble justifier la distinction qu'on établit ainsi.

Le secours peut consister assurément dans une somme d'argent qu'on laisse prélever, soit en une seule fois, soit en plusieurs fois, au failli. C'est même là le cas visé par l'article 530, 2e alinéa., d'une manière expresse. Mais, dans la pratique, le secours alloué au failli consiste assez souvent dans son mobilier même. Cela n'est pas conforme au texte de l'article 530. En outre, cela peut présenter des inconvénients : un mobilier a parfois une valeur supérieure à celle qui lui est attribuée dans l'inventaire et on se laisse plus facilement entraîner à l'abandonner qu'à allouer la somme qu'il représente (art. 469).

Le failli peut aussi recevoir une rémunération pour les services qu'il rend à la liquidation qui suit la formation de l'union. Cette rémunération est fixée par le juge-commissaire. V. article 488, C. com.

680. *Continuation de l'exploitation de l'actif*. — Durant la période préparatoire, la continuation de l'exploitation du commerce du failli est une mesure normale (1). Aussi a-t-elle lieu à la diligence des syndics, sur l'autorisation du juge-commissaire (art. 470). Mais,

(1) Elle a notamment pour but d'éviter la dépréciation du fonds de commerce par la perte d'une partie de la clientèle qui pourrait être désastreuse, soit en cas de remise du failli à la tête de ses affaires par un concordat simple, soit en cas de vente de ce fonds après union.

après l'union, cette mesure a un caractère exceptionnel. En principe, alors l'exploitation du fonds de commerce du failli ne peut pas être continuée, par cela même que tous ses biens corporels et incorporels doivent être convertis en argent. Cependant, il se peut qu'à raison des circonstances, la vente immédiate du fonds de commerce doive être désastreuse ; c'est là ce qui se produit quand, par suite de l'état des affaires, on ne pourrait en obtenir qu'un prix insuffisant. Dans l'intérêt des créanciers et du failli, le Code (art. 532) admet que, malgré l'union, le fonds de commerce ne soit pas vendu et que l'exploitation en soit continuée. En outre, parfois il s'agit moins de continuer l'ensemble des opérations du failli que d'achever une entreprise déterminée qui peut être avantageuse ; c'est ce qui est possible pour une entreprise de travaux ou pour un marché de fournitures en cours d'exécution Il y a alors intérêt pour les créanciers à continuer cette exécution plutôt que de résilier ou de céder le marché.

Par cela même que la continuation de l'exploitation du fonds de commerce du failli est une mesure contraire au but normal de l'union et peut avoir des conséquences graves, des conditions toutes spéciales et rigoureuses sont exigées pour qu'elle ait lieu. Ce sont les créanciers qui donnent à cet effet mandat aux syndics. La délibération, qui leur confère ce mandat, en détermine la durée et l'étendue ; elle fixe les sommes que les syndics pourront garder entre leurs mains, à l'effet de pourvoir aux frais et dépenses. Elle ne peut être prise qu'en présence du juge-commissaire. Il faut une majorité plus forte même que pour la conclusion du concordat : la majorité des trois quarts, en nombre et en sommes, des créanciers vérifiés et affirmés (1). Toutes les règles admises pour le concordat, au point de vue du vote, dans les cas de cession de créances, de

(1) Pau, 16 juin 1886, D. 1887. 2. 133. Le procès-verbal doit indiquer les noms de ceux qui ont été d'avis d'autoriser. Cf. n° 681 *bis*.

Il n'y a pas de raison pour exclure de la délibération les créanciers hypothécaires ou privilégiés, comme ils sont exclus du vote à l'assemblée du concordat (art. 508, C. com.) ; ils peuvent avoir un intérêt éventuel à l'augmentation de l'actif pour le cas où leur sûreté serait insuffisante. En votant la continuation de l'exploitation, ils s'exposent aux risques de cette exploitation (n° 681). Cf. Boistel, n° 1073.

constitution en gage de créances, de solidarité entre créanciers, doivent naturellement recevoir ici leur application (nos 591 à 594) (art. 532, 3e alin.). Sans doute, la nécessité d'une homologation n'existe pas ; mais, du moins, le failli et les créanciers dissidents ont un droit d'opposition. Il n'est même renfermé par la loi dans aucun délai spécial ; il faut qu'à toute époque, les intéressés puissent obtenir un jugement mettant fin à la continuation du commerce du failli qui ne peut, en cas d'union, avoir qu'un caractère provisoire. D'ailleurs, l'opposition ne suspend pas l'exécution de la délibération.

Au reste, les créanciers peuvent, après avoir rejeté la proposition de continuation du commerce du failli, le voter aux deux majorités requises, tant que la vente du fonds de commerce n'a pas eu lieu. Aucune disposition n'autorise à admettre, par assimilation au concordat, que le vote de rejet est définitivement acquis. V. no 595.

681. Si l'exploitation du fonds de commerce produit des bénéfices, l'actif de la faillite en est augmenté et, par suite, ces bénéfices sont répartis, comme toutes les sommes provenant de l'actif, entre tous les créanciers.

681 *bis*. Lorsque les opérations des syndics entraînent des engagements, les créanciers, d'après les principes posés plus haut (nos 556 et suiv.), ne sont pas créanciers *dans la* masse, mais créanciers *de la* masse, c'est-à-dire qu'ils ont la masse pour débitrice. Ils peuvent donc se faire payer sur l'actif de la faillite, à l'exclusion de tous les créanciers du failli, même des créanciers dissidents qui ont voté contre la continuation de l'exploitation du fonds de commerce du failli. Bien plus, si les engagements contractés par les syndics excèdent l'actif de l'union, les créanciers de la faillite *qui ont voté pour la continuation de l'exploitation,* sont tenus personnellement au delà de leur part dans l'actif (1). Ils sont obligés, non pas solidairement,

(1) Au contraire, les créanciers ne sont pas tenus personnellement à raison des actes faits par les syndics qui ont continué l'exploitation du fonds de commerce du failli pendant la période préparatoire. Cela tient à ce qu'alors, la continuation de l'exploitation a lieu sans que les créanciers donnent mandat au syndic, sans même qu'ils soient appelés à donner leur avis. V. n° 523.

mais chacun pour une part proportionnelle à l'importance de sa créance ; il résulte des travaux préparatoires de la loi de 1838 qu'on a voulu écarter ici la solidarité qui, d'après la règle traditionnelle en matière commerciale (1), aurait dû être admise (2). Entre les créanciers ayant voté pour la continuation de l'exploitation, les dettes se répartissent au prorata du montant de leurs créances. D'ailleurs, pour que ces créanciers soient tenus, il faut que les syndics se soient maintenus dans les limites des pouvoirs qui leur ont été donnés (art. 533). S'ils les ont dépassés, les créanciers ne sont pas obligés et les syndics ne le sont eux-mêmes qu'autant qu'ils n'ont pas donné une suffisante connaissance de leurs pouvoirs ou qu'ils se sont portés garants (art. 1997, C. civ.) (3) (4).

Les créanciers qui ont voté contre la continuation de l'exploitation, ne peuvent être poursuivis sur leurs biens personnels et courent seulement le risque de perdre ce qui leur serait revenu dans l'actif de la faillite. On les a comparés à des commanditaires, en rapprochant, au contraire, des commandités les créanciers tenus personnellement (5). Mais il y a contre les créanciers ayant voté la con-

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 38.

(2) Dans la séance de la Chambre des députés du 4 avril 1838, l'article 533 fut adopté avec addition des mots *sans solidarité entre eux*. C'est probablement par suite d'une erreur que ces mots ont été laissés de côté.

En excluant la solidarité, nous ne voulons parler que des rapports des créanciers avec les tiers. Il va de soi qu'ils sont tenus solidairement envers les syndics, comme le sont, en général, les comandants envers leur mandataire, en vertu de l'article 2002, C. civ.

(3) Cpr. Cass. 2. avr. 1879, S. 1880. 1. 63 ; *J. Pal.*, 1880. 137 ; D. 1879. 1. 470. Cf. Paris, 18 mars 1881, *Journ. des Trib. de com.*, 1881. 516.

(4) Droit étranger. — En *Belgique* (art. 529), le Code se contente des majorités requises pour le vote du concordat. En *Italie* (art. 993 et 794), les règles du Code de commerce français sont admises. La loi *allemande* (art. 129, 2e alin.) admet la continuation de l'exploitation du fonds de commerce du failli, sans exiger des conditions spéciales quant à la majorité ; le comité des créanciers qui peut être institué par le tribunal, se prononce sur la question, en attendant la décision de l'assemblée des créanciers. La loi *anglaise* (art. 57, 1°) admet simplement que le syndic peut, avec l'autorisation du comité de surveillance, continuer les affaires du failli autant que cela peut être nécessaire pour une liquidation avantageuse.

(5) Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* (4e édit.), n° 2135 *in fine*.

tinuation de l'exploitation de l'actif et des commandités cette différence que les premiers ne sont pas tenus solidairement.

682. *Transactions*. — Des contestations mettent parfois obstacle à la marche des opérations de l'union. Il importe qu'elles puissent être terminées par des transactions : on peut éviter par là les lenteurs et les frais qu'entraînent les procès. Les transactions sont subordonnées après l'union aux mêmes conditions et formalités que pendant la période préparatoire (nos 507 et suiv.), sauf, toutefois, une seule différence. Par conséquent, il faut toujours aux syndics pour transiger l'autorisation du juge-commissaire ; en outre, si l'objet de la transaction est d'une valeur indéterminée ou excède 300 francs, la transaction n'est obligatoire qu'après homologation par justice. Mais, tandis qu'avant l'union, l'opposition du failli peut empêcher les transactions relatives à des droits immobiliers, après l'union, les transactions sont possibles même sur des droits de cette nature malgré l'opposition du failli (art. 535 et 487). Cette différence s'explique : avant l'union, il faut conserver le patrimoine du failli dans l'éventualité d'un concordat simple ; quand il y a union, il faut tenir compte moins de l'intérêt du failli qui doit être privé de tous ses biens par la réalisation à en faire que de celui des créanciers. V. n° 684.

Le défaut de l'une des conditions requises pour la conclusion d'une transaction, spécialement le défaut d'homologation, entraîne la nullité de la transaction (1).

La transaction peut porter, du reste, sur toute espèce de droits appartenant soit au failli, soit à la masse (2).

682 *bis*. *Compromis*. — Si les syndics peuvent transiger, ils ne peuvent pas, au contraire, compromettre. *Le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre*, d'après l'article 1989,

(1) Il est certain que la nullité peut être invoquée par la masse des créanciers. Peut-elle l'être aussi par le tiers qui a conclu la transaction avec le syndic? V., pour le refus de ce droit au tiers, Trib. civ. Seine, 21 nov. 1891, *le Droit*, n° du 28 décembre 1895.

(2) Consult. Cass. 16 fév, 1864 ; S. 1864. 1. 65, D. 1864. 1. 89 ; V. au contraire, Dijon, 11 août 1862, D. 1862. 2. 143.

C. civ., et l'on ne peut compromettre que sur les droits dont on a la libre disposition (art. 1003, C. proc. civ.).

683. *Désistement. Acquiescement.* — La gravité de ces actes, le danger qu'on ne dissimule, sous l'apparence de l'un d'eux, une véritable transaction, les font soumettre avant l'union aux mêmes conditions que les transactions (n° **514**). Par identité de motifs, ces actes sont aussi à traiter comme des transactions quand ils interviennent après la formation de l'union (1). Mais cela ne s'applique au désistement qu'autant qu'il porte sur le droit lui-même. Le désistement d'instance, qui met fin à l'instance, en laissant subsister le droit et, par conséquent, la faculté d'introduire un nouveau procès ayant le même objet que le précédent (art. 402 et 403, C. proc. civ.), peut être fait par le syndic sans aucune autorisation. Il y a là une conséquence naturelle du pouvoir qu'a le syndic d'agir en justice.

684. *Traités à forfait.* — Des entraves d'une autre nature peuvent empêcher la prompte liquidation de l'union. Dans beaucoup de faillites, particulièrement dans celles des banquiers, il y a des créances qui, sans être litigieuses, sont d'un recouvrement difficile à raison du peu de solvabilité des débiteurs ou dont le recouvrement doit être retardé à raison de l'époque lointaine de leur exigibilité. Il vaut mieux se contenter de ce qu'on peut obtenir immédiatement que de procéder à des poursuites coûteuses ou d'attendre les échéances. L'union peut, par l'intermédiaire des syndics, traiter à forfait, c'est-à-dire convenir avec les débiteurs qu'ils paieront immédiatement une partie seulement de ce qu'ils doivent et les tenir quittes du surplus ou, si les débiteurs font des conditions inacceptables, céder leurs créances à un tiers, moyennant le prix qu'il sera possible d'obtenir (art. 570) (2).

(1) Cass. 23 fév. 1885, *Journal des faillites*, 1885, p. 145 ; S. 1886. 1. 150 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 362 ; D. 1885. 1. 284 ; *Pand. fr. chr.*, Cass. 15 juin 1900, *le Droit*, n° du 14 septembre 1900. V. aussi Alger, 30 mai 1902, *le Droit*, n° du 13 novembre 1902.

(2) Les dispositions de l'article 570, C. com., qui subordonne l'aliénation des droits et actions à certaines conditions indiquées dans la suite du

Ces expédients sont fort utiles, mais ils peuvent donner lieu à des abus préjudiciables à la masse ou au failli. Pour les éviter, le Code (art. 570) subordonne les traités à forfait à des conditions spéciales : 1° il faut une délibération de l'assemblée des créanciers prise à la majorité en nombre; car, pour ce cas, il n'y a aucune disposition spéciale exigeant une majorité quelconque en sommes (1). Tout créancier peut s'adresser au juge-commissaire, afin de provoquer une délibération à cet égard (art. 570, 2e alin.) ; 2° le failli doit être appelé à donner son avis ; 3e le tribunal de commerce doit autoriser l'union à traiter à forfait de tout ou partie des droits et actions dont le recouvrement n'a pas été opéré ou à les aliéner (2) ; 4° le sacrifice à faire ne pouvant s'expliquer que par les besoins de la liquidation, il ne peut être recouru à ces expédients qu'après l'union et non dans la période préparatoire. — Il résulte de là que les conditions exigées pour les traités à forfait et pour les transactions, ne sont pas identiques.

En cas de vente de droits litigieux, le cessionnaire est exposé au retrait, conformément aux articles 1699 et suiv. C. civ. (3). Il en

texte, sont sans application aux créances ordinaires du failli. La cession peut en être faite librement par le syndic : Cass. 23 fév. 1858, S. 1858. 1. 600 ; *J. Pal.*, 1858. 346 ; D. 1858. 1. 390 ; V. aussi, Trib. comm. Seine, 7 janv. 1882, *Journal des faillites*, 1882, p. 102 ; Douai, 30 juill. 1883, *Journal des faillites*, 1884, p. 73. Cela se déduit du reste de l'article 534, C. com., qui donne au syndic le pouvoir de poursuivre la liquidation des dettes actives du failli et de vendre les meubles du failli, en général, sans faire aucune distinction entre ceux-ci. V. n° 687. V. Cass. 26 octobre 1909, S. et *J. Pal.*, 1910. 1. 293 ; D. 1910. 1. 64 ; *Pand. fr.*, 1910. 1. 293 ; *Journal des faillites*, 1910. 9. Cet arrêt admet qu'en cas de faillite d'une société par actions, le syndic peut vendre les créances de la société contre les souscripteurs d'actions non libérées sans autorisation du juge-commissaire, parce qu'il ne s'agit pas là d'un traité à forfait.

(1) On tient compte seulement des votants et, par suite, on fait abstraction des céanciers qui, quoique présents à la délibération, ne prennent pas part au vote : Amiens, 30 déc. 1873, S. 1873. 2. 268 ; *J. Pal.*, 1873. 1096. Cf. Renouard, 2, n° 326.

(2) V. Nancy, 16 mai 1860, S. 1860. 2. 490, D. 1861. 5 230. Le tribunal a un plein pouvoir d'appréciation : Chambéry, 31 déc. 1894, *Journ. des Trib. de com.*, 1875. 360. Par cela même que le failli doit être appelé à donner son avis, il pourrait former opposition au jugement qui a autorisé le traité à forfait, s'il n'avait pas été appelé. V. l'arrêt précité de la Cour d'appel de Nancy.

(3) Le cessionaire d'un droit non litigieux dans le sens légal fixé par les

est ainsi alors même que la créance cédée est une créance commerciale (1).

Ces règles ne sont faites que pour les traités entre le syndic et des tiers, débiteurs du failli ou cessionnaires de créances existant contre lui ; elles sont étrangères aux traités conclus par le syndic avec le failli. Ceux-ci ne lient que les créanciers qui y adhèrent. Autrement, on arriverait, à l'aide de prétendus traités à forfait, à conclure des concordats après l'union, ce qui est contraire aux principes de notre législation (n° 595) (2).

Les mêmes raisons doivent empêcher d'admettre les transactions conclues à la majorité entre le syndic et le failli.

685. Vente des biens du failli. Répartition des deniers. — Par suite de l'union, il y a principalement à procéder à la vente des biens du failli et à la répartition du prix en provenant ainsi que des autres sommes disponibles trouvées dans la caisse du failli ou recouvrées sur ses débiteurs. On n'attend pas, pour faire les répartitions, que tous les biens du failli aient été vendus et que toutes les créances du failli aient été recouvrées ; autrement, on imposerait parfois aux créanciers une longue attente qui leur causerait un grand préjudice. Les répartitions se font toutes les fois que les sommes disponibles sont considérées comme suffisantes ; la loi, qui ne contient à cet égard aucune règle restrictive, s'en remet complètement au juge-commissaire du soin de décider que les sommes disponibles

articles 1699 et 1700, C. com., a droit de réclamer du cédé le montant intégral de la dette, quel qu'ait été le prix de la cession. V. une hypothèse particulière, Trib. com. Seine, 9 juill. 1886, *Annales de Droit com.*, 1887. 15. Cpr. Thaller, *Traité de Droit commercial*, n° 2132. Cpr. Paris, 15 fév. 1893, *Journal des faillites*, 1893, p. 245.

(1) L'article 299 du Code de commerce *allemand* de 1861, en reconnaissant aux créanciers le droit de réclamer le montant intégral de la créance résultant d'un acte de commerce, alors même que le montant du prix de la cession était inférieur, avait pour but d'exclure le retrait litigieux en matière commerciale. Cette disposition ne se retrouve pas dans le Code de commerce *allemand* de 1897, parce que le Code civil *allemand* de 1896, qui est hostile aux retraits, n'admet pas le retrait litigieux.

(2) Paris, 2 juill. 1840, D. 1841. 2. 25 ; S. 1840. 2. 424 ; *J. Pal.*, 1841 1. 360 ; Orléans, 9 avr. 1878, S. 1878. 2. 183 ; *J. Pal.*, 1878. 824 ; *Pand. fr. chr.* — Renouard, *op. cit.*, II, p. 327.

sont assez importantes pour que des répartitions puissent être utilement faites (art. 566).

Il y a lieu de traiter : 1° des *ventes des biens du failli* ; 2° des *répartitions entre les créanciers*.

686. *Ventes des biens du failli*. — Les formes et les conditions de ces ventes diffèrent selon qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles. Aussi est-il essentiel de s'occuper distinctement des ventes de ces deux sortes de biens.

687. *Ventes de meubles*. — Pendant la période préparatoire, les syndics ne peuvent pas, en principe, vendre les biens mobiliers du failli. Toutefois, à charge d'obtenir l'autorisation du juge-commissaire, le syndic peut vendre, soit les objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente ou dispendieux à conserver (art. 470, C. com.), soit d'autres objets mobiliers, s'il devient nécessaire de les vendre, pour se procurer les fonds nécessaires aux opérations de la faillite (art. 486, 1er alin., C. com.). Le failli doit être entendu ou dûment appelé quand la demande d'autorisation est formée pour les objets non sujets à dépréciation ni dispendieux à conserver. Le juge-commissaire, s'il autorise la vente, décide si elle a lieu aux enchères ou à l'amiable. V. nos 515 à 520.

Après la formation de l'union, des règles différentes sous certains rapports sont admises ; mais le Code de commerce (art. 534) n'indique pas d'une façon complète les règles à appliquer alors aux ventes de meubles, de telle façon que quelques différences sont incertaines.

Tous les meubles, sans distinction, doivent être vendus.

Il n'est pas besoin d'appeler le failli (art. 534). Mais, le Code se bornant à indiquer que les syndics sont chargés de poursuivre la vente des marchandises et effets mobiliers du failli, *sous la surveillance du juge-commissaire*, sans faire mention expresse de la nécessité de son autorisation, on peut se demander si celle-ci est requise. La négative paraît bien résulter de ce que, pour la vente des immeubles, le Code de commerce (art. 572) fait une mention formelle de l'autorisation du juge-commissaire (1). Au reste, on

(1) Cass. 23 fév. 1858, D. 1858. 1. 390 ; S. 1858. 1. 600. Renouard, II, p. 156.

comprend que cette autorisation ne soit pas nécessaire pour les meubles, par cela même que la vente de tous ces biens est une conséquence de l'union et qu'aux yeux du législateur de 1807, les biens mobiliers avaient moins de valeur que les immeubles.

Durant la période qui précède la formation de l'union, le juge-commissaire peut décider que la vente sera faite à l'amiable ou qu'elle aura lieu aux enchères (n° 519). En est-il de même après la formation de l'union ? Comme il s'agit d'une vente forcée, il semble conforme aux principes généraux qu'elle ne puisse se faire qu'aux enchères (1). Au reste, si le juge-commissaire n'a pas à autoriser la vente, comment aurait-il à décider de quelle manière il doit y être procédé ?

688. *Vente du fonds de commerce.* — Les règles qui viennent d'être posées régissent les ventes de choses mobilières incorporelles, comme les ventes de meubles corporels, spécialement la vente du fonds de commerce du failli. Celle-ci a lieu, soit quand il n'y a pas continuation de l'exploitation du commerce du failli, soit quand cette exploitation, continuée pendant quelque temps, a pris fin (n^{os} 680 et suiv.).

Le syndic de l'union a le pouvoir de poursuivre la vente du fonds de commerce du failli, comme de ses autres biens mobiliers. Cette vente se fait aux enchères publiques (L. 17 mars 1909, art. 15 à 18). C'est au tribunal de commerce qu'il appartient de fixer les mises à prix, de déterminer les conditions principales de la vente et de commettre, pour y procéder, l'officier public qui dresse le cahier des charges (art. 15, L. 17 mars 1909 (2).

(1) Des auteurs sont, au contraire, d'avis que le juge-commissaire peut autoriser une vente amiable, Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 2237 ; Thaller et Percerou, II, n° 1426 ; Lacour, *Précis de Droit commercial*, n° 1878. Ils invoquent l'avantage que peut présenter parfois une vente faite à l'amiable.

(2) Comme dans tous les cas de vente aux enchères d'un fonds de commerce, une difficulté existe sur le point de savoir si la compétence appartient aux notaires ou aux commissaires-priseurs. La jurisprudence parait consacrer une distinction : elle est favorable à la compétence des notaires ou des commissaires-priseurs selon que les éléments incorporels ou corporels sont plus importants. Cass. 25 juin 1895, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 409 ; D. 1896. 1. 89 ; *Pand. fr.*, 1895. 1. 409 ; Limoges, 7 février 1897, S. et

A l'occasion de la vente du fonds de commerce, se présentent plusieurs questions spéciales.

Dans les ventes volontaires de fonds de commerce, il est parfois stipulé que le vendeur ne pourra pas s'établir à nouveau à une certaine distance du fonds qu'il a vendu. Du reste, l'obligation de garantie du vendeur suffit, pour que, même en l'absence de toute clause expresse, le vendeur d'un fonds de commerce ne puisse pas s'établir de nouveau à une distance telle de son ancien fonds qu'il fera une concurrence dommageable à son acheteur. Seulement, en l'absence de clause expresse dans le contrat de vente, il appartient aux tribunaux, selon les circonstances, de fixer la distance en deçà de laquelle le vendeur ne doit pas créer un nouvel établissement (1).

Comment ces règles s'appliquent-elles à la vente d'un fonds de commerce après faillite ? Est-il possible d'insérer valablement dans la vente une clause interdisant au failli de s'établir à une certaine distance de son ancien fonds ? A défaut de clause expresse de ce genre, l'interdiction existe-t-elle, soit pour le failli, soit pour les créanciers, soit pour le syndic ?

Il n'est pas sérieusement contestable que le syndic peut consentir à l'insertion d'une clause d'interdiction pour le failli (2). Le syndic représente le failli en même temps que les créanciers. Il importe à ceux-ci, comme au failli, que la vente se fasse dans d'aussi bonnes conditions que s'il n'y avait pas faillite. Il est évident que l'impossibilité d'insérer une clause de ce genre serait de nature à diminuer le nombre des amateurs et, par suite, à produire un abaissement du prix.

En l'absence de toute clause de ce genre, la question de savoir à qui incombe l'obligation de ne pas créer un établissement similaire au fonds de commerce vendu dans un rayon à arbitrer, selon les circonstances, par les tribunaux, dépend du parti qu'on prend sur la personne qui, en cas de vente opérée par un syndic, est tenue de l'obligation de garantie ; car l'obligation de ne pas créer un nouvel

J. Pal., 1897. 2. 170 ; Lyon, 16 novembre 1896, S. et *J. Pal.*, 1897. 2. 170 ; Poitiers, 19 janvier 1903, *Journal des faillites*, 1904, 220.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 247 à 249.

(2) V. les arrêts cités dans la note 2 de la page 20.

établissement dans des conditions où un préjudice en résulterait pour l'acheteur est une conséquence de l'obligation de garantie pour éviction qui pèse sur le vendeur.

L'obligation de garantie n'existe ni pour le syndic ni pour les créanciers de la faillite. Le premier est un mandataire auquel ne saurait incomber aucune obligation résultant de la vente à laquelle il n'est pas réellement partie. Les seconds ne sont pas non plus des vendeurs, et l'acheteur du fonds de commerce ne les a pas pour auteurs, car les créanciers ne deviennent pas propriétaires des biens du failli (1). Le vendeur véritable est le failli, dont les créanciers exercent le droit par l'entremise du syndic. Aussi est-ce le failli seul qui est tenu de l'obligation de garantie, et, par suite, de celle de ne pas causer à l'acheteur du fonds de commerce un préjudice en créant un nouvel établissement commercial dans le voisinage de l'ancien. En d'autres termes, les règles à appliquer sont les mêmes que s'il s'agissait d'une vente de fonds de commerce faite par le commerçant lui-même (2). V. analog. n° 703.

Au reste, le dommage causé à l'acheteur du fonds de commerce provient nécessairement surtout de ce que le nouvel établissement est exploité sous le nom du failli.

689. *Vente des immeubles du failli* (art. 571 à 573, C. com.). — Durant la période qui précède la mise des créanciers en état d'union, il va de soi que les créanciers hypothécaires ou privilégiés du failli peuvent poursuivre la vente des immeubles grevés de leur hypothèque ou de leur privilège ; ces créanciers conservent, en effet, malgré le jugement déclaratif, leur droit de poursuite individuelle (nos 252 et 253).

Pendant la période préparatoire, la vente d'immeubles du failli par le syndic est un acte exceptionnel. Aussi est-il soumis à des conditions spéciales assez rigoureuses, comme l'autorisation du

(1) V., pourtant, Amiens, 30 avr. 1875, *Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire*, 1876, p. 355 ; Dalloz, *Supplément au Répertoire alphabétique*, VIII, v. *Faillites et banqueroutes*, p. 493, note 1 ; *Pand. fr.* (*Rép.*), v° *Faillite, liquidation judiciaire*, etc., n° 8055.

(2) V. Paris, 3 déc. 1890 ; Cass., 21 juill. 1891, *Journal des faillites*, 1891, p. 14 et 482 ; *Pand. fr.*, 1892. 1. 305 ; Thaller et Percerou, II, n° 1427.

tribunal de commerce et même, selon la jurisprudence, le consentement du failli (n° 520).

Au contraire, après la formation de l'union, la vente des immeubles, rentrant dans la réalisation de l'actif indispensable pour arriver aux répartitions entre les créanciers, est un acte normal et même nécessaire. Il n'exige ni l'autorisation du tribunal ni le consentement du failli. Le Code s'est occupé de la vente des immeubles du failli après union, pour déterminer comment et en quelles formes cette vente se fait.

Les syndics de l'union ont le droit de provoquer la vente des immeubles. Ce droit appartient même à eux *seuls*, lorsqu'il n'y a pas de poursuites commencées avant l'union par des créanciers hypothécaires ou privilégiés (art. 572, C. com.) (1). Ces créanciers n'ont plus aucun intérêt à poursuivre individuellement une vente à laquelle les syndics vont procéder incessamment, et il est utile qu'autant que possible, les procédures soient centralisées entre les mains des syndics.

Mais, le droit de faire vendre l'immeuble existe au profit des créanciers d'un copropriétaire du failli quand cet immeuble appartient par indivis au failli et à un tiers. Car le syndic ne peut être considéré comme le représentant de ces créanciers (2).

Il résulte de ces règles qu'après la formation de l'union, selon les cas, les ventes d'immeubles peuvent être poursuivies, soit, après saisie, par des créanciers hypothécaires ou privilégiés, soit par les syndics.

690. Le Code de commerce ne s'est point occupé des ventes d'immeubles poursuivies, même après faillite du débiteur, par des créanciers. Aussi ces ventes sont-elles régies, au point de vue de leurs formes et des surenchères possibles, après qu'elles ont eu lieu, par les règles générales des ventes d'immeubles sur saisie. V. art. 673 à 748, C. proc. civ.

(1) L'article 572, C. com., parle du cas où il n'y a pas de poursuite en expropriation commencée avant l'époque de l'union, sans viser expressément les créanciers *hypothécaires*. Mais il va de soi qu'il ne peut s'agir que de poursuite commencée par des créanciers de cette sorte, puisque les créanciers chirographaires ne peuvent même plus continuer des poursuites commencées par eux avant le jugement déclaratif de faillite.

(2) Trib. civ. Seine, 21 mars 1912, *Journal des Faillites*, 1912, p. 445.

691. Il n'en est pas de même des ventes d'immeubles poursuivies par les syndics de l'union.

D'après l'article 572, C. com., les syndics sont tenus de faire procéder à la vente dans la huitaine. Il ne faut pas prendre à la lettre cette disposition ; l'application pourrait en être presque impossible ou nuisible aux intérêts de la masse à raison de la baisse momentanée du prix des immeubles. Il y a là un conseil plutôt qu'une véritable obligation.

Les syndics doivent se munir de l'autorisation du juge-commissaire (art. 572, C. com.), à la différence de ce qui a lieu pour les ventes de meubles (n° 687). Ainsi, quand le juge-commissaire trouve que les circonstances ne sont pas opportunes, il peut, pour arriver à un ajournement de la vente, refuser provisoirement son autorisation.

L'autorisation du juge-commissaire est prescrite à peine de nullité de la vente. Il y a là une condition substantielle de la vente ; si elle n'a pas été obtenue, le syndic n'avait pas le pouvoir d'opérer la vente (1).

692. Dans un but de célérité et d'économie, la vente des immeubles poursuivie par les syndics doit se faire dans les formes des ventes des biens de mineurs, non dans celles des ventes sur saisie (art. 572, *in fine*, C. com.) (2). Il y a donc lieu d'appliquer ici les articles 952 et suiv., C. proc. civ. La partie du Code de procédure civile à laquelle renvoie ainsi le Code de commerce, a été modifiée

(1) Cass. 23 juin 1896, S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 389 ; *Journal des faillites*, 1896, p. 387 ; D. 1897. 1. 57 ; *Pand. fr.*, 1897. 1. 31. Cependant, un arrêt de la Cour de Douai du 28 juin 1894 (D. 1895. 1. 161) a admis, dans ses motifs, la validité de la vente malgré le défaut d'autorisation du juge-commissaire. Il se fonde exclusivement sur ce que la loi ne prononce pas la nullité. Cette raison n'est pas décisive ; la nullité peut résulter, indépendamment d'une disposition expresse, des principes généraux du droit.

(2) Les dispositions du Code de procédure civile relatives à la vente des immeubles sur saisie qui, d'après l'article 964 de ce Code, sont communes à la vente sur saisie et à la vente de biens immeubles de mineurs, s'appliquent à la vente des immeubles poursuivie par les syndics. Il en est spécialement ainsi de l'article 729, C. proc. civ., qui exige que les moyens de nullité soient proposés, sous peine de déchéance, au moins trois jours avant l'adjudication. Cass. 9 janv. 1893, *le Droit*, n°s des 6-7 fév. 1893.

assez profondément par une loi du 2 juin 1841. Cette loi était déjà en préparation lors de la confection de la loi de 1838, qui a remplacé le livre III primitif du Code de commerce. Il n'est pas douteux que l'on a entendu renvoyer éventuellement aux dispositions modifiées du Code de procédure civile, non exclusivement au texte originaire de ce Code.

Toutefois, l'assimilation entre les ventes après union et les ventes des immeubles des mineurs n'est pas absolue ; il y a entre ces deux sortes de ventes plusieurs différences. Ainsi, il ne peut évidemment être question, en matière de vente des immeubles du failli, de l'avis des parents (art. 953, C. proc. civ.) ; il ne peut non plus y avoir lieu à appeler un subrogé-tuteur à la vente. Enfin, les règles de la surenchère ne sont pas identiques dans les deux sortes de ventes (n° 694).

693. D'après l'article 954, C. proc. civ., le tribunal déclare par le jugement qui fixe le jour de l'adjudication de l'immeuble, si elle aura lieu devant l'un des juges du tribunal à l'audience des criées ou devant un notaire commis à cet effet. Cela s'applique à la vente des immeubles d'un failli. Le tribunal compétent est, non le tribunal de commerce, mais le tribunal civil. V. *Avis du Conseil d'Etat du 9 décembre* 1810 (1). Il ne s'agit pas là d'une question commerciale ; le tribunal de commerce ne connaît pas, du reste, des questions d'exécution (art. 442, C. proc. civ. (2).

Quand la vente est poursuivie par les syndics, c'est toujours au tribunal civil du lieu de la déclaration de faillite que l'on doit s'adresser, les immeubles à vendre fûssent-ils situés dans d'autres arrondissements (analog., art. 954, 2e alin., C. proc. civ.), sauf au tribunal du lieu de la faillite à désigner, s'il le juge bon, le tribunal de l'arrondissement de la situation de l'immeuble (3). Au

(1) L'avis du Conseil d'Etat du 9 déc. 1810 (Duvergier, *Collection des lois*, XVII, p. 231) décide que *les tribunaux civils sont seuls compétents, à l'exclusion des tribunaux de commerce, pour connaître de la vente des immeubles des faillis et de l'ordre et de la distribution provenant du prix de la vente.*

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 374 et suiv.

(3) Paris, 12 avr. 1856, D. 1857. 1. 113 ; Toulouse, 10 janv. 1884, *Journal des faillites*, 1884, p. 131 ; Toulouse, 24 février 1903, S. et *J. Pal.*,

contraire, la compétence appartient au tribunal civil dans le ressort duquel est situé l'immeuble, quand la vente est poursuivie par un créancier hypothécaire ou privilégié, même après la faillite du débiteur. C'est là une conséquence de ce qu'on applique à une telle vente les principes généraux du droit relatifs aux ventes sur saisie (n° 690).

694. L'adjudication consommée n'est pas nécessairement définitive. Elle peut, comme toutes autres adjudications, être suivie d'une *folle enchère* ou d'une *surenchère*.

La *folle enchère* n'est ici soumise à aucune règle spéciale ; elle est donc régie par l'article 964, C. proc. civ.

Au contraire, l'article 573, C. com., organise une *surenchère* toute particulière régie par des règles qui s'écartent à la fois et de la surenchère après adjudication des biens des mineurs ou après saisie (C. proc. civ., art. 708 et suiv.) et de la surenchère admise, en cas d'aliénation volontaire, au profit des créanciers hypothécaires ou privilégiés (C. proc. civ., art. 2185 et suiv.).

1° La surenchère spéciale de l'article 573, C. com., doit être faite dans la quinzaine de l'adjudication ; 2° elle doit être du dixième au moins (1) ; 3° toute personne (par conséquent, un créancier chirographaire, comme un créancier hypothécaire ou privilégié, est admise, soit à surenchérir, soit à concourir à l'adjudication suivant la surenchère ; 4° cette surenchère est faite au greffe du tribunal civil (2) dans les formes prescrites par les articles 710 et 711, C. proc. civ.

1903. 2. 209 ; D. 1903. 2. 128 ; *Journal des faillites*, 1903. 363 ; *Pand. fr.*, 1903. 2. 325. V., pourtant, pour la compétence exclusive du tribunal de la situation de l'immeuble à vendre, Trib. civ. Narbonne, 18 janv. 1888, *Journal des faillites*, 1888, p. 521.

(1) Cf. Paris, 28 janv. 1890, S. 1890. 2. 152 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 880.

(2) Une difficulté s'est élevée sur le point de savoir quel est le tribunal civil qui doit recevoir la surenchère. Il va de soi que c'est le tribunal qui a prononcé l'adjudication lorsque ce tribunal est celui du lieu de la déclaration de faillite. Mais la surenchère doit-elle être reçue par ce tribunal, même lorsque l'adjudication a eu lieu dans l'arrondissement de la situation de l'immeuble devant un notaire ? V. sur la question, et dans le sens de la compétence du tribunal du lieu de la déclaration de faillite, *Journal des faillites*, 1888, p. 134 à 136. Cf. Trib. Caen, 11 juin 1868, D. 1871. 3. 56 ; Aix, 10 fév. 1876, D. 1878. 5. 435.

695. Deux cas peuvent ainsi se présenter. Il est possible ou que la surenchère réglementée par l'article 573 ait lieu ou, au contraire, que cette surenchère ne se produise point. Le premier de ces cas ne peut faire naître aucune difficulté ; il n'en est pas de même pour le second.

696. *Quand il y a surenchère de l'article* 573, la nouvelle adjudication est définitive, elle ne peut être frappée d'aucune autre surenchère. Le prix de l'immeuble se trouve donc ainsi fixé définitivement même à l'égard des créanciers hypothécaires et privilégiés, ils ne peuvent pas surenchérir. Il y a là une application du principe général formulé dans l'adage : *surenchère sur surenchère ne vaut.* V. art. 965, C. proc. civ. Sans ce principe, les adjudicataires n'ayant jamais la certitude de garder leur immeuble, le prix des immeubles baisserait, parce qu'ils seraient moins recherchés. Ce serait la cause d'un préjudice pour les créanciers et pour le débiteur.

697. *Quand il n'y a pas de surenchère dans les termes et dans les délais de l'article* 573, C. com., il va de soi que le prix se trouve fixé définitivement à l'égard des créanciers *chirographaires.* Mais l'est-il aussi à l'égard des créanciers *hypothécaires* et *privilégiés,* de telle sorte que ces créanciers n'ont pas la faculté de surenchérir dans les termes des articles 2185 et suiv., C. civ. ?

La question est importante. Si la faculté de surenchère reste ouverte aux créanciers hypothécaires et privilégiés, même quand la surenchère de l'article 573, C. com., n'est plus possible, il faut, pour se mettre à l'abri du droit de suite de ces créanciers, que l'adjudicataire d'un immeuble après union remplisse les formalités de la purge (art. 2182 et suiv., C. civ.). Aussi, la question est-elle souvent formulée dans ces termes : *L'adjudication des immeubles après l'union opère-t-elle, par elle-même, la purge des hypothèques ?*

On sait que nos lois distinguent des adjudications opérant la purge par elles-mêmes et des adjudications après lesquelles il y a lieu à la purge des articles 2182 et suiv., C. civ. Dans la première catégorie sont les adjudications sur saisie (art. 717, C. proc. civ.). Dans la seconde se trouvent, avec les aliénations amiables, les adjudica-

tions de biens de mineurs et des immeubles dotaux (art. 953 et s., 985, 997, 1001, C. proc. civ.).

On soutient, dans un premier système, que l'adjudication après union ne fixe pas définitivement le prix de l'immeuble à l'égard des créanciers hypothécaires et privilégiés, et que, par suite, le tiers adjudicataire doit remplir les formalités de la purge des articles 2182 et s., C. civ., s'il veut éviter les dangers d'une surenchère (1). On fait observer en ce sens que le Code assimile la vente des immeubles du failli après union à celle des immeubles des mineurs, et que certainement, celle-ci n'entraîne pas la purge par elle-même. On ajoute que ce qui permet, en cas d'adjudication sur saisie, d'admettre la purge de plein droit à l'égard des créanciers hypothécaires, c'est qu'il sont liés à la procédure d'adjudication ; ils sont sommés d'avoir à prendre communication du cahier des charges et à assister à l'adjudication (art. 692, C. proc. civ.), de telle sorte qu'ils sont mis à même de faire tout ce qu'ils jugent utile pour la sauvegarde de leurs droits. Il n'y a rien de pareil en cas d'adjudication de l'immeuble d'un mineur ; aussi est-il incontestable qu'alors, la purge n'est pas faite à l'égard des créanciers hypothécaires et privilégiés. Il en doit être de même en cas d'adjudication d'un immeuble après faillite ; alors, également. ces créanciers ne sont pas liés à la procédure au moyen des sommations prescrites par l'article 692, C. proc. civ.

Malgré la force de ces arguments, il y a lieu, selon nous, d'admettre que la purge est opérée de plein droit à l'encontre des créanciers hypothécaires et privilégiés, dès que l'adjudication est devenue définitive, parce que la surenchère spéciale de l'article 573 n'a pas

(1) Douai, 4 août 1859, Sir. 1860. 2. 299 ; D. 1860. 2. 85 ; *J. Pal.*, 1860. 1131 ; Paris, 21 août 1862, S. 1862, 2. 546 ; *Supplément au Rép. de Dalloz*, v° *Faillites et Banqueroutes*, p. 597, en note ; Douai, 18 août 1865, Sir. 1866. 2. 148 ; *J. Pal.*, 1866. 599 ; D. 1866. 2. 38 ; Besançon, 15 mars 1880, S. 1881. 2. 161 ; D. 1881. 2. 55 ; Amiens, 3 fév. 1887, *Journal des faillites*, 1887, 467. — Aubry et Rau, III (5e édit.), § 293 *bis*, page 835, note 15 ; Demangeat sur Bravard, t. V, p. 627, en note ; Boistel, n° 1078 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Traité des privilèges et hypothèques*, III, n° 2385 ; Dalmbert, *Traité théorique et pratique de la purge des privilèges et hypothèques*, nos 48 et 49 ; Colmet de Santerre, IX, n° 169 *bis*, XVI.

été faite (1). L'adjudication dont il s'agit est une adjudication forcée et non une adjudication volontaire, comme celle des biens de mineurs. Si elle est assimilée à celle-ci, c'est uniquement au point de vue de ses formes, nullement quant à ses effets. La question de savoir s'il y a purge de plein droit à l'égard des créanciers hypothécaires et privilégiés, n'est point une question de forme. Du reste, si les créanciers hypothécaires et privilégiés ne sont pas liés à la procédure d'adjudication au moyen des sommations prescrites par l'article 692, C. proc. civ., du moins, ils sont avertis de la faillite par la large publicité dont celle-ci est entourée. Le Code de commerce paraît bien vouloir qu'après l'adjudication faite dans les termes de l'article 573, C. com., tout soit terminé. Il a porté de 8 à 15 jours le délai de la surenchère ouverte à tous après les adjudications faites en justice, et, pour la faciliter, il en a abaissé le minimum du sixième au dixième. En outre, l'article 573 est conçu dans des termes restrictifs ; il dispose : *la surenchère, après adjudication des immeubles du failli sur la poursuite des syndics, n'aura lieu qu'aux conditions et dans les formes suivantes, etc.* Cpr., art. 573, C. com. et art. 708, C. proc. civ.

Par cela même que la purge est opérée de plein droit par l'adjudication d'un immeuble faite après l'union sur la poursuite des syndics, l'adjudicataire n'a point à remplir les formalités de la purge ordinaire prescrites par les articles 2182 et suiv., C. civ., et aucune surenchère n'est plus possible quand les délais fixés par l'article 573, C. com., pour la surenchère qu'il admet, sont expirés. Mais cela n'empêche pas qu'il soit utile de remplir les formalités de la

Consult. Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, nos 2141 à 2144; *Pand. fr.* (*Rép.*), vo *Adjudications immobilières*, n. 3155 et s.

(1) Cass. 19 mars 1851, S. 1851. 1. 270 ; *J. Pal.*, 1851. 1. 605 ; D. 1851. 1. 192 ; Caen, 1er juill. 1864, S. 1864. 1. 381 ; D. 1864. 1. 330 ; *J. Pal.*, 1864. 1248 ; Cass. 13 août 1867, S. 1867. 1. 390 ; *J. Pal.*, 1867. 1060 ; D. 1867. 1. 375 ; *Pand. fr. chr.*, Cass. 20 avr. 1875, D. 1875. 1. 209 ; 4 juin 1889, S. 1890. 1. 65 ; *J. Pal.*, 1890. 140 ; D. 1890. 1. 134 ; *Pand. fr.*, 1889. 1. 541 ; Douai, 28 juin 1894, D. 1895, 2. 161 ; Angers, 30 juillet 1906, D. 1909. 5. 23. — Labbé, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1861, XIV. p. 301 et suiv.; Laurin, n° 1194 ; Pont, II, no 1346 ; Thaller et Percerou, II, no 1433 ; Lacour, *Précis de Droit commercial*, no 2009.

purge légale pour lès hypothèques légales opposables aux tiers sans inscription et non inscrites. Ces formalités ont deux buts quand elles suivent une aliénation volontaire : 1° elles tendent à faire apparaître les hypothèques dont il s'agit, en mettant en demeure de les inscrire dans un certain délai à peine de déchéance ; 2° elles mettent les créanciers auxquels ces hypothèques appartiennent dans la nécessité d'opter entre l'acceptation des offres qui leur sont faites et la surenchère. Par cela même que la purge est opérée de plein droit par l'adjudication d'un immeuble du failli après union, les formalités de la purge légale ne peuvent avoir que le premier de ces deux buts. C'est, du reste, la solution qui est admise par le Code de procédure civile (art. 758, dern. alin.) après une adjudication sur surenchère, et, dans ce cas, la règle *surenchère sur surenchère ne vaut* met obstacle à toute surenchère nouvelle (1).

Les créanciers dont il s'agit ont donc à s'inscrire pour conserver leur droit de préférence. Ils ne peuvent l'exercer que sous les conditions déterminées par les articles 717, 772 et 838, C. proc. civ.

698. Les motifs mêmes qui justifient la doctrine selon laquelle la purge a lieu de plein droit par suite de l'adjudication d'un immeuble du failli faite sur les poursuites du syndic dans les termes des articles 572 et 573, C. com., doivent la faire écarter à l'égard des créanciers hypothécaires et privilégiés qui ne sont pas les créanciers personnels du failli, parce qu'à leur égard, celui-ci est seulement un tiers détenteur (2). Il peut facilement se faire, en effet, que, malgré toute la publicité donnée au jugement déclaratif, ces créanciers n'en aient pas eu connaissance, par cela même que la faillite dont il s'agit n'est pas celle de leur débiteur.

699. A l'extinction du droit de suite résultant de la purge virtuelle qu'opère l'adjudication, se rattache une difficulté spéciale au privilège du vendeur d'immeuble. Cet effet se produit évidem-

(1) Demante et Colmet de Santerre, IX, n° 183 *bis*, IV ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes. *Traité des privilèges et hypothèques*, III, n°s 2373 et 2375 ; Dalmbert, *Traité de la purge*, n° 45 et note 1 de la page 52.

(2) Cass. 3 août 1864, D. 1864. 1. 329 ; Cass. 13 août 1867, S. 1867. 1. 390 ; *J. Pal.*, 1867. 1060 ; D. 1867. 1. 373 ; *Pand. fr. pér.* — Labbé, *Revue crit. de législation*, XIX, p. 301 et suiv. ; Thaller et Percerou, II, n° 1433 *bis*.

ment à l'égard de ce privilège, comme de tous les autres privilèges immobiliers. Mais doit-on admettre que l'action résolutoire du vendeur est, par cela même, éteinte contre l'adjudicataire ? La question est née de l'article 7 de la loi du 23 mars 1855, qui établit une sorte de solidarité entre le privilège et l'action résolutoire du vendeur d'immeuble, en disposant : *L'action résolutoire établie par l'article 1654 du Code civil ne peut être exercée, après l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver.*

Il a été admis que l'action résolutoire contre l'adjudicataire survit au privilège du vendeur (1). Les déchéances, dit-on, sont de droit étroit, et l'article 573, C. com., ne fait point allusion à l'action résolutoire. Aucune autre disposition de nos lois ne supplée au silence de l'article 573 à cet égard. L'article 7 de la loi du 23 mars 1855 est, d'après l'objet même de cette loi, fait exclusivement pour les cas où le privilège du vendeur d'immeuble est perdu par suite du défaut de publicité. Il ne s'agit pas ici d'un cas de ce genre. Il n'y a pas non plus à appliquer les dispositions de l'article 717, C. proc. civ., qui sont relatives à l'adjudication sur saisie et qu'aucune disposition n'étend à l'adjudication aprés union.

L'extinction du droit de suite du vendeur contre l'adjudicataire dans le cas de l'article 573, C. com., doit, au contraire, selon nous, entraîner, pour le vendeur, la perte de son action résolutoire contre l'adjudicataire. La disposition de l'article 7 de la loi de 1855 conduit à ce résultat. Elle établit, à l'égard des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver, un lien entre le privilège du vendeur et l'action résolutoire pour tous les cas où la première de ces garanties cesse d'exister à raison d'une cause quelconque, fût-elle étrangère au défaut d'accomplissement des formalités de publicité destinées à la conserver. Cette portée générale de l'article 7 de la loi de 1855 résulte des exemples mêmes cités dans l'exposé des motifs de cette loi pour justifier l'article 7 (2). Cpr., VII, nos 296 et 296 *bis*.

(1) Besançon, 23 mars 1894, D. 1894. 2. 585.

(2) Ainsi, l'exposé des motifs mentionne spécialement le cas où le vendeur

700. C'est l'admission même de la purge de plein droit opérée par l'adjudication ayant lieu *après* la formation de l'union qui avait fait naître la question de savoir si la purge de plein droit résulte aussi de l'adjudication faite *avant* la formation de l'union. Cette question a été résolue dans le sens de l'admission de la purge de plein droit par la loi du 5 janvier 1914 (alinéa ajouté à l'article 573, C. com.).

701. Il vient d'être supposé successivement : 1° qu'il y a une adjudication d'un immeuble du failli ayant été autorisée après la formation de l'union (n° 697). Mais il peut se faire que la vente ait été autorisée avant la formation de l'union et que l'adjudication n'ait pas été encore faite au moment où celle-ci à lieu ; 2° que la vente d'un immeuble du failli ayant été dûment autorisée avant la formation de l'union, l'adjudication a lieu aussi antérieurement (n° 700) ;

Le syndic peut-il poursuivre la vente de l'immeuble en vertu de l'autorisation qui lui a été précédemment donnée, malgré la survenance de l'union ?

Il a été décidé que la vente de l'immeuble ne peut être poursuivie après l'union et que, si l'adjudication a, néanmoins, lieu, elle est nulle (1). En ce sens, on fait remarquer que la vente des immeubles du failli effectuée avant l'union et la vente opérée après la formation de l'union ont des caractères très différents. La première est considérée comme une vente volontaire, par cela même qu'on exige ordinairement pour qu'elle ait lieu, outre l'autorisation du ribunal de commerce, le consentement du failli (n° 520), tandis que la seconde est certainement une vente forcée analogue à la vente sur saisie. On ajoute que la première doit être opérée par les soins du syndic définitif, dont les pouvoirs sont restreints, parce qu'en principe, il n'a pas à réaliser les biens du failli, tandis que la seconde l'est par les soins du syndic de l'union, dont les pouvoirs sont très étendus.

Mais ce sont là des différences qui, selon nous, ne peuvent exercer

n'a pas été admis dans un ordre faute d'avoir produit en temps utile ou n'a pas été colloqué sur le prix.

V., *en notre sens*, Thaller et Percerou, page 519, note 4.

(1) Douai, 28 juin 1894, D. 1895. 1. 161. Thaller et Percerou, n° 1435 *bis*.

sur la solution aucune influence. On ne voit pas réellement pourquoi, après que le tribunal de commerce lui-même a autorisé une vente d'immeuble, il ne pourrait pas y être procédé, par cela seul que les créanciers sont en état d'union. Cela paraît d'autant plus singulier, qu'après la formation de l'union, l'autorisation du juge-commissaire suffit pour que la vente ait lieu. Qu'importe qu'en droit, les pouvoirs du syndic définitif soient moins étendus que ceux du syndic de l'union, si, en fait, le syndic définitif a les autorisations nécessaires pour poursuivre la vente de l'immeuble !

Avant la loi du 5 janvier 1914, parmi les partisans de cette dernière doctrine, un désaccord existait sur le point de savoir si l'adjudication opérée dans ces circonstances, entraînait de plein droit la purge à l'égard des créanciers hypothécaires et privilégiés. On l'avait nié, en se fondant sur ce que le caractère de la vente poursuivie, qui était celui d'une vente volontaire à l'origine, ne pouvait prendre, par suite d'un fait postérieur, la formation de l'union, le caractère de vente forcée, qui, seul, justifie l'admission de la purge opérée de plein droit.

Cette doctrine ne devait pas, selon nous, être admise ; la purge était, dans le cas supposé, opérée de plein droit. Il s'agissait bien d'une vente d'immeuble après union ; cette vente est faite dans les mêmes formes que les ventes autorisées seulement depuis l'union. Tous les motifs donnés pour justifier la solution quant à ces dernières ventes, pouvaient être invoqués. Les créanciers hypothécaires et privilégiés avaient dû connaître la faillite et d'ordinaire, ils n'ignoraient pas non plus qu'elle a abouti à l'union. Celle-ci imprime le caractère de ventes forcées à toutes les ventes des biens du failli (1).

Il n'est plus douteux qu'il y a purge de plein droit en cas de vente d'immeuble du failli autorisée *avant* l'union et d'adjudication faite

(1) De la solution admise au texte on peut rapprocher la solution suivante : dans le cas où il y a eu une conversion d'une saisie pratiquée par un créancier en vente volontaire, il n'y a pas lieu d'opérer la purge, et le droit de surenchère n'existe pas pour les créanciers hypothécaires et privilégiés conformément aux articles 2185 et suiv., C. civ.,si la conversion a été faite après que les créanciers hypothécaires et privilégiés ont été liés à la procédure par la sommation qui leur a été adressée de prendre communication du cahier des charges. — Paris, 13 juin 1874, D. 1876. 2. 166.

seulement *après* union, car la loi du 5 janvier 1914 (alinéa ajouté à l'article 573, C. com.), soumet, notamment à ce point de vue, à la même règle les ventes faites soit après soit *avant* union.

701 *bis*. Les solutions données au sujet de la vente des immeubles du failli, supposent une vente poursuivie par le syndic. Elles sont inapplicables au cas où la vente a été poursuivie par des créanciers eux-mêmes, en vertu des articles 571 et 572, C. com. (n° 690). En conséquence, dans ce dernier cas, la surenchère de l article 573, C. com., n'est pas possible ; il y a lieu seulement à la surenchère de l'article 708, C. proc civ., et il est certain que l'adjudication, comme toute adjudication sur saisie, entraîne de plein droit la purge à l'égard des créanciers hypothécaires et privilégiés.

702. Ventes de navires. — La question relative à la purge virtuelle qui se pose à propos des ventes d'immeubles poursuivies après la formation de l'union par le syndic, se présente, dans des termes un peu différents, pour les ventes de navires du failli opérées par le syndic.

Cette question s'élève, soit pour les créanciers hypothécaires sur les navires, soit pour les créanciers privilégiés et chirographaires.

Les créanciers ayant hypothèque sur un navire ont un droit de suite de la même nature que celui des créanciers ayant hypothèque sur un immeuble, et la loi du 10 juillet 1885 (art. 18 à 22) a organisé, pour les hypothèques maritimes, une purge analogue à celle des hypothèques immobilières. Cette loi de 1885 a admis la purge de plein droit comme résultant de la vente judiciaire d'un navire ; d'après l'article 29 de cette loi, *la surenchère n'est pas admise en cas de vente judiciaire.*

Faut-il considérer la vente d'un navire après union comme une vente judiciaire au sens de l'article 29 de la loi du 10 juillet 1885 ? L'affirmative admise absolument aurait pour conséquence nécessaire que, par cela seul que la vente aurait eu lieu après union, la purge des hypothèques serait opérée. Cette opinion a été adoptée (1). Il

(1) Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 24 fév. 1883, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1884. 2. 76. — Cresp. et Laurin, *Traité de Droit maritime*, I, p. 170 ; Vidal-Naquet, *Saisie et vente judiciaire de navires*, p. 123 et 124.

n'y a pas possibilité de se prévaloir de ce que la loi a organisé une surenchère spéciale pour le cas de vente d'un navire après union ; car aucune disposition légale n'a prévu spécialement cette vente. Mais les partisans de cette doctrine se fondent sur la grande analogie existant entre la vente après union et la vente d'un navire sur saisie qui certainement entraîne la purge.

Selon nous, la question ne doit pas recevoir une solution absolue, mais, suivant les formes dans lesquelles la vente d'un navire a été opérée après union, il y a ou il n'y a pas purge des hypothèques. Il se peut qu'après union, un navire du failli soit vendu ou dans les formes déterminées pour la vente sur saisie par la loi du 10 juillet 1885 ou, sans observation de ces formes, par un courtier. C'est seulement dans le premier cas que la purge est opérée de plein droit à l'égard des créanciers hypothécaires (1). L'article 29 de la loi du 10 juillet 1885 se borne à parler des ventes judiciaires de navires, sans indiquer en quelles formes elles doivent avoir été faites pour opérer la purge. Mais on peut invoquer, pour restreindre la purge aux ventes faites dans les formes de la loi de 1885, les dispositions de cette loi même et du Code de commerce. En cas d'adjudication d'un navire indivis, l'article 17, dern. alin., de la loi de 1885, n'admet la purge à l'égard des créanciers ayant hypothèques sur une part indivise que lorsqu'il y a vente faite dans les formes des articles 20 et suiv. de la loi de 1885. Or, l'article 17, dern. alin., n'est qu'une application de l'article 20. Enfin, l'extinction du droit de suite des créanciers privilégiés et chirographaires n'est produite, d'après l'article 193, 1er alin., C com., par une vente en justice, qu'autant qu'elle a été faite dans les formes établies par le titre II du livre II du Code de commerce et modifiées par la loi de 1885 (2). Il serait singulier que le droit de suite des créanciers hypothécaires s'éteignît plus facilement.

Les créanciers privilégiés et les créanciers chirographaires ont sur les navires un droit de suite. On discute sur le point de savoir si, pour se soustraire à ce droit, les tiers acquéreurs peuvent recourir à la purge et, en cas d'affirmative, quelles formalités doivent être

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n° 1662.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n° 1484.

remplies pour l'opérer en cas de vente volontaire (1). Mais l'article 193, C. com., admet l'extinction de ce droit *par la vente faite en justice dans les formes établies par le titre suivant.* On est d'accord pour appliquer cette disposition à la vente sur saisie d'un navire. Il y a discussion sur le point de savoir si elle régit aussi les autres ventes non volontaires, spécialement les ventes faites en cas de faillite après union. Le texte de l'article 193, qui parle des ventes en justice, est assez général pour être appliqué à ces dernières ventes. Mais, pour que l'extinction du droit de suite ait lieu, il faut, d'après les termes mêmes de l'article 195, que ces ventes soient opérées dans les formes du titre II du livre II du Code de commerce. Cela implique que le droit de suite des créanciers privilégiés et chirographaires ne serait pas éteint par la vente faite après union par un courtier (2).

703. Les ventes après faillite peuvent donner naissance à une question semblable à celle qui se présente en cas de vente sur saisie en ce qui concerne l'obligation de garantie pour cause d'éviction (3). Si l'acheteur est évincé, la garantie est-elle due par le failli ou par les créanciers (4) ? Il ne peut évidemment s'agir de faire peser l'obligation de garantie sur le syndic, par cela même qu'il ne fait procéder à la vente que comme mandataire agissant au nom de la masse des créanciers. Mais l'hésitation se comprend à l'égard des créanciers et du failli. En matière de vente sur saisie, il est généralement reconnu que, comme les créanciers ne sont pas les vendeurs, l'acheteur évincé n'a pas contre eux de recours en garantie, qu'il a seulement contre eux une action en répétition de l'indû portant sur le prix (5).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n° 1505.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 1025 ; VI, n° 1484. V. Thaller et Percerou, II, n° 1436.

(3) V. ci-après, note 5.

(4) Il a été parlé d'une question analogue qui s'élève à propos des ventes de fonds de commerce (n° 688) au point de vue de l'obligation du vendeur de ne pas créer un fonds de commerce similaire.

(5) Telle était déjà l'opinion de Pothier, *Traité de la procédure civile*, n° 636. — V. *en ce sens*, Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 325 et note 24 ; Colmet de Santerre, VII, n° 76 *bis*, VIII ; Guillouard, *Traité de la vente*, I, n° 316 ; Planiol, II, n° 1504.

La même solution doit, par identité de motifs, être donnée en cas d'éviction d'un adjudicataire après faillite.

L'action en garantie refusée contre les créanciers est généralement, en cas de saisie, accordée contre le saisi. C'est lui qui est le vendeur, par cela même que la vente a été poursuivie en vertu du droit de gage général résultant, au profit des créanciers, de l'obligation contractée envers eux (1). La même solution doit évidemment être donnée à l'égard du failli quand il y a éviction d'un adjudicataire ; le failli est tenu de restituer à l'adjudicataire son prix et de lui payer, s'il y a lieu, des dommages-intérêts (art. 1629, C. civ.). Mais, comme le plus souvent le recours de l'adjudicataire contre le failli est, en tout ou en partie, inefficace, il est très utile que l'adjudicataire ait l'action en répétition du prix contre les créanciers. Comme créancier des dommages-intérêts, l'adjudicataire fait partie de la masse des créanciers du failli ; comme créancier de la restitution du prix, l'adjudicataire a la masse pour débitrice. Le plus souvent, ces recours sont sans efficacité, parce que, quand l'éviction se produit, il n'y a plus de masse (2).

704. Répartitions entre les créanciers. — La réalisation de l'actif a lieu dans le but d'arriver à des répartitions entre les créanciers. Les deniers provenant des ventes et des recouvrements sont, sous déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire pour le montant des dépenses et frais, versés immédiatement à la Caisse des dépôts et consignations (art. 489). Comme toutes les sommes déposées à cette caisse, les sommes dont il s'agit sont productives d'intérêts à 2 0/0 61 jours après le dépôt (L. 28 nivôse an XIII ; Ordonnance du 3 juillet 1816, art. 142 ; L. 26 juillet 1893, portant fixation du budget de 1894, art. 60). V. n° 525.

705. Les syndics doivent remettre tous les mois au juge-commissaire un état de situation de la faillite et des deniers déposés à

(1) Aubry et Rau, IV (4e édit), § 355 et note 22 ; Guillouard, *Traité de la vente*, n° 318.

(2) MM. Thaller et Percerou, II, n° 1437, admettent que lorsque la masse n'existe plus à raison de la fin de la faillite, l'action en répétition est admise contre chaque créancier jusqu'à concurrence du dividende reçu par lui sur le prix de l'immeuble.

la Caisse des dépôts et consignations. Le juge-commissaire ordonne, s'il y a lieu, une répartition entre les créanciers, en fixe la quotité et veille à ce que tous les créanciers soient avertis (art. 566, C. com.).

706. Pour arriver à la répartition entre les créanciers des sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations, deux méthodes peuvent être employées. Le syndic peut les retirer, de telle façon que les créanciers reçoivent de lui des dividendes auxquels ils ont droit, ou bien le juge-commissaire peut ordonner que le versement sera fait directement par la Caisse entre les mains des créanciers de la faillite, sur un état de répartition dressé par les syndics et ordonnancé par lui (art. 489). Un mandat sur la Caisse est remis, dans ce dernier cas, à chaque créancier.

707. Afin qu'un dividende ne puisse pas être touché par une personne n'y ayant pas droit ou qu'un créancier ne touche pas deux fois son dividende, des précautions spéciales doivent être prises (art. 569, C. com.). Aucun paiement ne doit être fait par les syndics que sur la représentation du titre constitutif de la créance. Sur ce titre, les syndics mentionnent la somme payée par eux ou ordonnancée conformément à l'article 489. Toutefois, en cas d'impossibilité de représenter le titre (il se peut qu'il n'en ait jamais existé ou qu'il y ait eu perte de titre), le juge-commissaire peut autoriser le paiement sur le vu du procès-verbal de vérification (n° 552). Enfin, dans tous les cas, le créancier donne quittance en marge de l'état de répartition.

708. Il va de soi que, pour les répartitions à faire, il faut distinguer entre l'actif mobilier, qui provient des créances du failli, dont le montant a été touché par le syndic, ou des ventes de meubles, et l'actif immobilier, consistant dans le prix des immeubles vendus. Les privilèges mobiliers et immobiliers ne sont pas les mêmes, et, sauf l'exception relative aux navires de 20 tonneaux au moins, il n'y a de créanciers hypothécaires que sur des immeubles. En outre, la répartition du prix des immeubles, quand il y a des créanciers hypothécaires ou privilégiés, implique, aussi bien quand y il a faillite que lorsqu'il n'y a pas faillite, l'ouverture d'un ordre devant le tribunal civil.

709. Sur le montant de l'actif mobilier à répartir, certains prélè-

vements (ou distractions) doivent être opérés (art. 565, C. com.). On prélève :

1° *Les frais et dépenses de l'administration de la faillite.* — Cela comprend toutes les dettes dont la masse est tenue, spécialement le salaire des syndics (1), les frais de procès que les syndics ont eu à soutenir dans l'intérêt de la masse (2), les dépenses occasionnées par la continuation de l'exploitation du fonds de commerce du failli dans le cas des articles 470 et 532, C. com. Cela permet aux créanciers *de la* masse de se faire payer avant les créanciers faisant partie de la masse (nos 556 à 561) ;

2° *Les secours qui auraient été accordés au failli et à sa famille.* — Cela s'applique aux secours accordés, soit durant la période préparatoire (art. 474, C. com.), soit après la formation de l'union (art. 530, C. com.). Il serait contraire au but de la loi, et même au bon sens, que le failli, assimilé à ses propres créanciers, ne pût obtenir qu'un simple dividende sur la somme qui lui a été ainsi allouée ;

3° *Les sommes dues aux créanciers privilégiés.* — Les privilèges mobiliers ne sont, en principe, ni supprimés ni même restreints, par suite de la faillite du débiteur, et s'exercent avec la même étendue que si la faillite n'existait pas. Cette règle est, toutefois, soumise à d'importantes exceptions pour le privilège du vendeur d'effets mobiliers (art. 550, C. com.) (3) et pour le privilège du bailleur d'immeubles (art. 450 et 550, C. com.) (4).

710. Quand il s'agit d'un créancier gagiste, les syndics peuvent penser qu'il y a intérêt à ne pas laisser le créancier procéder lui-même à la vente. Aussi ont-ils, à toute époque, avec l'autorisation

(1) Paris, 17 fév. 1892, S. et *J. Pal.*, 1894. 2. 79 ; D. 1894. 2. 1 ; *Pand. fr.*, 1893. 2. 233.

(2) Cass. 11 juin 1877, S. 1877. 1. 308 ; *J. Pal*, 1877. 786 ; *Pand. fr. chr.* ; 18 août 1880, S. 1881. 1. 60 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 131 ; D. 1880. 1. 444. Le prélèvement de frais judiciaires ou extrajudiciaires se fait au détriment de la masse chirographaire, si elle avait seule intérêt au procès, e de tous les créanciers sans distinction, si les dépenses ont profité à tous. V. les arrêts précédents. Cf. Riom. 24 août 1863, D. 1863. 2. 161.

(3) V. nos 761 et suiv.

(4) V. nos 794 et suiv.

du juge-commissaire, la faculté, pour rentrer en possession de l'objet du gage, de prendre sur les deniers disponibles la somme suffisante pour payer le créancier. Il y a là, dans uue certaine mesure, une dépense se rattachant à l'administration de la faillite (art. 547, C. com.).

Au créancier gagiste proprement dit, il faut évidemment, par identité de motifs, assimiler tous les créanciers dont le privilège mobilier spécial est fondé sur une constitution de gage tacite, de telle façon qu'ils sont nantis du bien grevé de leur privilège.

711. L'exercice des privilèges grâce auxquels les créanciers sont payés sur l'actif mobilier avant les créanciers chirographaires, a lieu d'une façon très simple. *Les syndics présentent au juge-commissaire l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les biens meubles, et le juge-commissaire autorise, s'il y a lieu, le paiement de ces créanciers sur les premiers deniers rentrés. — Si le privilège est contesté, le tribunal prononce* (art. 551, C. com.).

Ces règles s'appliquent aux privilèges généraux et aux privilèges mobiliers spéciaux quand le meuble grevé du privilège ayant été antérieurement vendu, le syndic en a touché le prix. Mais quand on est en présence d'un créancier privilégié qui possède le gage, il a le droit de faire procéder à la vente de celui-ci et de toucher le prix, jusqu'à concurrence du montant de sa créance, de l'acheteur ou de l'officier public qui a procédé à la vente ; le syndic ne peut réclamer que le surplus (art. 568, C. com.). V. n° 722.

712. Après ces prélèvements opérés, les sommes à répartir sont distribuées *au marc le franc,* c'est-à-dire proportionnellement au montant de leurs créances, entre tous les créanciers vérifiés et affirmés (art. 565, C. com.) (1).

En faisant ces répartitions, on doit avoir le soin de mettre en réserve :

(1) Il ne saurait être dérogé à la règle de la répartition au marc le franc à raison du caractère plus ou moins favorable de la créance. Toutes les créances sont admises au même titre, à moins d'une cause de préférence établie par la loi : Lyon, 30 mars 1897, S. et *J. Pal.*, 1900. 2. 161 ; D. 1897. 2. 387 ; *Pand. fr.*, 1897. 2. 218. Au reste, il y a là un principe consacré par les articles 2092 et 2093, C. civ., qui s'applique dans les rapports entre les créanciers, même en dehors du cas de faillite.

1° La part correspondant aux créances pour lesquelles les créanciers domiciliés en pays étranger ou dans les colonies françaises ont été portés sur le bilan (art. 567). On n'attend pas, en effet, pour procéder au vote sur le concordat ou pour opérer des répartitions, que les délais accordés pour produire aux créanciers domiciliés en pays étranger ou dans les colonies françaises soient expirés (n° 532).

Quand les créances dont il s'agit ne paraissent pas portées sur le bilan d'une manière exacte, le juge-commissaire peut décider que la réserve sera augmentée, sauf aux syndics à se pourvoir contre cette décision devant le tribunal de commerce. Cette part reste à la Caisse des dépôts et consignations jusqu'à l'expiration du délai accordé aux créanciers dont il s'agit pour produire à la faillite en vertu de l'article 492, dern. alin., C. com. Après ce délai, la somme réservée est répartie entre les créanciers reconnus ;

2° La part de réserve afférente aux créances contestées sur l'admission desquelles il n'a pas encore été statué définitivement (article 568, 2e alin.) ;

3° La part afférente aux créances soumises à une condition suspensive, quand la condition de laquelle elles dépendent, est encore en suspens. Toutefois, cette réserve ne serait pas faite, si l'on préférait payer immédiatement les créanciers conditionnels, à la charge par eux de donner caution de restituer en cas de non-accomplissement de la condition. V. n° 258.

713. A l'occasion des sommes mises en réserve pour les créanciers domiciliés en pays étranger ou dans les colonies françaises et des sommes consignées par suite des contestations dont les créances sont l'objet, une question importante s'élève. Ces sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations sont productives d'un intérêt de 2 0/0 à partir du 61e jour qui suit le dépôt (Ordonnance du 3 juillet 1816, art. 14 ; L. 26 juillet 1893, art. 60). Quand les créanciers produisent avant l'expiration des délais de l'article 492, dern. alin., C. com., ou quand les droits des créanciers sont reconnus, les intérêts dûs par la Caisse des dépôts et consignations reviennent-ils aux créanciers à titre d'accessoires de leurs dividendes ou sont-ils

versés dans l'actif de la masse qu'ils contribuent ainsi à augmenter au profit de tous les créanciers ?

En faveur du versement des intérêts dans l'actif de la faillite (1), on a dit que les sommes dont il est fait réserve en vertu de l'article 568, C. com., sont déposées au nom de la masse de la faillite, que c'est en son nom, par suite, que ces sommes sont retirées et qu'en conséquence, d'après l'article 565, C. com., elles doivent, avec les intérêts qu'elles ont produits, être réparties entre tous les créanciers. On a invoqué, en outre, l'article 445, C. com.

Selon nous, c'est au créancier auquel revient une partie des sommes déposées, que doivent revenir aussi les intérêts y afférents (2).

Pour cette partie, ces sommes sont réputées avoir toujours appartenu à ce créancier. Elles ont été déposées sous la condition qu'elles seraient attribuées au créancier désigné, s'il produit en temps utile

(1) Renouard, II, p. 322 ; Thaller, note dans le *Recueil de jurispr.* de Dalloz, 1889. 2. 217 ; notre savant collègue semble avoir changé d'opinion : *Traité élém. de Droit commercial* (4e édit.), n° 2150.

(2) Lyon, 10 nov. 1888, D. 1889. 1. 217 ; S. 1890. 2. 161 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 894 ; Paris, 6e ch., 28 fév. 1895, *Journal des faillites*, 1895, p. 208 ; S. et *J. Pal.*, 1895. 2. 228 ; *Pand. fr.*, 1896. 2. 193. Cass. 26 octobre 1897, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 5 (note de Ch. Lyon-Caen) ; D. 1899. 1. 590 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 241. — Bravard et Demangeat, V. p. 63 ; Thaller et Percerou, II, n° 1444 *bis*. — Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 21 juill. 1891 (*Journal des faillites*, 1891, p. 73) a admis l'attribution aux créanciers des intérêts dûs par la Caisse des dépôts et consignations, en se fondant sur des motifs tout autres que ceux indiqués aux texte et donnés dans les arrêts précédemment cités. Il reconnait que les sommes consignées ne sont pas la propriété des créanciers contestés, que, d'ailleurs, elles ne figurent pas à leur nom et que la consignation n'a d'autre but que la sauvegarde des créances litigieuses. Mais, selon cet arrêt, il est de principe, dans la mesure du possible, d'assurer l'égalité entre tous les créanciers d'une faillite, et, quand les syndics ont contesté à tort une créance, il est juste et équitable d'attribuer au créancier les intérêts payés par la Caisse des dépôts et consignations, ce qui le laisse encore dans une situation inférieure à celle des créanciers qui n'ont pas été contestés et ont participé, par suite, immédiatement aux répartitions. Assurément, nous ne nions pas que l'équité soit favorable à notre solution. Mais nous croyons qu'elle a, pour elle, même les principes du droit. Si le système de la Cour de Bordeaux était exact, il devrait être écarté au cas où il s'agit de créanciers domiciliés en pays étranger ou dans les colonies françaises. Les motifs de droit donnés aux texte conduisent à ne faire aucune distinction entre les créanciers à l'égard desquels la difficulté se présente.

ou si sa créance contestée est reconnue par justice. Quand cette condition est remplie, les sommes en question sont réputées n'avoir jamais fait partie de l'actif de la faillite. Il est, du reste, bien juste que le créancier, surtout quand c'est une contestation mal fondée qui l'a empêché de toucher un dividende immédiat, perçoive l'intérêt de la somme qui lui est due. Autrement, on risque d'être conduit à un résultat contraire à l'équité. Les créanciers formant la masse tireraient profit des fautes et des erreurs des syndics qui ont à tort contesté une créance en tout ou en partie. Il y aurait là une sorte d'encouragement donné aux procès mal fondés, parce que, grâce à eux, l'actif de la faillite serait augmenté du montant des intérêts afférents aux créances contestées. L'argument tiré de l'article 445, C. com., n'est pas davantage fondé. Cet article vise des intérêts qui couraient lors de la déclaration de faillite, tandis qu'il s'agit ici d'intérêts n'ayant couru que postérieurement et dûs en vertu des règles spéciales à la Caisse des consignations ; les intérêts ne sont pas pris au détriment de la masse, mais compensent dans une faible mesure le préjudice subi par les créanciers qui, à raison d'une contestation ou de l'éloignement, n'ont pas touché leur dividende en même temps que les autres (1).

714. Répartition du prix des immeubles. — Des droits des créanciers hypothécaires et privilégiés sur les immeubles et sur les meubles. — Les créanciers hypothécaires et privilégiés, par cela même qu'ils ont la qualité de créanciers, n'ont pas seulement le droit de se faire payer sur les biens qui leur sont affectés ; ils ont aussi le droit de se faire payer sur tous les autres biens du débiteur (art. 2092 et 2093, C. civ.). Mais ont-ils la faculté de se présenter indifféremment d'abord dans la masse chirographaire ou de réclamer leur paiement sur les biens leur servant de garantie? Pour résoudre cette importante question, il faut distinguer entre : 1° *les créanciers hypothécaires ou ayant des privilèges spéciaux sur les immeubles*, 2° *les créanciers ayant des privilèges généraux*, 3° *les créanciers gagistes ou ayant des privilèges spéciaux sur les meubles fondés sur une constitution tacite de gage*,

(1) *Pand. fr.* (*Rép.*), v° *Faillites*, etc., n. 8149 et suiv.; *Répertoire général de Droit français*, v° *Faillites*, n°s 1074-1079.

4° les créanciers ayant un privilège mobilier spécial non fondé sur une constitution de gage expresse ou tacite.

715. 1° *Créanciers hypothécaires ou ayant des privilèges spéciaux.* — Le Code de commerce (art. 552 à 556) suppose toujours des créanciers ayant des hypothèques sur des immeubles, parce qu'en 1807, l'hypothèque maritime n'était pas admise. Il n'est pas douteux que, depuis l'introduction en France de l'hypothèque maritime, les règles posées par les articles 552 à 556, C. com., s'appliquent aussi aux créanciers ayant des hypothèques sur un navire. Du reste, ces dispositions ont toujours été applicables aux créanciers ayant des privilèges spéciaux sur les navires. — Mais, pour plus de simplicité, il sera exclusivement supposé qu'il s'agit de créanciers hypothécaires ou privilégiés sur des immeubles du failli. Les solutions données pourront être facilement étendues aux créanciers ayant des hypothèques ou des privilèges sur les navires.

716. Deux cas peuvent se présenter : A. la distribution du prix des immeubles est faite antérieurement à celle du prix des biens meubles, ou simultanément (art. 552, C. com.) ; B. au contraire, une ou plusieurs distributions de divers mobiliers précédent la distribution du prix des immeubles (art. 553 à 555, C. com.).

717. A. Le cas où la distribution du prix des immeubles est faite antérieurement ou simultanément à celle du prix des biens meubles, est très simple (art. 552, C. com.). Les créanciers hypothécaires ou privilégiés sont colloqués dans l'ordre pour les sommes qui, d'après leur rang, leur reviennent. S'ils sont complètement désintéressés par ces sommes, il va de soi qu'ils n'ont plus rien à réclamer dans la masse chirographaire. S'ils ne viennent point en ordre utile, ils peuvent figurer dans cette masse pour la totalité de leurs créances ; ils sont traités comme des créanciers chirographaires (art. 556, C. com.). Enfin, s'ils ont été désintéressés pour partie, par suite de leur collocation dans l'ordre, ils concourent, pour ce qui leur reste dû (1), avec les créanciers chirographaires. Il

(1) Cette solution est toute opposée à celle qui est admise par le Code de commerce (art. 542 à 544) dans le cas où un créancier a plusieurs coobligés qui sont en faillite ; il peut se présenter dans chacune des faillites pour l'intégralité de sa créance jusqu'à parfait paiement. V. Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* (4e édit.), n° 1992.

faut seulement que les créanciers hypothécaires ou privilégiés, pour figurer dans la masse chirographaire, aient pris soin de faire vérifier leurs créances, tandis que, selon l'opinion la plus générale admise par nous (n° 554), la vérification n'est pas nécessaire pour les créanciers hypothécaires ou privilégiés qui se bornent à exercer leurs droits sur le prix du bien qui leur est affecté.

717 *bis*. Quand, ce qui est très fréquent, la créance hypothécaire est productive d'intérêts, il y a lieu de se demander, en cas de collocation insuffisante pour l'acquittement du capital et des intérêts sur le prix de l'immeuble, si l'imputation doit se faire d'abord sur le capital ou sur les intérêts. Il a été dit que la jurisprudence est favorable à l'imputation faite d'abord sur les intérêts. Mais cette opinion a été repoussée par nous, et il a été admis que, dès l'instant où un créancier hypothécaire ne vient pas èn ordre utile pour être payé intégralement sur le prix de l'immeuble hypothéqué du capital et des intérêts qui lui sont dûs, l'imputation se fait d'abord sur le capital. V. n° 275.

718. B. Le cas où les répartitions chirographaires précèdent l'ordre, est plus compliqué. Quelle est alors la situation faite aux créanciers hypothécaires et privilégiés ? Doivent-ils être provisoirement exclus des répartitions chirographaires, sauf à leur donner plus tard, s'ils ne sont pas désintéressés dans l'ordre, un recours contre la masse chirographaire ? Ne faut-il pas, au contraire, les admettre dans la masse chirographaire, immédiatement ? C'est à ce dernier parti que s'est arrêté le Code de commerce (art. 553). Il prend seulement des précautions pour que les dates respectives des répartitions chirographaires et de l'ordre ne modifient pas la situation des créanciers hypothécaires et privilégiés et des créanciers chirographaires, ce qui serait à la fois irrationnel et peu équitable. Quand les répartitions chirographaires précèdent l'ordre, les créanciers hypothécaires et privilégiés participent à ces répartitions ; mais, postérieurement, quand l'ordre s'ouvre, on procède à des rectifications destinées à empêcher que les créanciers chirographaires ne soient traités plus mal que si l'ordre s'était ouvert antérieurement. Les articles 554 et 555, C. com., indiquent la nature de ces rectifica-

tions, en distinguant les différents cas qui peuvent se présenter. Ils sont au nombre de trois :

a. Il va d'abord de soi que, si les créanciers hypothécaires ou privilégiés, ayant précédemment participé aux répartitions chirographaires, ne sont pas colloqués en ordre utile sur l'immeuble grevé, ils conservent en entier ce qu'ils ont pu recevoir dans les répartitions chirographaires. C'est là précisément ce qu'ils auraient reçu si l'ordre avait précédé les répartitions chirographaires (n° 718).

Pour qu'il y ait lieu à une rectification, il faut supposer que les créanciers hypothécaires viennent en ordre utile sur le prix de l'immeuble, soit pour la totalité de leurs créances (art. 554), soit, au moins, pour une partie (art. 555).

b. Si le créancier hypothécaire ou privilégié vient en ordre utile pour la totalité de sa créance sur le prix de l'immeuble, on déduit du montant de sa collocation hypothécaire les sommes qu'il a déjà touchées dans les répartitions chirographaires. Ces sommes ne sont pas attribuées aux créanciers hypothécaires subséquents ; elles sont versées à la masse chirographaire, qui se trouve de cette façon subrogée pour ainsi dire au créancier hypothécaire (art. 554). Si donc, par exemple, un créancier hypothécaire de 100.000 fr. a touché, dans les répartitions chirographaires, 10 0/0, soit 10.000 fr., et est colloqué ensuite, dans l'ordre ouvert sur l'immeuble, pour 100.000 fr., on déduit de cette somme 10.000 fr. qui ne restent pas dans la masse hypothécaire, mais sont versés dans la masse chirographaire. C'est, en effet, là le résultat qui se serait produit si l'ordre avait précédé les répartitions chirographaires.

c. Si le créancier hypothécaire ou privilégié ne vient en ordre utile sur le prix de l'immeuble que pour une partie de sa créance, il restitue à la masse chirographaire tout ce qui dépasse le dividende qu'il aurait touché dans le cas où l'ordre aurait été ouvert avant les répartitions chirographaires (art. 555). Supposons, par exemple, qu'un créancier hypothécaire de 100.000 fr. ait touché un dividende de 10 0/0, soit 10.000 fr., dans les répartitions chirographaires et que, colloqué pour moitié de sa créance dans l'ordre, il doive recevoir de ce dernier chef 50.000 fr., il devra reverser à la masse chirographaire 5.000 fr. et n'aura au total que 55.000 fr. plus sa part

dans ces 5.000 fr., qui augmentent l'actif à distribuer entre les créanciers chirographaires. C'est bien là, en effet, ce qu'il aurait obtenu si l'ordre avait été ouvert en premier lieu ; il aurait touché dans l'ordre 50.000 fr., et restant créancier de 50.000 fr., il aurait obtenu 10 0/0 dans les répartitions chirographaires, soit 5.000 fr. et une certaine somme provenant de ce que les créances chirographaires auraient atteint un chiffre inférieur de 50.000 fr. à celui qu'elles ont atteint par suite de la production de ce créancier pour 100.000 fr., si le créancier dont il s'agit avait d'abord été colloqué dans l'ordre ouvert sur le prix de l'immeuble (1).

Pour les calculs à faire dans ce cas, il faut évidemment tenir compte de la solution qu'on admet sur le point de savoir si, quant au créancier hypothécaire qui n'est pas colloqué en ordre utile sur le prix de l'immeuble pour le capital et pour les intérêts de sa créance courus depuis le jugement déclaratif, l imputation se fait d'abord sur le capital ou sur les intérêts. V. nos 275 et 718.

719. Il a été dit plus haut (n° 632) que des difficultés s'élèvent sur l'application au cas de *concordat simple* de certaines dispositions qui s'appliquent en cas d'union. Une difficulté de cette sorte se présente au sujet de l'application des articles 552 à 556, C. com. Ces dispositions sont-elles applicables en cas de concordat simple ? La question revient à se demander si, dans le cas de concordat simple, les créanciers hypothécaires ou privilégiés peuvent se faire payer, avant l'ordre, un dividende par le failli concordataire, sauf ensuite, s'il sont colloqués dans l'ordre, à restituer au failli les sommes auxquelles ils n'auraient pas eu droit en vertu du concordat, si l'ordre avait été ouvert tout d'abord.

On a soutenu qu'il y a lieu d'appliquer, même en cas de *concordat simple*, les articles 552 à 556 (2). En ce sens, on se fonde surtout sur ce que ces dispositions se trouvent dans le chapitre VII du titre I, livre III, qui, en général, régit la faillite, quelle que soit la solution qu'elle reçoive. — Dans une seconde opinion, on pré-

(1) Boitard et Colmet-Daâge, *Leçon de procédure civile*, II, n° 888 *in fine*, V. aussi Bouvier-Bangillon, *Note sur l'article* 555 *du Code de commerce* (*Annales de Droit commercial*, 1895, p. 348 à 350).

(2) Dalloz, *Répertoire de jurisprudence*, v° *Faillite*, n° 1074.

tend, au contraire, que les articles 553 à 555 sont inapplicables en cas de concordat simple (1) et que, par suite, si le failli a payé des dividendes concordataires avant le règlement des droits des créanciers hypothécaires ou privilégiés sur les immeubles, il ne peut obtenir la distraction à son profit d'une partie de la collocation hypothécaire de ces créanciers. On dit, en faveur de cette opinion, que les créanciers hypothécaires et privilégiés ayant droit au gage commun peuvent prendre part aux dividendes distribués par le failli concordataire, que ces paiements partiels diminuent d'autant leurs créances, de telle façon que les premiers créanciers colloqués laissent libre au profit de ceux qui viennent après eux une somme égale à celle qu'ils ont reçue au moyen de dividendes. On ajoute que les articles 552 et suivants, C. com., supposent une faillite subsistante, puisqu'ils ont pour but de protéger les intérêts de la masse chirographaire, qui disparaît par suite du concordat simple dûment homologuée. — Une troisième doctrine nous paraît préférable : les créanciers hypothécaires ou privilégiés ne peuvent point, tant que l'ordre n'est pas réglé, invoquer les conditions du concordat conclu avec leur débiteur et réclamer de celui-ci une part dans les dividendes promis (2). Cela résulte de l'article 556 ; cet article admet les créanciers hypothécaires et privilégiés à invoquer le concordat qu'autant qu'ils ne viennent pas en ordre utile. Or, pour qu'on sache s'ils ne viennent pas en rang utile, il faut que l'ordre ait été réglé. De cette façon, la question de savoir si les articles 552 à 556, C. com., s'appliquent en cas de concordat ne peut pas se présenter. Si, du reste, en fait, un créancier hypothécaire ou privilégié reçoit un dividende concordataire avant le règlement de l'ordre,

(1) Rouen, 25 janv. 1855. D. 1855. 2. 94 ; *Journ. des tribunaux de commerce*, 1855, p. 448. — Bédarride, III, n° 976 *bis* ; *Pand. fr.* (*Rép.*), v° *Faillite*, etc., n. 8204.

(2) Paris, 30 juin 1853 (arrêt confirmant un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 7 sept. 1852). *Journ. des tribunaux de commerce*, 1853, p. 309, et 1852, p. 487 ; Cass. 25 mai 1864, D. 1864. 1. 863 ; S. 1864. 1. 284 ; *J. Pal.*, 1864. 1.217 ; Trib. com. Seine, 23 juin 1885, *la Loi*, n° du 14 juil. 1885 ; — Bravard et Demangeat, V. p. 558, en note ; Laurin, n° 1218 ; Lacour, *Précis de Droit commercial*, n° 201 ; Thaller et Percerou, II, n° 1449.

le failli ne peut rien lui réclamer (1). En outre, le créancier n'est pas, par cela seul, déchu de son hypothèque ou de son privilège. On ne peut assimiler le fait de recevoir un dividende du failli concordataire à la participation au vote de l'assemblée du concordat. L'article 508, C. com., prononce une déchéance et ne peut pas, par suite, être étendu, par voie d'analogie, en dehors du cas qu'il prévoit textuellement (2).

720. Les questions résolues par les articles 552 à 555, C. com., peuvent s'élever en dehors de toute faillite dans des cas où il y a lieu à la répartition du prix de l'actif mobilier et des immeubles du débiteur ; elles se présentent ainsi spécialement dans les cas de déconfiture et d'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire ; pous ces cas, elles ne sont tranchées expressément par aucune disposition légale. Il faut étendre, par analogie, les articles 552 à 555 ; les règles qu'ils consacrent sont rationnelles et équitables ; elles empêchent que les droits respectifs des créanciers hypothécaires ou privilégiés et des créanciers chirographaires ne varient selon que c'est le prix des meubles ou le prix des immeubles de leur débiteur est d'abord réparti (3).

721. 2° *Droits respectifs des créanciers ayant des privilèges généraux et des créanciers chirographaires.* — Parmi les créanciers privilégiés sur les immeubles, les articles 553 à 555 ne concernent que ceux qui ont des privilèges spéciaux. Pour ceux qui ont des privilèges généraux, il y a lieu de tenir compte de l'article 2105, C. civ., qui ne les admet à exercer ces privilèges sur les immeubles qu'à défaut ou en cas d'insuffisance des meubles. Il résulte de là : 1° que, si l'on commence par distribuer le prix des meubles, les créanciers à privilège général figurent à cette distribution jusqu'à parfait paiement et ne viennent dans la masse hypothécaire qu'autant que le prix des meubles n'a pas suffi à les désintéresser ; 2° que, si

(1) Rouen, 25 janv. 1885, D. 1885. 2. 94.

(2) Cass. 1er mars 1848, S. 1848. 1. 478, D. 1848. 1. 124. — Demangeat sur Bravard, V. p. 565, note 1.

(3) Cass. 22 janv. 1840, S. 1840. 1. 275. — V. spécialement, pour l'application de l'article 552, C. com., Trib. civil Bazas, 24 mars 1896, *le Droit*, n° du 19 juin 1896. — Demolombe, XV, n° 353 ; Aubry et Rau (4e édit.), § 618, p. 461 et 472 ; § 580 et note 12 ; Thaller et Percerou, II, n° 1450.

la distribution du prix des immeubles a lieu la première, les créanciers à privilège général peuvent se faire payer intégralement, sauf à reverser ensuite dans la masse hypothécaire ce qu'ils auront reçu, lorsque le prix des meubles aurait suffi pour les désintéresser (1).

722. 3° *Droits respectifs des créanciers gagistes et des créanciers chirographaires*. — Le règlement des droits respectifs de ces deux catégories de créanciers diffère selon que le créancier gagiste fait ou non vendre son gage avant les répartitions de deniers chirographaires.

Quand le créancier gagiste a réalisé son gage avant toute répartition chirographaire et quand le prix du gage est inférieur au montant de la créance, le créancier n'étant payé que pour partie, participe pour l'excédent aux distributions de dividendes dans la masse chirographaire. V. art. 548, C. com. — Analog., art. 552, C. com.

Si le prix du gage est supérieur à la créance, le créancier gagiste n'y a évidemment droit que jusqu'à concurrence du montant de celle-ci. Il ne touche pas la totalité du prix, sauf à remettre l'excédent du prix de sa créance aux syndics ; ceux-ci reçoivent directement de l'acheteur cet excédent (art. 548, C. com.) (2). Le créancier gagiste, ne représentant pas la masse, n'a pas qualité pour toucher cet excédent, et il serait exorbitant que la masse eût à supporter les risques de l'insolvabilité de ce créancier.

Quand, au contraire, le créancier gagiste n'a pas encore réalisé le gage lors des répartitions chirographaires, il n'est point compris dans ces répartitions. Cela résulte de l'article 546, C. com., qui décide que, dans ces répartitions, le créancier gagiste n'est inscrit que *pour mémoire* (3). Cependant, une opinion toute différente a été soutenue (4). Selon ses partisans, l'article 546, C. com., suppose

(1) Bédarride, III, n° 964 ; Demangeat sur Bravard, V, p. 554, note 1 ; Lacour, *op. cit.*, n° 2013.

(2) L'article 548, C. com., n'est pas très clair sur ce point ; mais il est interprété par tout le monde comme nous le faisons au texte. V. Bravard et Demangeat, V, p. 5 ; Lacour, *op. cit.*, n° 2016 ; Thaller et Percerou, II, page 524, note 6.

(3) Bravard et Demangeat, V, p. 573, note 4 ; Bédarride, 917 ; Laurin, n° 1217 ; Thaller, *Traité de Droit commercial*, n° 1998 ; Lacour, *op. cit.*, n° 2016.

(4) Boistel, n° 1025.

que le gage est suffisant pour désintéresser entièrement le créancier, et si la valeur du gage n'est pas fixée lors des répartitions chirographaires parce que la vente n'en a pas été opérée, le créancier gagiste peut prendre part à ces répartitions, sauf à rétablir ensuite, quand le gage est réalisé, un règlement analogue à celui des articles 554 et 555, C. com. Cette interprétation est divinatoire ; elle introduit dans l'article 546 une condition qui n'y est nullement indiquée et elle étend les dispositions des articles 554 et 555 à une matière pour laquelle ils ne paraissent pas avoir été faits.

Il y a donc ainsi une différence profonde entre la solution admise pour les créanciers hypothécaires par les articles 554 et 555 et la solution consacrée par l'article 546 pour les créanciers gagistes. Cette différence s'explique facilement. La réalisation du gage peut se faire promptement et à peu de frais, elle peut être faite par le créancier gagiste même après l'union ; au contraire, la vente d'un immeuble hypothéqué exige une procédure longue et coûteuse et elle ne peut être poursuivie par le créancier hypothécaire après l'union: On peut donc, en général, dire que, si le créancier gagiste ne réalise pas le gage dont il est nanti, c'est qu'il y trouve une sûreté suffisante, tandis que ce sont souvent les lenteurs et les frais de la procédure qui empêchent un créancier hypothécaire de faire vendre l'immeuble avant les répartitions chirographaires. Mais il faut reconnaître que la disposition de l'article 546 ne se justifie bien que dans les cas où il s'agit d'un créancier gagiste dont la créance est exigible. Il est d'une dureté excessive à l'égard du créancier gagiste à terme, si l'on n'admet pas que sa créance devienne exigible par suite de la déclaration de faillite, de façon à permettre au créancier gagiste d'exercer avant l'échéance des droits sur le bien qui lui est affecté (1).

(1) Il a été admis (n° 272), contrairement à la jurisprudence, que les créances à terme garanties par un gage, une hypothèque ou un privilège, ne deviennent pas exigibles en vertu du jugement déclaratif de faillite (art. 444). On ne saurait nier que l'article 546 cadre mal avec cette solution et qu'on peut y trouver un argument d'une grande force contre l'opinion à laquelle nous nous sommes rangés. Si la créance à terme garantie par un gape devenait exigible en vertu du jugement déclaratif, le caractère exorbitant de l'article 546 signalé au texte disparaîtrait.

722 *bis*. 4° *Créanciers ayant un privilège mobilier spécial non fondé sur une constitution de gage expresse ou tacite*. — Aucune disposition du Code de commerce ne vise ces créanciers, pour déterminer leurs droits à l'égard de la masse chirographaire. Aussi peut-on se demander s'il faut leur appliquer l'article 546, C. com., en les assimilant à des créanciers dont le privilège mobilier est fondé sur une constitution de gage ou les articles 552 à 555, en les assimilant aux créanciers hypothécaires. Cette seconde solution doit être admise ; le système des articles 552 à 555 est plus équitable et, comme tel, susceptible d'être étendu par analogie (1).

722 *ter*. La détermination des droits d'un créancier auquel le failli a constitué en gage un fonds de commerce ne va pas sans difficultés. Elles tiennent à ce que si le privilège de ce créancier est fondé sur une constitution de gage, à la différence des autres créanciers ayant des privilèges de cette sorte, il n'est pas en possession, de telle sorte qu'à ce dernier point de vue, il est dans la situation des créanciers hypothécaires et des créanciers dont le privilège n'est pas fondé sur une constitution de gage.

De là dérivent deux questions :

1° Le créancier gagiste peut-il faire vendre le fonds de commerce grevé de son privilège même après l'union ?

2° Doit-on lui appliquer dans ses rapports avec les créanciers chirographaires les règles des articles 552 à 555 ou celle de l'article 546, C. com. ?

Des auteurs partant de l'idée que le gage sur un fonds de commerce n'est pas autre chose qu'une hypothèque, en déduisent : 1° que le créancier gagiste ne peut pas faire vendre le fonds une fois que l'union existe ; 2° que les articles 552 à 555 sont applicables à ce créancier (2). Mais il nous semble arbitraire de reconnaître au droit de gage sur un fonds de commerce le caractère d'une hypothèque, malgré la dénomination que la loi lui donne. Aussi pensons-nous que, même après la formation de l'union, le créancier gagiste

(1) Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 1491 ; Thaller et Percerou, II, page 532, note 1. V. en sens contraire Lacour, *Précis de Droit commercial*, n° 2016.

(2) Thaller et Percerou, *op. cit.*, I, page 755, note 1, 2e al. ; II, page 514, note 4 et page 534, note 1.

clôture de la faillite fait disparaître la masse et, par suite, le droit d'invoquer les nullités des articles 446 et suiv., qui n'appartient qu'à elle. Cpr. n° 730.

735. Il a été supposé jusqu'ici que l'union est dissoute à la suite de la liquidation de tout l'actif, conformément à l'article 537, C. com. Mais il est arrivé qu'il s'écoula plus de trente ans depuis la formation de l'union sans que le syndic eût fait aucun acte de poursuite ou de procédure pour conserver ou réaliser les droits de la masse. Si de nouveaux biens sont alors acquis par le failli, peut-il en disposer sans que le syndic soit admis à se prévaloir contre lui du dessaisissement?

Aucune disposition légale n'autorise à admettre que l'union prend fin par la prescription. Si l'union dure toujours, le dessaisissement, auquel la dissolution de l'union met fin, n'a pas cessé. Par suite, le failli ne peut disposer, même plus de trente ans après la formation de l'union, au préjudice de la masse, de biens acquis par lui. Mais il va de soi que, pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'il y ait des créanciers formant la masse et pouvant encore faire valoir leurs droits. Ceux dont les créances seraient éteintes par la prescription, quelle qu'en soit, du reste, la durée, pourraient être repoussés s'ils invoquaient le dessaisissement dans le but de faire tomber les actes du failli (1).

(1) Alger, 16 déc. 1888, *Journal des faillites*. 1889, p. 384. — V., sur la question, des observations de M Etienne Bartin relatives au jugement du tribunal de commerce d'Alger du 29 fév. 1888, *Journal des faillites*, 1888, p. 379. Ce jugement, confirmé par l'arrêt précité, était mal motivé. Il déclarait que la revendication devait être refusée au syndic, parce qu'il n'avait pas pris possession des biens dont il s'agissait moins de trente ans avant la dernière opération de la faillite. Il y avait là plusieurs erreurs. C'est, en réalité, une prescription extinctive qui était invoquée, et cette prescription ne suppose pas, comme la prescription acquisitive, la perte de la possession de la part de celui contre lequel elle est invoquée. De plus, le syndic, qui se prévaut du dessaisissement, ne revendique point ; il saisit et fait vendre, il exerce un droit d'exécution, non une action ; car les biens du failli appartiennent à celui-ci et non à la masse des créanciers (n° 205). Enfin, s'il y avait là une action, elle ne devrait commencer à se prescrire qu'à partir du jour où elle serait née, c'est-à-dire du jour de l'acquisition du bien par le failli.

SECTION III

Du concordat par abandon d'actif (1).

736. Généralités. — Le concordat par abandon d'actif est une convention par laquelle le failli fait à ses créanciers abandon de tout ou partie de ses biens, sous la condition qu'il sera libéré envers eux, même dans le cas où le prix des biens abandonnés, que les créanciers font vendre, ne suffirait pas pour les désintéresser intégralement.

Le concordat par abandon d'actif a un caractère mixte : il tient à la fois de l'union et du concordat simple. Il tient de l'union, en ce que le failli n'est pas remis à la tête de ses affaires ; il ne recouvre pas la libre disposition de ses biens abandonnés, qui sont vendus pour payer les créanciers. Le concordat par abandon tient du concordat simple, en ce que les créanciers consentent à faire remise au débiteur de ce qu'ils ne pourront pas toucher du montant de leurs créances sur le prix de ses biens (2), mais une remise est de l'essence du concordat par abandon, tandis qu'une remise est contenue seulement presque toujours dans le concordat simple (nos 564 et 616).

737. Le concordat par abandon d'actif n'avait été prévu, ni par le Code de 1807, ni par la loi de 1838, comme mode de solution de la faillite (3). Cette forme de concordat s'était introduite dans la pratique. La validité n'en était pas douteuse : on peut insérer dans un concordat toutes les clauses possibles qui ne sont pas contraires à l'ordre public (4). Elle présentait des avantages pour les créanciers et pour le failli. Les créanciers avaient l'avantage, quand ils n'avaient pas pleine confiance dans leur débiteur, de ne pas lui remettre la disposition de son actif ; en même temps, ils évitaient les lenteurs coûteuses des formalités qui suivent l'union. En outre, au point de vue moral, le failli échappait à la défaveur qui pèse sur celui qui

(1) C. com., art. 541, 2e, 3e et 4e alin.

(2) C'est à raison de ce double caractère du concordat par abandon d'actif que nous en traitons, non pas après avoir étudié le concordat simple, mais après avoir étudié le concordat simple et l'union. V. n° 563.

(3) Il en est encore ainsi dans la plupart des lois étrangères. V. n° 740.

(4) Paris, 9 juin 1849.

peut faire vendre le fonds et que l'article 546, C. com. doit seul être appliqué.

723. Les articles 554, 555 et 546 paraissent viser uniquement le cas dans lequel soit l'immeuble grevé du privilège ou de l'hypothèque, soit la chose constituée en gage appartient au failli. C'est là le cas de beaucoup le plus fréquent. L'article 548, C. com., peut être invoqué en ce sens. Il donne aux syndics le droit de retirer le gage, en payant le montant de la dette au créancier gagiste. Ce droit ne peut évidemment appartenir qu'au syndic de la faillite de celui qui a constitué le gage. Si l'immeuble grevé appartient à un tiers obligé personnellement ou non à la dette, le créancier qui a participé aux répartitions chirographaires, peut se présenter ensuite dans l'ordre, sans qu'il y ait aucune restitution à faire à la masse chirographaire (1). De même, si le gage a été fourni par une autre personne que le débiteur, le créancier gagiste a le droit de participer aux répartitions chirographaires opérées avant la réalisation du gage (2). Dans ces cas, l'absence de tout droit appartenant à la masse des créanciers chirographaires sur le bien affecté au créancier hypothécaire ou gagiste, empêche que l'on puisse dire que l'ordre dans lequel les biens ont été vendus nuise à cette masse.

C. — De la clôture de l'union et de ses effets.

De la déclaration d'excusabilité.

724. Quand la liquidation de la faillite est terminée, c'est-à-dire quand tous les biens du failli ont été vendus et que tous les deniers ont été répartis entre les créanciers de l'union (3), les opérations de l'union sont achevées. Toutefois, avant que l'union soit considérée

(1) Paris, 22 janvier 1890, D. 1892. 2. 105. Thaller et Percerou, II, n° 1449.

(2) Cass. 24 juin 1851, S. 1851. 1. 561 ; D. 1854. 5. 368 ; Caen, 28 déc. 1867, D. 1868. 2. 228 ; S. 1868. 2. 211 ; *J. Pal.*, 1868. 833 ; Doui, 14 novembre 1901, D. 1903. 2. 152 ; Bordeaux, 27 juin 1904, *Journal des faillites*, 1904. 415 ; *Pand. fr.*, 1905. 2. 185 ; Lyon. 8 janvier 1904, D. 1905. 2. 313. — Demangeat sur Bravard, V, p. 575, note 3 ; Boistel, n° 1024.

(3) L'union ne peut être réputée close tant qu'il reste des deniers à distribuer : Douai, 30 août 1877, *Jurispr. de Douai*, 1877. 294 ; Lyon, 3 mars 1894, *Monit. jud. de Lyon*, 22 janv. 1895.

comme dissoute, une dernière assemblée des créanciers doit être réunie.

Dans cette assemblée finale de l'union, les syndics rendent leur compte aux créanciers (1) en présence du failli ou lui dûment appelé (2) (art. 537, 2e alin.). Les créanciers donnent leur avis sur *l'excusabilité du failli* (art. 537, 3e alin.). Il est dressé, à cet effet, un procès-verbal dans lequel chacun des créanciers peut consigner ses dires et ses observations. — Le juge-commissaire présente au tribunal la délibération relative à l'excusabilité du failli et un rapport sur les caractères et les circonstances de la faillite. Le tribunal prononce si le failli est ou non excusable (art. 538, C. com. V. n° 726).

Après la clôture de cette assemblée, l'union est dissoute de plein droit (art. 537, dern. alin.), c'est-à-dire qu'il n'y a pas de jugement déclarant la faillite terminée par suite de la dissolution de l'union.

Le failli ne peut pas, après la dissolution de l'union, réclamer à l'ancien syndic ses livres et papiers. Car le dessaisissement ne cesse que pour l'avenir (n° 725), et les créanciers peuvent avoir intérêt à les conserver, soit que des créances connues déjà puissent être recouvrées, soit que des biens ignorés viennent à être révélés (n° 733) (3).

725. Effets de la dissolution de l'union — La dissolution de l'union ne met fin au dessaisissement que pour les biens que

(1) En décidant que le compte des syndics sera rendu aux créanciers en présence du failli ou lui dûment appelé, l'article 537, C. com., prevoit le cas normal. Un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 4 oct. 1893 (*Journal des faillites*, 1896, p. 223) a admis que le compte devait être rendu au failli lui-même dans un cas tout spécial : une tante du failli avait désintéressé les créanciers de celui-ci et leur avait été subrogée, puis elle avait renoncé à ses droits contre le failli. Cf. Trib. com. Seine, 8 juin 1889, *Journal des faillites*, 1889 ; Lyon, 24 août 1882, *Journal des faillites*, 1883 254.

C'est aussi au failli que le syndic doit rendre ses comptes si les créanciers ont touché un dividende égal au montant intégral de leurs créances. Trib. com. Seine, 8 juin 1889, *Journal des faillites*, 1889.

(2) L'approbation des créanciers ne lie pas le failli : Alger, 30 mai 1868, D. 1872. 5. 244 ; S. 1868. 2. 288.

(3) V. Trib. comm. Caen, 13 mai 1893, *Journal des faillites*, 1893, p. 496.

le failli peut acquérir postérieurement (1). De plus, chacun des créanciers, recouvrant l'exercice de ses actions individuelles, peut saisir les nouveaux biens de l'ex-failli et intenter tout procès contre lui s'il n'a pas été entièrement payé (art. 539). Chaque créancier peut exercer la contrainte par corps contre le failli une fois que l'union est dissoute. Mais, par suite de la suppression de cette voie d'exécution en matière civile et commerciale par la loi du 22 juillet 1867, ce recouvrement du droit d'exercer la contrainte par corps n'a plus d'importance qu'à l'égard de l'État et des autres créanciers envers lesquels le failli était tenu à raison d'un crime, d'un délit ou d'une contravention de simple police. Le failli de bonne foi ne peut même pas, pour échapper à la contrainte par corps, obtenir le bénéfice de la cession de biens judiciaire (art. 541, alin. 1)(2) (3).

Les créanciers ayant formé la masse de la faillite ne peuvent pas, s'ils ne sont pas payés, demander une nouvelle déclaration de faillite de leur débiteur. C'est ce que signifie l'adage *faillite sur faillite ne vaut*. V. n° 732. Ce droit n'appartient qu'aux créanciers postérieurs à la fin de la faillite. Si les nouveaux créanciers usent de ce droit, les anciens créanciers peuvent produire dans la seconde faillite pour ce qui leur reste dû (4).

726. Mais la cession de biens judicaire est remplacée par un autre bénéfice, l'*excusabilité*. Le failli déclaré excusable ne peut pas être emprisonné pour dettes sur les poursuites d'un créancier ayant fait

(1) Trib. comm. Seine, 2 fév. 1867, *Journ. des Trib. de com.*, 1867. p. 212 ; Dijon, 8 fév. 1865, D, 1865, 2. 89.

L'union est-elle dissoute même en cas de contestation sur le compte des syndics ? Cass. 5 août 1885, S. 1886. 1. 268 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 639 ; D. 1886, 1. 167.

(2) Par suite de la suppression de la contrainte par corps en matière civile et commerciale prononcée par la loi du 22 juill. 1867, il est rare qu'un débiteur contraignable par corps à raison d'une infraction à la loi pénale soit de bonne foi, ce qui est une condition de la cession de biens judiciaire (art. 1268, C. civ.). V. sur ce point Demante et Colmet de Santerre, V. n° 213 *bis*. Voir la note 4 ci-après.

(3) Cass. 22 novembre 1887, D. 1889. 1. 81.

(4) Le failli peut, comme tout débiteur, faire à ses créanciers une cession de biens volontaire. Cette cession exige le consentement de tous les créanciers. Alger, 27 mai 1907, *le Droit*, n° du 15 février 1908.

partie de la masse de la faillite (art. 539, 2e alin., C. com.). La suppression de la contrainte par corps en matière civile et commerciale, opérée par la loi du 24 juillet 1867, a nécessairement diminué de beaucoup, presque supprimé, l'importance, pour le failli, de la déclaration d'excusabilité (1). V. n° 726 *bis*.

Les créanciers sont appelés à donner leur avis sur l'excusabilité (2) et, dans la dernière assemblée de l'union, il est dressé, à cet effet, un procès-verbal dans lequel chacun des créanciers peut consigner ses dires et observations (art. 537, C. com.). Le juge-commissaire présente au tribunal la déclaration des créanciers relative

(1) Les effets de la déclaration d'excusabilité étaient beaucoup plus importants sous le Code de 1807 qu'ils ne l'ont été depuis la réforme de 1838. Elle rendait au failli ses droits électoraux (Décret des 18-22 avr. 1848 ; Loi du 15 mars 1849, art. 37) ; elle le soustrayait à la prévention de banqueroute (ancien art. 531, C. com.), et il était généralement admis qu'elle était une condition de la réhabilitation (anciens articles 526 et 531).

La loi du 4 mars 1889 sur *la liquidation judiciaire* a, dans ses dispositions transitoires, attaché, dans les cas spéciaux qu'elle détermine, au jugement d'excusabilité l'effet de restreindre les incapacités encourues par le failli. D'après l'article 25, alin. 3, le jugement qui déclare excusable le débiteur dont la faillite a été déclarée avant la promulgation de la loi nouvelle, peut décider que le failli ne sera soumis qu'aux incapacités édictées contre les débiteurs admis à la liquidation judiciaire, c'est-à-dire qu'il ne peut être nommé à aucune fonction élective et que, s'il exerce une fonction de cette nature, il est réputé démissionnaire, mais qu'il conserve ses droits d'électeur (L. 4 mars 1889, art. 21). — Cette disposition est aussi applicable à tout failli dont la déclaration de faillite est antérieure à la loi du 4 mars 1889 et qui a été déclaré excusable. Selon l'article 25, 4e alin., l'ancien failli doit saisir par requête le tribunal qui a déclaré la faillite et produire son casier judiciaire. Cette requête doit être affichée pendant quinze jours dans l'auditoire. Le tribunal statue en la chambre du conseil ; sa décision n'est susceptible d'aucun recours. — Ces dispositions transitoires s'expliquent par cette considération que, pour les commerçants qui ont été en état de cessation de paiements avant la loi de 1889, le bénéfice de la liquidation judiciaire n'a pas été possible. La décision du tribunal qui les relève d'une partie des incapacités résultant d'ordinaire de la déclaration de faillite, les met à ce pojnt de vue dans la même situation légale que les commerçants ayant obtenu le bénéfice de la liquidation judiciaire depuis la mise en vigueur de la loi du 4 mars 1889. Ces dispositions transitoires peuvent encore s'appliquer actuellement, par cela même que la loi du 4 mai 1889 ne leur assigne pas une durée limitée.

(2) Sur le droit des créanciers, Aix, 9 mars 1867, D. 1867. 5. 209 ; S. 1868. 2. 151.

à l'excusabilité du failli et un rapport sur les caractères et les circonstances de la faillite. Puis, le tribunal prononce si le failli est ou non excusable (art. 538, C. com.). V. n° 724.

726 *bis*. Quels effets produit actuellement la déclaration d'excusabilité ? Elle a toujours une certaine valeur morale ; elle atteste officiellement que les créanciers et le tribunal de commerce reconnaissent la bonne foi du failli (1). Pour la prononcer, les tribunaux se montrent même, en général, plus difficiles qu'avant la loi du 22 juillet 1867 (2). Cela se comprend ; le refus d'une déclaration d'excusabilité n'a plus la conséquence grave de laisser le failli exposé, pour la plupart de ses dettes, à la contrainte par corps. Cependant, la déclaration d'excusabilité empêche encore l'exercice de la contrainte par corps par les créanciers qui peuvent recourir à cette voie d'exécution, parce que leurs créances résultent d'infractions à la loi pénale. Aucune disposition légale, aucun principe n'autorise à exclure à cet effet de la déclaration d'excusabilité à raison de la cause des dettes du failli (3).

Depuis la loi du 5 août 1899 relative au casier judiciaire, la déclaration d'excusabilité a un autre effet. Sur le Bulletin n° 3 délivré aux intéressés, on ne mentionne pas les déclarations de faillite *si le failli a été déclaré excusable* (L. 5 août 1899, art. 7, 5°).

727. Le tribunal a, en principe, un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou pour refuser la déclaration d'excusabilité. Toutefois, le Code lui-même (art. 540) défend de déclarer excusables certaines personnes à raison de leur indignité : les banqueroutiers frauduleux, les stellionataires, les personnes condamnées pour vol, escroquerie, abus de confiance, les comptables de deniers publics. Ces personnes

(1) Trib. comm. Seine, 20 déc. 1869, *Journ. des tribunaux de commerce*, 1870, p. 317. — Cpr. dans le *Journal des faillites*, 1883, p. 326, III, *Correspondance*.

(2) Il ne suffit pas que le failli n'ait pas commis de délits proprement dits, il faut qu'aucun fait de dol ou de fraude ne puisse lui être sérieusement reproché : Paris, 20 janv. 1859, D. 1859. 2. 174. V. aussi Toulouse, 11 janv. 1867, D. 1867. 2. 8 ; S. 1867. 2. 36 ; *Pand. fr. chr.*

(3) V., pourtant, en sens opposé, Agen, 24 fév. 1902, D. 1902. 2. 249. Cpr. Caen, 6 mai 1850, D. 1850. 2. 117 ; Lyon, 17 décembre 1842, D. 1853. 2. 24.

ne seraient pas, du reste, admises au bénéfice de la cession de biens judiciaire, si elles étaient non commerçantes (art. 905, C. proc. civ.).

728. Le jugement qui se prononce sur l'excusabilité, peut certainement être frappé d'appel; il statue sur une question dont l'objet n'est pas susceptible d'évaluation.

Des difficultés spéciales s'élèvent quant au délai d'appel contre ce jugement et quant au point de départ de ce délai.

On a soutenu que le délai de l'appel contre ce jugement est le délai de droit commun, qui est de deux mois (art. 443, C. proc. civ.), non le délai de quinze jours admis par l'article 582, C. com., pour les jugements rendus en matière de faillite (1). En ce sens, on a allégué que le jugement statuant sur l'excusabilité ne peut être compris sous ces dernières expressions, puisqu'il est rendu à un moment où il n'y a plus de faillite par suite de la dissolution de l'union. — Le délai de quinze jours est, au contraire, selon nous, applicable (2). La question de l'excusabilité est bien une question née de la faillite, et, par suite, le jugement qui la résout, rentre dans les termes de l'article 582, C. com. Sans doute il est rendu après la dissolution de l'union, par suite, après la clôture de la faillite (art. 538, C. com.), mais cette circonstance n'empêche pas que ce soit un jugement rendu en matière de faillite.

Le délai d'appel de l'article 582, C. com., court, d'après la disposition de cet article, de la signification de ce jugement. Mais on a prétendu que, pour le jugement qui statue sur l'excusabilité, le délai d'appel de quinzaine court du jugement même (3). En ce sens on allègue que ce jugement n'a pas besoin d'être signifié, puisqu'il est rendu après la cessation des fonctions du syndic. Mais il y a là une exagération d'une idée juste en elle-même. La faillite prend fin alors que l'assemblée des créanciers reçoit les comptes du syndic (art. 537, *dern. alin.*, C. com.), mais, en ce qui concerne l'excusabilité, les fonctions du syndic doivent continuer tant que cette question n'est

(1) Bourges, 11 fév. 1851, D. 1851. 2. 87 ; Amiens 11 déc. 1855, D. 1856. 2. 165.

(2) Rouen, 28 juillet 1858, D. 1858. 5. 215 ; Limoges, 9 août 1862, D. 1862. 6. 161 ; S. 1862. 2. 307.

(3) Bourges, 11 fév. 1851, D. 1851. 2. 87. Renouard, II, p. 312.

pas vidée. Aussi la signification de ce jugement doit-elle être faite par le syndic au failli ou par le failli au syndic. Il n'y a pas de raison, par suite, pour faire courir le délai de l'appel du jour du jugement et non de la signification, par dérogation à l'article 582, C. com. (1).

729. A raison même de ce qu'il n'y a plus de faillite par suite de la dissolution de l'union, la masse a cessé d'exister. Aussi l'hypothèque de l'article 490, C. com., établie au profit de la masse, ne peut plus être invoquée (2). Il n'y a pas, pour le cas d'union, une disposition analogue à celle de l'article 517, C. com., qui, en cas de concordat simple, admet que chaque créancier exerce l'hypothèque de l'article 490 pour le montant de sa créance (n° 625). La différence faite entre les deux cas se comprend. En cas de concordat simple, les créanciers consentent le plus souvent à réduire leurs créances à un simple dividende; il est équitable que leurs droits soient d'autant mieux garantis qu'ils sont restreints. En cas d'union, les créanciers gardant l'intégralité de leurs droits contre le failli, il est moins nécessaire qu'ils soient garantis. Du reste, en cas d'union, les immeubles du failli grevés de l'hypothèque de la masse ont été vendus et se trouvent, en conséquence, entre les mains de tiers acquéreurs.

730. Par cela même qu'après la dissolution de l'union, il n'y a plus de masse, les nullités des articles 446 et suiv., C. com., ne peuvent plus être invoquées, et les actes frappés par ces dispositions peuvent être exécutés à l'encontre du failli et des créanciers (3). En pareil cas, ne saurait s'élever aucune difficulté analogue à celles qui se présentent en cas de concordat simple (n° 632); en cas d'union, il n'y a aucun engagement spécial pris par le failli envers

(1) Rouen, 28 juill. 1858, D. 1858. 5. 215; Paris, 8 janv. 1864. D. 1864. 5. 178.

(2) Caen, 10 juill. 1886, *la Loi*, n^{os} des 10-11 janv. 1887. Cf. Trib. comm. Seine, 7 juin 1808, *Mon. jud. Lyon*, 27 oct. 1898, *le Droit*, n° du 1er sept. 1898. V. cept. Rouen, 27 avr. 1887, *Journal des faillites*, 1887. 473. — Cf. Cass. 21 déc. 1880, *Journ. des Trib. de com.*, 1881. 590.

(3) Cass. 2 août 1866, D. 1867. 1. 37. (Cet arrêt décide que les hypothèques, annulées au regard de la masse, revivent après la dissolution de l'union).

ses créanciers, engagement dont les actes faits pendant la période suspecte empêchent l'exécution. Cpr. n° 734.

Par application des mêmes principes, le créancier ayant hypothèque sur les biens à venir du failli pourrait, bien qu'il eût voté au concordat, inscrire son hypothèque et l'exercer sur des immeubles acquis par l'ex-failli après la dissolution de l'union, si l'on admettait que la masse des créanciers seule peut se prévaloir de la disposition de l'article 508, C. com. (1). Mais cette opinion, que condamne la jurisprudence, a été rejetée précédemment (n° 587). Aussi doit-on repousser la solution qu'on a voulu en déduire (2).

731. Les fonctions des syndics prennent fin par la dissolution de l'union : il n'y a plus de masse à représenter et le dessaisissement n'existe plus pour l'avenir. Mais, si des procès auxquels donne lieu la liquidation de la faillite sont encore pendants, le syndic doit continuer à y représenter la masse, par cela même que, dans une mesure plus ou moins étendue, les questions litigieuses soulevées rendent incertains les résultats des comptes du syndic. Cela s'applique spécialement au cas où, lors de la reddition du compte, il y avait un pourvoi en cassation pendant, qui, par cela même qu'il n'est pas suspensif, n'a pas mis obstacle à ce que le compte soit rendu ; le syndic continue à représenter la masse pour défendre au pourvoi et pour répondre, s'il y a cassation, devant la Cour de renvoi, aux prétentions de l'adversaire de la masse (3).

732. Après la dissolution de l'union, les créanciers de la faillite qui recouvrent le droit de saisie, peuvent exercer leur action individuelle sur les biens qui adviennent à l'ex-failli (4), mais ne peuvent pas faire déclarer une faillite nouvelle : *faillite sur faillite ne vaut* (5). Ce dernier droit appartient, au contraire, aux créanciers

(1-2) Dijon, 8 fév. 1865, D. 1865. 2. 89.

(3) Cass. 6 août 1885, *Journal des faillites*, 1885, p. 404 ; S. 1886. 1. 268 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 639 ; D. 1886. 1. 639. V. aussi Cass. 21 nov. 1881, *Journal des faillites*, 1882, p. 5 ; D. 1882. 1. 204 ; S. 1882. 1. 166 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 388 ; 21 nov. 1887, *Journal des faillites*, 1887, p. 871.

(4-5) Cass. 13 août 1862, S. 1862. 1. 790 ; D. 1862. 1. 439 ; 5 nov. 1879, S. 1881, 1 161 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 379 ; D. 1880. 1. 5. — Demangeat sur Bravard, V, p. 643, en note ; Thaller, *Traité élément. de Droit commercial*, p. 1094, note 1.

nouveaux, c'est-à-dire postérieurs à la dissolution de l'union. Si ces créanciers usent de ce droit, les créanciers antérieurs ont évidemment le droit de produire à la nouvelle faillite en concours avec les créanciers postérieurs (1). Cpr., nos 650 et 651.

733. Il est possible qu'on découvre, après la dissolution de l'union, que, par suite d'une erreur ou d'une fraude, des biens appartenant antérieurement au failli n'ont pas été vendus par les syndics. Les créanciers ont-ils seulement le droit de saisie individuelle sur ces biens comme sur ceux qui sont acquis après la dissolution de l'union, ou la faillite doit-elle être, en ce qui concerne les biens découverts, ouverte à nouveau ?

Cette question présente de l'intérêt à plusieurs points de vue. Elle en offre notamment aux suivants :

a. S'il n'y a pas réouverture de la faillite, les premiers créanciers qui ont connaissance de l'erreur ou de la fraude, peuvent, en saisissant et en faisant vendre les biens découverts, se faire payer sans que les autres créanciers aient rien à prétendre sur le prix touché par les premiers. Au contraire, si la faillite est réouverte, les précautions usitées pour que tous les créanciers soient traités sur un pied d'égalité, doivent être prises.

b. A défaut de réouverture de la faillite, il y a concours entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à la dissolution de l'union, sur les biens découverts. Si la faillite est réouverte, les créanciers antérieurs doivent être traités sur ces biens comme si ceux-ci avaient été, dès l'origine, compris dans l'actif du failli, c'est-à-dire que les créanciers antérieurs ont le droit de se faire payer sur le prix, à l'exclusion des créanciers postérieurs. Le dessaisissement est, en effet, à considérer, à l'égard de ces biens, comme n'ayant pas cessé, et le failli n'a pu contracter des dettes opposables aux créanciers composant la masse.

c. Si les créanciers en sont réduits à un droit de saisie individuelle sur les biens découverts, les aliénations que le failli peut avoir faites de ces biens leur sont opposables. Au contraire, en cas de réouverture de la faillite, le dessaisissement auquel ces biens

(1) Cass. 2 août 1866, S. 1866. 1. 388 ; D. 1867. 1. 37 ; Cass. 22 nov. 1887, S. 1889. 1. 81 ; *J. Pal.*, 1889. 1. 167 ; *Pand. fr.*, 1887. 1. 412.

n'ont pas échappé, permet aux créanciers antérieurs à la dissolution de l'union de faire prononcer la nullité des aliénations dont ces biens ont été l'objet, qu'elles aient eu lieu avant ou après cette dissolution.

Pour exclure la possibilité d'ouvrir la faillite à nouveau (1), on se prévaut de ce que le Code de commerce (art. 537) déclare l'union dissoute quand, après que la liquidation de la faillite est terminée, l'assemblée dans laquelle les syndics ont rendu leur compte, est close, sans faire aucune réserve et sans organiser une réouverture de la faillite pour des biens qui viendraient à être découverts. Les partisans de cette doctrine insistent sur ce qu'il y aurait d'exorbitant à admettre l'éviction d'acquéreurs qui ont acquis un bien de l'ex-failli, alors qu'en vertu même de la loi, l'union a été précédemment dissoute. Ils font remarquer que cela serait en contradiction avec l'article 525, C. com., qui, en cas de résolution ou d'annulation du concordat simple, décide qu'il n'y a pas nullité des aliénations faites par le failli concordataire depuis l'homologation du concordat, mais qu'elles peuvent seulement être annulées en cas de fraude aux droits des créanciers, en vertu de l'article 1167, C. civ. (n° 646).

Il semble, au contraire, juste de reconnaître qu'en cas de découverte de biens omis dans la liquidation de la faillite, le dessaisissement subsiste avec tous ses effets quant à ces biens et qu'en ce qui les concerne, la faillite doit être réouverte (2) (3).

(1) Trib. comm. Marseille, 11 mai 1863, D. 1863. 5. 180. — Boistel, *op. cit.*, n° 1087 et notes dans le *Recueil de jurisprudence* de Dalloz, 1878. 1. 225 ; 1887, 1. 309.

(2-3) Cass. 26 mars 1877, S 1878. 1. 309 ; *J. Pal.*, 1878. 771 ; D. 1878. 1. 225 ; Paris, 10 août 1885, Cass. 20 déc. 1886, S. 1887. 1. 411 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 1026 ; D. 1887. 1. 309 ; *Journal des faillites*, 1885, p. 521, et 1887, p. 1 : Paris, 27 juill. 1889, *Journal des faillites*, 1889, p. 512 ; Cass. 20 déc. 1886, D. 1887. 1. 309. *Journal des faillites*, 1887, p. 1 : *Annales de Droit commercial*, 1886-87. 1. 105 ; Cass. 4 janv. 1898, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 331 ; D. 1898. 1. 228 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 455, *Journal des faillites*, 1898, p. 146 ; Caen, 5 novembre 1902, Lyon, 21 juin 1906, Paris, 16 février 1909, *Journal des faillites*, 1903. 21 ; 1907. 215 ; 1909. 111. — V. Lyon, 2 juin 1876, S. 1878. 1. 309 ; *J. Pal.*, 1878. D. 1878. 1. 225. Dans l'espèce de cet arrêt, il a été admis que le syndic d'une faillite antérieurement close par suite de la fin de l'union pouvait être autorisé à recueillir au nom de la masse le legs fait par un tiers aux créanciers de la faillite. — Thaller et Percerou, II, n°s 1464 et 1464 *bis* ; Lacour, *op. cit.*, n° 1889. Il

Cela n'est pas contraire aux dispositions de l'article 537, C. com. Il est vrai que, d'après elles, l'union est dissoute quand la liquidation de la faillite est terminée, mais la découverte de biens omis par erreur ou par fraude prouve qu'on s'est trompé en considérant la liquidation comme terminée, puisque tous les biens du failli n'ont pas été vendus et que le prix n'en a pas été réparti entre les créanciers. Il serait injuste et dangereux d'admettre que les droits des créanciers de la faillite sont modifiés par suite d'un oubli ou d'une dissimulation. S'il n'y avait pas réouverture de la faillite pour les biens nouvellement découverts, les créanciers les plus proches profiteraient seuls de la découverte de ces biens en les faisant saisir et vendre au préjudice des créanciers éloignés ; le but d'égalité, que la loi a eu principalement en vue en organisant la faillite, ne serait pas atteint. Quant à la rigueur des conséquences de cette doctrine à l'égard des aliénations faites par l'ex-failli, elle ne paraît pas si grande quand on réfléchit que l'acquéreur a dû s'apercevoir, par la date de l'acquisition du bien faite par son auteur, qu'elle a été antérieure à la clôture de la faillite et qu'en conséquence, ce bien a été frappé par le dessaisissement. L'acquéreur a été au moins négligent. Cela permet d'écarter la considération tirée de la disposition de l'article 525, C. com. (1). On dit qu'en cas d'annulation ou de résolution du concordat simple, les actes faits par le failli concordataire depuis l'homologation du concordat sont, en principe, maintenus et qu'il en doit être de même des actes faits par l'ex-failli après la clôture de l'union. En réalité, les deux situations sont très différentes. Par suite du concordat simple, le failli est remis à la tête de

va de soi que la faillite ne doit pas être ouverte à nouveau si l'on a découvert un droit qui n'appartient pas à la masse. Nancy, 2 février 1909, *Journal des faillites*, 1910. 31. Dans l'espèce, il s'agissait d'une police d'assurance sur la vie souscrite par le failli au profit de bénéficiaires déterminés.

Le système admis par nous pour le Droit français, dans le silence du Code de commerce, est consacré par la loi *allemande* (art. 166, 2e alin.), et par la loi *hongroise* (art. 237). Cpr. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, p. 117 et 437.

(1) V., dans les *Annales de Droit commercial*, 1886-87, p. 106 et suiv., note de M. Lacour sur l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 20 déc. 1886.

ses affaires et reprend ainsi la libre disposition des biens qui lui appartenaient même avant sa faillite. Les acquéreurs de ces biens doivent croire qu'ils ont une complète sécurité ; la loi ne pouvait les faire souffrir de l'inexécution du concordat par le failli ou du vice dont le concordat était entaché. Au contraire, comme cela vient d'être dit, la personne qui acquiert d'un ex-failli un bien acquis par celui-ci avant la dissolution de l'union, a connu ou dû connaître la date de cette acquisition et savoir, en conséquence, qu'il était exposé à une éviction à raison du dessaisissement.

733 *bis*. Il résulte des solutions qui viennent d'être admises (n° 733) qu'il y a un réel intérêt pratique à distinguer entre les biens acquis au failli après la dissolution de l'union et les biens qui lui appartenaient avant que l'union fût dissoute, mais dont l'existence n'a été révélée que postérieurement. La réouverture de la faillite n'a lieu que pour les seconds.

On doit considérer comme ayant appartenu au failli avant la dissolution de l'union les biens dont l'acquisition était subordonnée à une condition suspensive qui ne s'est réalisée qu'après cette dissolution (1). Il y a là une conséquence logique de la rétroactivité de la condition accomplie (art. 1179, C. civ.).

734. Une question analogue à la précédente (n° 733) peut être posée dans le cas où l'on n'a connaissance qu'après la dissolution de l'union, d'un acte tombant sous le coup des nullités des articles 446 et suiv., C. com. Ces nullités ne peuvent, en principe, être invoquées que par la masse des créanciers. Faut-il admettre que la faillite est ouverte à nouveau quand un acte, frappé par les articles 446 et suiv., C. com., est découvert, que la masse des créanciers recommence à exister et que, par suite, le syndic peut, au nom de celle-ci, demander la nullité? La négative doit être admise. On ne saurait assimiler à un bien du failli le droit d'agir en nullité en vertu des articles 446 et suiv., C. com., puisque ce droit appartient à la masse représentée par le syndic, à l'exclusion du failli (n° 317) (2). La

(1) V. Trib. com. Seine, 12 mai 1897, *le Droit*, n° du 29 mai 1897 ; *Journal des faillites*, 1897, p. 370.

(2) V. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, 209.

n'obtient pas de concordat et il obtenait une libération d'une partie de ses dettes. Mais le défaut de réglementation légale de cette forme de concordat avait des inconvénients assez graves. Des commissaires étaient nommés par les créanciers pour administrer et vendre les biens abandonnés par le failli. Seulement, comme il n'y avait plus de faillite, on n'était pas obligé de suivre la marche prescrite pour les répartitions (nos 704 et suiv.); elles se faisaient arbitrairement. Quand le failli voulait se faire réhabiliter, l'absence d'une comptabilité régulière l'empêchait souvent de justifier du paiement intégral de ses dettes en capital et en intérêts. Enfin, comme il n'y avait plus de juge-commissaire, des faits de banqueroute pouvaient être parfois révélés sans qu'on exerçât des poursuites (1).

738. A raison des avantages que peut présenter le concordat par abandon, la loi du 17 juillet 1856, dont les dispositions ont été insérées dans l'article 541, C. com., a consacré expressément cette solution de la faillite comme distincte du concordat simple et, afin d'éviter les inconvénients que présentait l'absence de toutes règles légales concernant le concordat par abandon d'actif, elle l'a réglementé. Les auteurs de cette loi avaient pensé qu'elle méritait tous les éloges (2); mais, outre que la place assignée à ces dispositions est

(1) Des Cours d'appel avaient cru pouvoir autoriser le maintien en fonctions des syndics et du juge-commissaire jusqu'à l'achèvement des opérations nécessitées par la transformation en argent du patrimoine abandonné et sa répartition entre les créanciers : Bordeaux, 27 août 1850, D. 1851. 2. 28 ; Besançon, 28 mars 1855, D. 1855. 2. 324. Mais la Cour de cassation avait jugé ce maintien illégal : 14 avr. 1856, D. 1856. 1. 203 (la faillite étant close par l'homologation du concordat, les fonctions des syndics et du juge commissaire cessent *ipso facto*). Bravard et Demangeat, V, p. 480 et suiv.

(2) Cette loi semble donner satisfaction à tous les intérêts : 1° intérêt des créanciers, car, avec des syndics responsables et révocables, agissant sous la surveillance du juge-commissaire, ils auront une garantie sérieuse pour la réalisation de l'actif, pour le dépôt et l'emploi des fonds, pour la reddition des comptes et pour tous les actes de la liquidation ; 2° intérêt du failli, car la réalisation de son actif, confiée à des agents sérieux, éclairés, responsables, se fera aux conditions les plus avantageuses ; les dividendes seront régulièrement payés et, plus tard, quand il voudra se faire réhabiliter, il aura sous la main tous les éléments d'une situation parfaitement régulière ; 3° intérêt de la société, car l'ordre public, la morale, le crédit, l'équité, sont toujours fortement engagés dans une faillite, et il importe

critiquable (n° 757), la réglementation des formes des ventes des biens du failli compris dans l'abandon a enlevé au concordat par abandon d'actif une grande partie de l'utilité qu'il peut présenter (1).

739. *Statistique*. — Le nombre annuel des concordats par abandon n'a pu être indiqué dans les comptes-rendus de la justice civile et commerciale qu'à partir de la loi de 1856, qui a distingué le concordat par abandon d'actif du concordat simple. Il est notablement inférieur au nombre soit des concordats simples, soit des unions (2). V. n° 751.

740. Droit étranger. — Il y a peu de lois qui s'occupent spécialement du concordat par abandon. On trouve des dispositions sur ce concordat dans la loi *grecque* de 1878 (art. 526) (3).

qu'une surveillance rigoureuse s'exerce sur toutes les fraudes qui pourraient en aggraver le caractère et les résultats. Rapport de M. Benoist-Champy au Corps législatif.

(1) V. Thaller, *Des faillites en Droit comparé*, II, p. 294.

(2) Le nombre proportionnel des faillites closes par un concordat par abandon d'actif, a été de 3 0/0 sur l'ensemble des faillites closes, de 1866 à 1860, de 6 0/0 de 1861 à 1865, de 5 0/0 de 1866 à 1870, de 5 0/0 de 1871 à 1875, de 4 0/0 de 1876 à 1880. En 1881, 321 faillites ont été closes par un concordat par abandon d'actif sur 6.425 (soit 5 0/0) ; en 1882, 269 sur 6.620 (4 0/0) ; en 1883, 291 sur 7.132 (4 0/0) ; en 1884, 299 sur 7.418 (4 0/0) ; en 1885, 293 sur 7.138 (4 0/0) ; en 1886, 304 sur 8.747 ; en 1887, 330 sur 8.504 (4 0/0) ; en 1888, 318 sur 8.381 (4 0/0) ; en 1889, 356 sur 8.070 ; en 1890, 237 sur 7.194 ; en 1891, 213 sur 6 511 ; en 1892, 251 sur 6.461 ; en 1893, 236 sur 6.322 ; en 1894, 232 sur 6.745 ; en 1895, 246 sur 6.628 ; en 1896, 259 sur 6.479 ; en 1897, 234 sur 6.615 ; en 1898, 280 sur 7.101 , en 1899, 245 sur 6.860 ; en 1900, 241 sur 6.759 ; en 1901, 233 sur 6.514 ; en 1902, 212 sur 6.588 ; en 1903, 199 sur 6.297 ; en 1904, 231 sur 6.778 ; en 1905, 199 sur 6.581 ; en 1906, 208 sur 6.665 ; en 1907, 195 sur 6.105 ; en 1908, 195 sur 6.166 ; en 1909, 209 sur 5.983 ; en 1910, 197 sur 6 104 ; en 1911, 205 sur 5.944.

Dans l'application de ces chiffres, il faut tenir compte : 1° de ce que les statistiques officielles mentionnent parmi les solutions des faillites la clôture pour insuffisance d'actif, ce qui, comme cela sera expliqué (n° 786), n'est pas exact ; 2° de ce que les statistiques officielles constatent le nombre des jugements de déclaration de faillite rapportés en cas de paiement de tous les créanciers connus, d'après une jurisprudence constante précédemment critiquée (n°s 156 et 157) ; 3° de ce que, depuis 1889, il y a à tenir compte des liquidations judiciaires qui pouvant recevoir les mêmes solutions que les faillites, aboutissent parfois à un concordat par abandon.

(3) V. *Annuaire de législation étrangère*, 1879, p. 673.

Ce n'est pas à dire que, dans les pays où cette solution des faillites n'est pas expressément prévue, un concordat par abandon n'est pas possible. Il l'est parfois, comme il l'était en France avant la loi du 17 juillet 1856 (n° 738) (1).

741. Pour le concordat par abandon d'actif, comme il a été fait pour le concordat simple (n° 566), il sera successivement traité ; A. *De la formation du concordat*; — B. *Des effets du concordat*; — C. *Des causes diverses qui le font tomber*. — Les concordats dits *amiables* peuvent contenir un abandon de biens fait aux créanciers. Cette clause les rapproche du concordat par abandon réglé par le Code de commerce qui, comme le concordat simple dont il traite, peut être qualifié de *judiciaire*, en ce qu'il exige l'homologation de justice. Les questions qui s'élèvent à propos du concordat amiable, sont identiques, que les clauses qu'il contient le rapprochent du concordat simple ou du concordat par abandon, et elles doivent être tranchées de la même façon. V. nos 652 et suiv.

A. — De la formation du concordat par abandon d'actif.

742. Les conditions de formation de ce concordat sont les mêmes que celles de la formation du concordat simple. L'article 541, 2e alin., dispose qu'*un concordat par abandon total ou partiel de l'actif du failli peut être formé suivant les règles prescrites par la section II du présent titre*, c'est-à-dire conformément aux articles 507 à 515, C. com.

(1) Kohler (*op. cit.*, p. 470 et suiv.) admet expressément qu'une convention correspondant au concordat par abandon d'actif du Droit français est possible en *Allemagne*, bien que la loi *allemande* n'en parle point. Il voit dans un acte de cette sorte une dation en paiement (*datio in solutum*). Il montre que le défaut de réglementation légale fait naître de grandes difficultés quand les créanciers retardataires se présentent après que l'abandon a été fait et il demande que la loi *allemande* s'occupe expressément du concordat par abandon. V. Iaeger, *op. cit.*, sur l'article 174 de la loi *allemande*. — Des jurisconsultes allemands sont, pourtant, d'avis que le concordat par abandon n'est pas possible. V. Fitting, *Das Reichs-Concursrecht*, § 45, note 8 ; Wilmowski, sur l'article 177 de la loi *allemande* de 1877 (rédaction antérieure à la loi du 17 mai 1898).

Il résulte de là que, pour la formation d'un concordat par abandon d'actif, il faut :

1° La majorité en nombre et la majorité des deux tiers en sommes de tous les créanciers vérifiés et affirmés ou admis par provision (1) ;

2° L'homologation du tribunal de commerce (art. 513, C. com.) (2) ;

3° L'absence de condamnation du failli pour banqueroute frauduleuse (art. 510, 1er alin., C. com.).

743. Le concordat par abandon est voté, comme le concordat simple, dans l'assemblée des créanciers qui est convoquée après la fin de la procédure de vérification et d'affirmation des créances, pour se prononcer sur la solution à donner à la faillite (*assemblée du concordat*). V. nos 567 et suiv. Aussi l'union suppose-t-elle que le concordat par abandon est écarté comme le concordat simple, et l'exclusion du premier est définitive comme celle du second, de telle sorte qu'une fois l'union formée, il ne peut pas plus être question de conclure un concordat par abandon qu'un concordat simple (n° 595).

744. Les créanciers ayant le droit de vote sur les propositions de concordat par abandon, sont ceux qui ont le même droit sur les propositions de concordat simple. L'article 508, C. com., relatif aux conséquences du vote d'un créancier hypothécaire ou privilégié dans l'assemblée du concordat (nos 577 et suiv.). s'applique au cas où il s'agit d'un concordat par abandon. Il y a, du reste, identité de motifs.

Le vote peut conduire aux mêmes résultats que pour le concordat simple. V. n° 595.

745. Enfin, toutes les règles tracées à propos du concordat simple s'appliquent en cas de concordat par abandon, quand il y a

(1) La majorité des trois quarts en sommes était nécessaire, outre la majorité en nombre, avant la loi du 4 mars 1889, comme pour le concordat simple. V. n° 589.

(2) Le Tribunal a un plein pouvoir d'appréciation, comme pour le concordat simple ; il peut refuser l'homologation notamment si l'actif réalisable lui paraît insignifiant par rapport au montant des créances : Paris, 17 janv. 1862, *Journ. des Trib. de com.*, 1862. 234 (l'actif était évalué à 1/2 0/0 du passif). V. aussi Trib. com. Seine, 21 octobre 1868, *même recueil*, 1870. 5. V. cept. Trib. com. Seine, 15 mars 1869, et Paris, 26 janv. 1874, *même recueil*, 1869. 285, et 1874. 272.

poursuite en banqueroute simple ou en banqueroute frauduleuse au moment du vote sur les propositions du failli (n° 608), quand il s'agit de l'opposition à l'homologation et des voies de recours contre le jugement qui statue sur cette homologation (nos 598 et suiv.).

B. — Des effets du concordat par abandon d'actif.

746. Le concordat par abandon ne fait pas cesser, comme le concordat simple, le dessaisissement du failli pour ses biens présents ; il n'est pas remis à la tête de ses affaires (1) ; il y a lieu de vendre au profit des créanciers les biens compris dans l'abandon (2) et de procéder à la répartition des deniers en provenant, tout comme dans le cas d'union. Seulement, le failli est libéré pour l'excédent de ses dettes sur le prix de ses biens, de plus, le dessaisissement ne frappe pas les biens qu'il peut acquérir par la suite (3). Ce sont là les avantages que le concordat par abandon présente pour le failli sur l'union.

Le concordat par abandon d'actif ayant, au point de vue moral, une valeur analogue à celle du concordat simple, la déclaration de faillite ne figure pas sur le bulletin n° 3, en cas de concordat par abandon, comme en cas de concordat simple. L. 5 août 1899 *sur le casier judiciaire*, art. 7, 5°.

747. Il est certain qu'une fois vendus, les biens faisant l'objet de l'abandon n'appartiennent plus au failli. Mais ne cessent ils pas de lui appartenir par le seul fait de l'abandon, qui serait alors à consi-

1) Aussi n'est-il pas exact de dire comme le fait l'article 541, C. com., que *ce concordat produit les mêmes effets que les autres concordats*. Cela n'est absolument vrai que de la remise qu'implique le concordat par abandon et que renferme d'ordinaire le concordat simple.

(2) L'abandon comprend tous les biens, sauf ceux que le failli se serait expressément réservés. Cf. Cass. 13 déc. 1869, S. 1870. 1. 102 ; D. 1871. 1. 116.

(3) Les biens acquis par le failli après l'homologation du concordat par abandon échappent au dessaisissement, par cela même qu'ils ne sont pas compris dans l'abandon. Au contraire, le dessaisissement frappe, en cas d'union, tous les biens que le failli peut acquérir jusqu'à la clôture de l'union.

dérer comme un acte translatif de propriété ? Aucune disposition du Code de commerce ne paraît impliquer l'effet translatif de l'abandon d'actif (1). Tout au contraire, l'article 541, C. civ., en le rapprochant de la cession de biens judiciaire, semble exclure cet effet. *La cession de biens judiciaire ne confère point la propriété aux créanciers : elle leur donne seulement le droit de faire vendre les biens à leur profit* (art. 1269, C. civ.). L'abandon permet seulement aux créanciers de faire procéder à la vente par le syndic (2).

748. Le dessaisissement ne cessant pas pour les biens compris dans l'abandon, ceux-ci continuent à être administrés par les syndics jusqu'à la vente (3).

Aux termes de l'article 541, 3e alin., C. com., *la liquidation de l'actif abandonné est faite conformément aux paragraphes* 2, 3 *et* 4 *de l'article* 529, *aux articles* 532, 533, 534, 535 *et* 536 *et aux paragraphes* 1 *et* 2 *de l'article* 537.

De ces renvois à plusieurs dispositions relatives au cas d'union résultent notamment les conséquences suivantes :

a. Dès que le concordat par abandon est définitif, le juge-commissaire doit consulter les créanciers, tant sur les faits de la gestion que sur l'utilité du maintien ou du remplacement des syndics définitifs. Les créanciers privilégiés, hypothécaires ou nantis d'un gage, sont admis à cette délibération, comme les créanciers chirographaires. Le tribunal de commerce statue conformément à

(1) V., au n° 759, ce qui est dit des droits d'enregistrement.

(2) Trib. civ. du Havre, 16 déc. 1893, *Journal des faillites*, 1894, p. 135 ; Paris, 11 décembre 1895, *Journal des faillites*, 1896, p. 353 (ce dernier arrêt conclut de la solution admise au texte qu'en cas de décès du failli, l'actif abandonné et non réalisé doit être compris dans la déclaration de mutation à faire à l'Administration de l'enregistrement) ; Trib. civ. Jonzac, 15 mai 1900, *Journal des faillites*, 1901, p. 754 ; Poitiers, 21 mai 1906, D. 1909. 2. 209 ; *Journal des faillites*, 1906. 404. Thaller et Percerou, II, n° 1470. — V., au contraire, dans le sens de la transmission aux créanciers de la propriété des biens compris dans l'abandon, Paris (2e ch.), 11 déc. 1895, *le Droit*, n° du 4 mars 1896 ; Paris, 19 avril 1908, S. et P. 1911. 1. 357 ; *Pand. fr.*, 1911. 1. 357.

(3) Cf. Cass. 10 fév. 1864, S. 1864. 1. 144 ; D. 1864. 1. 236 ; Orléans, 1er déc. 1869, S. 1870. 2. 309 ; D. 1870. 2. 89 ; Cass. 21 nov. 1881, S. 1882. 1. 166 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 388 (rapp. de M. Alfred Monod) ; Nancy, 16 avr. 1877, D. 1879. 2. 205 ; S. 1879. 2. 325 ; *J. Pal.*, 1879. 1269.

'article 462, C. com. Les syndics qui ne seraient pas maintenus doivent rendre compte aux nouveaux syndics, en présence du juge-commissaire, le failli dûment appelé. V. art. 529, alin. 2, 3 et 4, et ci-dessus, n° 675

b. Les syndics représentent la masse des créanciers et sont chargés de procéder à la liquidation (1). Néanmoins, les créanciers peuvent leur donner mandat de continuer l'exploitation du fonds de commerce du failli compris dans l'abandon, et, dans ce cas spécial, les actes des syndics constituant la continuation de l'exploitation du fonds de commerce obligent les créanciers qui ont voté pour qu'elle eût lieu (art. 532 et 533, C com.). V. nos 680 et suiv.

c. Les syndics ont généralement les mêmes pouvoirs qu'en cas d'union. Ils sont ainsi chargés de poursuivre la vente des immeubles, marchandises et effets mobiliers du failli compris dans l'abandon et la liquidation de ses dettes actives et passives, sous la surveillance du juge commissaire et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli (art. 534, C. com.). V. n° 687. Les syndics peuvent transiger, en se conformant aux règles prescrites par les articles 487 et 535, C. com., sur toute espèce de droits appartenant au failli, nonobstant toute opposition de sa part. V. n° 682

d. La liquidation après concordat par abandon, comme la liquidation après union, peut se prolonger pendant une ou plusieurs années. Pour l'activer, les créanciers doivent être convoqués au moins une fois dans la première année, et, s'il y a lieu, dans les années suivantes, par le juge-commissaire. Dans ces assemblées, les syndics doivent rendre compte de leur gestion. Ils sont continués ou remplacés dans leurs fonctions, suivant les formes prescrites par les articles 462 et 529, C. com. (art. 536, C. com.). V. n° 677.

e. Quand la liquidation des biens abandonnés est terminée (2), les créanciers doivent être convoqués par le juge-commissaire. Dans

(1) Les créanciers peuvent nommer des commissaires chargés de contrôler et d'assister le syndic : Cass. 10 fév. 1864, S. 1864. 1. 144; D. 1864. 1. 236; 5 juill. 1865, S. 1865, 1. 402 : D. 1865. 1. 496 ; Paris, 17 juin 1896. *Gaz. des Trib.*, 24 juill. 1896.

(2) Le syndic garde ses fonctions jusqu'à l'achèvement complet de la liquidation. V. une application de cette règle, Cass. 21 nov. 1881, S. 1882. 1. 166; *J. Pal.*, 1882. 1. 388.

cette dernière assemblée, les syndics rendent leur compte aux créanciers, le failli dûment appelé (art. 537, alin. 1 et 2, C. com.) (1). V. n° 724).

749. Par contre, de l'exclusion, dans les renvois faits par l'article 541, de plusieurs articles ou alinéas d'articles du Code de commerce, concernant le cas d'union, on doit déduire les conséquences suivantes :

a. En cas de concordat par abandon d'actif, il n'y a pas, comme en cas d'union (art. 530, C. com.), à consulter les créanciers sur les secours à accorder au failli. Cela ne se concevrait pas ; car le concordat par abandon d'actif est une convention conclue entre le failli et ses créanciers. C'est dans cette convention qu'il peut être tenu compte des besoins du failli, en n'admettant l'abandon que pour une partie de ses biens.

b. Il n'y a pas à statuer, comme en cas d'union (art. 537, 3e alin., art. 538 à 540), sur l'excusabilité du failli qui a obtenu un concordat par abandon. D'abord, le concordat implique généralement par lui-même que les créanciers n'ont pas de reproche grave à faire au failli. Puis, il n'y a pas à affranchir le failli de la contrainte par corps, par cela même qu'il doit être libéré de l'excédent de ses dettes sur le prix de vente des biens abandonnés par lui à ses créanciers.

750. Les ventes des biens du failli se font après un concordat par abandon de la même manière qu'après formation de l'union. Par suite, les immeubles se vendent comme les immeubles des mineurs, conformément à l'article 572, C. com. (2), et la surenchère du dixième est admise dans la quinzaine de l'adjudication, en vertu de l'article 573, C. com. (nos 689 et suiv.) (3). Il est vrai que l'article 541 ne vise pas expressément les articles 572 et 573, C. com. Mais, outre que les dispositions de ces deux articles se rattachent à l'article 534 auquel l'article 541 renvoie, l'application

(1) Caen, 23 juill. 1885, S. 1888. 2. 44 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 233.

(2) Bordeaux, 24 déc. 1866, S. 1867. 2. 83. — Au contraire, en cas de concordat simple, la loi ne détermine pas les formes dans lesquelles le failli concordataire devra faire opérer les ventes de ses immeubles. V. Paris, 11 déc. 1895, *le Droit*, n° du 4 mars 1896.

(3) Trib. civ. Bordeaux, 23 novembre 1910, *Journal des faillites*, 1911. 352.

des formes des articles 572 et 573 est conforme au but de la loi du 17 juillet 1856 ; cette loi, pour éviter des abus, a entendu assimiler la liquidation qui suit le concordat par abandon à celle qui est une conséquence de l'union (1). V. n° 752.

Les mêmes raisons conduisent à décider que les répartitions sont régies, en cas de concordat par abandon, par les mêmes règles qu'en cas d'union. V. n°s 704 et suiv.

751. En appliquant au cas de concordat par abandon les règles relatives à la vente des biens du failli et aux répartitions qui sont admises pour le cas d'union, le législateur a obtenu le résultat d'éviter les abus qui s'étaient produits avant la loi du 17 juillet 1856 (n° 738), mais, en même temps, l'un des avantages du concordat par abandon a disparu : il ne permet plus d'éviter les lenteurs et les frais de la liquidation après union. Cela explique que les concordats par abandon soit peu nombreux. V. n° 739.

752. Au sujet des adjudications des immeubles faites conformément aux articles 572 et 573, C. com., après le concordat par abandon d'actif, une question spéciale a été posée. Selon l'opinion adoptée précédemment (n° 697) et consacrée par la jurisprudence, l'adjudication faite après l'union sur les poursuites du syndic entraîne la purge à l'égard des créanciers hypothécaires et privilégiés, sans qu'il y ait à remplir les formalités des articles 2185 et suiv., C. civ. Doit-on reconnaître aussi qu'il y a purge opérée de plein droit par l'adjudication d'un immeuble faite sur les poursuites du syndic après le concordat par abandon ? On l'a nié, en disant qu'en cas d'union, la faillite continue, tandis qu'en cas de concordat par abandon, elle cesse en vertu d'un vote qui lie la minorité elle-même et qu'on ne peut raisonner par analogie d'un cas à l'autre (2).

La purge de plein droit ne saurait, selon nous, être écartée par cette considération, qui n'est pas, du reste, absolument exacte ; en cas de concordat par abandon, la faillite subsiste quant aux biens abandonnés. Les motifs qui ont fait admettre que la purge de plein

(1) Il ne saurait, par suite, dépendre des créanciers de modifier les formalités légales : Paris, 24 mai 1873, S. 1873, 2. 119 ; *J. Pal.*, 1873. 571 ; D. 1874. 5. 260.

(2) Trib. civ. Nantes, 21 août 1884, D. 1886. 3. 96.

droit résulte de l'adjudication d'un immeuble après union doivent faire attribuer le même effet à l'adjudication après le concordat par abandon. Dans le second cas, comme dans le premier, la publicité donnée à la faillite et aux opérations postérieures au jugement déclaratif a averti les créanciers hypothécaires et privilégiés de ce qui se passait, et l'on comprend qu'il ne soit pas besoin de les mettre en demeure de surenchérir par des notifications individuelles. En outre, la vente n'est pas plus volontaire en cas de concordat par abandon qu'en cas d'union (1).

753. Les raisons générales données pour l'application de dispositions relatives au cas d'union que ne mentionne pas expressément l'article 541. C com., doivent faire appliquer, au cas de concordat par abandon, les articles 546 et 552 à 555. Au reste, les dispositions des articles 552 à 555 sont tellement conformes à l'équité que, selon l'opinion générale, elles sont applicables à tous les cas où, même en dehors de la faillite, tous les biens d'une personne sont vendus. V. nos **714** et suiv.

L'article 546, C. com., relatif aux droits du créancier gagiste, n'a pas le même caractère équitable. Mais il est bien difficile de distinguer entre les diverses dispositions relatives aux droits des créanciers gagistes, hypothécaires et privilégiés : on tomberait dans l'arbitraire en étendant les unes au cas de concordat par abandon et en refusant d'y étendre les autres.

754. Par cela même que la masse des créanciers ne cesse pas d'exister tant que tous les biens abandonnés ne sont pas vendus, les nullités des articles 446 et suiv., C. com., continuent certainement à pouvoir être invoquées jusque-là (2). Il a été expliqué (n° 632) qu'au contraire, en cas de concordat simple, il est douteux que ces nullités puissent encore être demandées.

755. *Libération du failli. Absence de dessaisissement pour l'avenir.* — Le failli est, après la vente de ses biens, libéré envers ses créanciers pour tout ce dont ses dettes excèdent le prix. Le

(1) Trib. Seine, 2 oct. 1856, *Journ. des Trib. de com.*, 1856. 387. Thaller et Percerou, II, page 547, note 3.

(2) Cass. 10 fév. 1864, D. 1864. 1. 236 ; Bordeaux, 24 déc. 1866, S. 1867. 2. 83 ; Orléans, 20 mai 1868, D. 1868. 2. 211.

concordat par abandon contient donc nécessairement une remise ; seulement le montant n'en est pas fixé par avance, comme dans le concordat simple ; il dépend de l'importance plus ou moins grande du prix des ventes des biens compris dans l'abandon (n° 756). La remise renfermée dans le concordat par abandon à la même nature juridique que la remise contenue dans le concordat simple, on applique donc à la première toutes les règles qui régissent la seconde. V. nos 616 et suiv. Le failli demeure donc tenu, pour l'excédent, d'une obligation naturelle (1) ; pour avoir droit à sa réhabilitation, il doit payer même la portion de ses dettes dont remise lui a été faite (art. 604, C. com.) (2).

La clause par laquelle le failli s'oblige à payer l'intégralité de ces dettes en cas de retour à meilleure fortune peut se trouver dans un concordat par abandon comme dans un mandat simple. Elle a les mêmes effets dans les deux concordats. V. n° 618. (3).

Le dessaisissement cessant pour les biens futurs, le failli qui a obtenu un concordat par abandon, a le droit d'administrer les biens qu'il acquiert dans l'exercice d'un nouveau commerce ou de toute autre manière et d'en disposer.

756. Si le failli est, en cas de concordat par abandon, libéré de l'excédent de ses dettes sur le prix des biens abandonnés, du moins il ne s'oblige pas, en principe, comme il le fait en cas de concordat simple, à payer à ses créanciers un certain dividende. On comprend que ceux-ci trouvent qu'à ce point de vue, le concordat par abandon ne leur donne pas une sécurité suffisante. Aussi, parfois, le failli qui abandonne son actif en tout ou en partie, promet à ses créanciers un dividende minimum (4). Si ce dividende n'est pas fourni par le prix de vente des biens abandonnés, le complément doit en

(1) Cass. 29 janv. 1900, S. et *J. Pal.*; 1900. 1. 337.

(2) Le failli a donc intérêt à surveiller la liquidation de l'actif abandonné par lui. Cf. Colmar, 29 déc. 1859, D. 1861. 5. 222.

(3) Trib. comm. Gand, 15 mars 1911, *Journal des faillites*, 1911. 382.

(4) Bordeaux, 4 mars 1901, D. 1903. 2. 44. L'obligation contracté par le failli n'empêche pas qu'il y ait là un concordat par abandon d'actif. Dès lors, même en présence d'un engagement de cette sorte, la vente des immeubles du failli ne peut pas être faite par lui à l'amiable : elle doit être faite dans les formes prescrites par l'article 573, C. com. V., pourtant, en sens contraire, Paris, 11 décembre 1895. D. 1897. 2. 345.

être payé par le failli. Il arrive souvent alors que, pour obtenir des conditions meilleures, le failli fait garantir son engagement par une caution, comme cela a lieu fréquemment en cas de concordat simple. V. n° 624. On arrive aussi quelquefois au même résultat par la renonciation que fait, au profit des créanciers, la femme du failli à une partie des reprises qu'elle a à exercer contre son mari (1).

757. Tout ce qui vient d'être dit des effets du concordat par abandon prouve que la place assignée dans le Code de commerce, en vertu de la loi du 17 juillet 1856, aux dispositions qui le régissent est vicieuse ; elle serait de nature à induire en erreur (2). Ces dispositions sont placées dans l'article 541, C com., à la suite de celle qui refuse au commerçant le bénéfice de la cession de biens judiciaire et sont présentées comme une exception à cette règle. La cession de biens et le concordat par abandon diffèrent profondément. La cession de biens judiciaire fait échapper à la contrainte par corps le débiteur, mais ne le libère d'aucune portion de ses dettes. Le concordat par abandon libère, au contraire, le failli de l'excédent de ces dettes sur le prix des biens abandonnés. La seule institution qui a, en cas de faillite, l'effet de la cession de biens judiciaire, est la déclaration d'excusabilité admise en cas d'union (n° 726) (3).

C. — Des causes qui font tomber le concordat par abandon.

758. *Annulation et résolution du concordat par abandon.* — Le concordat par abandon peut être annulé ou résolu pour les mêmes causes que le concordat simple. L'annulation a donc lieu, soit quand le failli, par suite de la dissimulation d'une part de son

(1) Cf. Cass. 23 juill. 1878. S. 1880. 1. 207 ; *J. Pal.*, 1880. 489.

(2) Dans la proposition primitive concernant le concordat par abandon d'actif, faite en 1850 par Bravard-Veyrières, membre de l'Assemblée nationale législative, les dispositions proposées étaient mieux placées : elles étaient inscrites dans l'article 519, C. com.

(3) On peut, en outre, constater que, tandis que le concordat par abandon suppose le consentement des majorités requises, la cession de biens judiciaire, comme son nom l'indique, est admise par le tribunal sans que les créanciers soient même consultés.

actif, n'abandonne pas réellement à ses créanciers tous les biens convenus ; il y a résolution quand le failli ne leur paie pas le dividende minimum qu'il leur a garanti (nº 756) (1).

759. *Droits d'enregistrement.* — La loi du 17 juillet 1856 (art. 541, dern. alin., C. com.) contenait une disposition de faveur pour le concordat par abandon relativement aux droits d'enregistrement. L'union et le concordat simple étaient assujettis seulement à un droit fixe de 4 fr. 50 (L. 22 frimaire an VII, art. 68, § III, nº 6 ; L. du 24 mai 1834 et L. 28 février 1872, art. 4). Quant au concordat par abandon d'actif, on lui appliquait jusqu'en 1856, l'article 69, § III, nº 3 de la loi du 22 frimaire an VII, d'après lequel tous les transports ou cessions de créances à terme sont assujettis à un droit proportionnel de 1 0/0. D'après la loi du 17 juillet 1856 (art. 541, dern. alin., C. com.), le concordat par abandon ne donnait plus lieu qu'à un droit fixe identique à celui qui frappe l'union et le concordat simple. Ce droit a même disparu ; la loi du 26 juin 1892 (art. 10) fait figurer parmi les actes dispensés de tous droits de timbre et d'enregistrement les concordats.

SECTION IV

De la clôture pour insuffisance d'actif (2).

760. Il arrive parfois que, dans une faillite, les fonds manquent pour subvenir aux frais des opérations qu'elle doit entraîner. Le Code de 1807 n'avait pas prévu ce cas. Quand il se produisait, les opérations de la faillite étaient bien arrêtées sans doute ; mais il y avait là un simple fait qui ne détruisait ni ne modifiait aucun des effets du jugement déclaratif. Aussi, d'un côté, les syndics ne s'occupaient plus de la faillite, et, d'un autre côté, lorsque le failli acquérait des biens, les créanciers dont le droit de poursuite individuelle était toujours suspendu, ne pouvaient ni les saisir ni exercer contre le

(1) Pour le cas de seconde faillite, V. Rennes, 24 mai 1851, D. 1854. 2. 45.
(2) C. com., art. 527 et 528.

débiteur la contrainte par corps. Des commerçants attendaient, avant de se faire déclarer en faillite, qu'ils eûssent un actif insuffisant pour pourvoir aux frais et, alors, ils avaient, grâce à la suspension du droit de poursuite individuelle résultant du jugement déclaratif, l'avantage d'être à l'abri de toutes poursuites, ou, dans le cas où le failli acquérait des biens qui auraient permis de reprendre les opérations de la faillite, s'ils eûssent été connus du syndic, il parvenait à les cacher à celui-ci et parfois à en disposer au préjudice de ses créanciers. La loi de 1838 a remédié à ces inconvénients en organisant la *clôture des opérations de la faillite pour insuffisance d'actif*. Les effets attachés à cette clôture, prononcée par le tribunal de commerce, peuvent, soit empêcher les commerçants d'attendre pour se faire déclarer en faillite que leur actif soit tellement réduit qu'on doive manquer des fonds nécessaires pour subvenir aux frais des opérations de la faillite, soit mettre obstacle à ce que des faillis dissimulent trop facilement des biens acquis par eux après que la clôture a été prononcée. Il en était particulièrement ainsi avant la suppression de la contrainte par corps en matière civile et commerciale par la loi du 22 juillet 1867. Mais, comme il est expliqué plus loin (n° 786), cette réforme a diminué beaucoup l'utilité de la clôture pour insuffisance d'actif, qui devait agir comme une sorte de menace, si bien que cet incident de la faillite, qui était assez rare jusqu'en 1867, est devenu très fréquent (1). Aussi, l'un des buts de l'introduction de la liquidation judiciaire dans notre législation par la loi du 4 mars 1889 a été de déterminer les commerçants à révéler plus promptement leur situation embarrassée et de diminuer ainsi le nombre des clôtures pour insuffisance d'actif (2). V. nos 1002 et suiv.

761. Quand les fonds manquent, le Trésor public fait l'avance des frais, d'après l'article 461, C. com. (3). Mais il ne s'agit là que des

(1) V. statistique, ci-après, note 3 de la page 92.

(2) Les liquidations judiciaires elles-mêmes se clôturent quelquefois pour insuffisance d'actif. V. nos 1107 et 1108.

(3) La loi *belge* du 26 déc. 1882 permet aux tribunaux de commerce d'ordonner la gratuité de la procédure pour les premiers actes de l'administration de la faillite.

premiers frais à faire après le jugement déclaratif. V. nº 526. De plus, le Trésor public n'est pas tenu de les avancer ; il est naturel qu'il ne les avance point, quand, d'après la situation de la faillite, il n'a pas l'espoir de se les faire rembourser. L'article 461 ne rend donc pas inutiles les dispositions relatives à la clôture pour insuffisance d'actif. Celles-ci trouvent leur application quand les fonds manquent pour faire des opérations postérieures aux premiers actes qui suivent le jugement déclaratif.

762. Lorsque le cours des opérations de la faillite se trouve arrêté par suite de l'insuffisance de l'actif, le tribunal de commerce peut, sur le rapport du juge-commissaire, prononcer la clôture des opérations de la faillite, soit sur la demande des intéressés, soit même d'office (art. 527, 1er alin., C. com.). Le tribunal a un pouvoir discrétionnaire d'appréciation.

Le jugement de clôture n'est pas, comme dans quelques pays étrangers, soumis à des formalités de publicité. V. nº 787.

Pour des motifs indiqués plus loin (nº 769), l'exécution du jugement de clôture des opérations de la faillite est suspendue pendant un mois à partir de sa date (art. 527, 2e alin.). De plus, il peut être rapporté, s'il survient au failli des fonds pour faire face aux opérations de la faillite (art. 528).

763. Il va de soi que l'insuffisance de l'actif existe et est de nature à faire rendre le jugement dont il s'agit, quand l'actif connu ne suffit pas pour couvrir les frais des opérations que le syndic doit faire. Aucune disposition de nos lois n'autorise à traiter de la même façon le cas où l'actif est suffisant par sa valeur, mais se compose d'éléments tels que la réalisation en est difficile. Dans cette dernière situation, il n'y a pas impossibilité, mais seulement difficulté momentanée de continuer les opérations de la faillite.

764. La clôture pour insuffisance d'actif peut être prononcée à quelque époque que ce soit, toutefois, avant l'homologation du concordat ou la formation de l'union (art. 527, 1er alin.). On pourrait donc la prononcer même avant la vérification des créances, fût-ce quelques jours après la déclaration de faillite.

Il va de soi qu'après l'homologation du concordat simple, il ne peut être question de clôture des opérations de la faillite pour insuf-

fisance d'actif ; la faillite elle-même est terminée par le concordat. Il n'en est autrement que si le concordat est annulé ou résolu, puisqu'alors, la faillite reprend son cours (nos 634 et suiv.). Le Code assimile, sous ce rapport, à l'homologation du concordat la formation de l'union, bien que la faillite ne soit réellement close que quand, la liquidation étant terminée, les syndics ont rendu leurs comptes à la dernière assemblée générale (nos 724 et suiv.). Une fois que les créanciers se trouvent en état d'union, s'il n'y a plus d'actif, c'est la clôture de l'union, par suite, celle de la faillite elle-même qui doit avoir lieu. Par identité de motifs, la clôture pour insuffisance d'actif n'est pas possible quand le concordat par abandon d'actif est homologué, bien que la faillite ne soit réellement terminée, comme dans le cas d'union, qu'après les ventes des biens du failli et les dernières répartitions entre ses créanciers.

765. Il ne faut évidemment par confondre avec le cas de clôture des opérations de la faillite pour insuffisance d'actif celui où la faillite elle-même, ayant été close après union par suite de la fin de la liquidation, est ouverte à nouveau à raison de la découverte de nouveaux biens (n° 733). Ainsi qu'il va être expliqué, en cas de clôture des opérations de la faillite pour insuffisance d'actif, la faillite subsiste et continue même à produire tous ses effets, à l'exception d'un seul. Au contraire, lorsque l'union a pris fin, tous les effets de la faillite cessent, à l'exception des incapacités spéciales résultant du jugement déclaratif, qui ne peuvent prendre fin que par la réhabilitation, et, si la faillite est ouverte à nouveau, les biens découverts sont seuls soumis aux conséquences qu'elle entraîne, spécialement au dessaisissement.

766. *Effets du jugement de clôture pour insuffisance d'actif.* — Deux règles servent à déterminer ces effets :

1° *Le jugement fait rentrer chaque créancier dans l'exercice de ses actions individuelles tant contre les biens que contre la personne du failli* (art. 528, 2e alin., C. com.) ;

2° *Cependant, la faillite elle-même ne prend pas fin, la clôture ne s'applique qu'aux opérations de la faillite, c'est-à-dire que le fonctionnement de celle-ci est seulement arrêté. Aussi tous les*

effets de la faillite suosistent, malgré le jugement de clôture, sauf la suspension du droit de poursuite individuelle.

Les difficultés de la matière tiennent à ce qu'il faut, ce qui n'est pas toujours aisé, concilier ensemble ces deux règles, en tenant à la fois compte de l'une et de l'autre, de façon à ce qu'elles soient respectées toutes deux.

767. De ce que chaque créancier rentre dans l'exercice de ses droits individuels, les conséquences suivantes résultent :

a. Chaque créancier peut saisir et faire vendre les biens qu'acquiert le failli ou qui avaient été omis ;

b Chaque créancier peut, dans les cas peu nombreux où la contrainte par corps est encore admise depuis la loi du 22 juillet 1867, pratiquer contre le failli cette voie d'exécution (L. 22 juillet 1867, art. 1 à 5, et L. 10 décembre 1871) (1) ;

c. Chaque créancier peut intenter une action en justice contre le failli pour faire reconnaître ses droits et arriver à obtenir le paiement de ce que celui-ci lui doit.

768. En rendant à chaque créancier son droit de poursuite individuelle contre le failli, on a voulu atteindre deux buts, d'abord déterminer les commerçants à déposer leur bilan avant d'être réduits à une situation pécuniaire telle qu'ils ne leur reste plus même de quoi subvenir aux frais des opérations de la faillite ; puis, exciter le failli à faire tous ses efforts, à user de toutes ses ressources pour se procurer les sommes nécessaires à la continuation des opérations de la faillite. La contrainte par corps qui, avant la loi du 22 juillet 1867, était attachée à toutes les dettes commerciales de 200 francs au moins, pouvait être exercée par chaque créancier contre le failli, sans même qu'une déclaration d'excusabilité pût l'y faire échapper, comme cela est possible en cas d'union (n° 726) (2). Depuis les lois du 22 juillet 1867 et du 10 décembre 1871, par suite de la réduction notable des cas où la contrainte par corps est possible, la crainte que peut inspirer aux commerçants la clôture pour insuffisance d'actif à raison

(1) Trib. civ. Seine, 28 février 1907, *Journal des faillites*, 1907. 365.

(2) Toulouse, 14 janv. 1867, D. 1867. 2. 8 ; S. 1867. 2. 36 ; *J. Pal.*, 1867. 204.

du recouvrement par les créanciers du droit de poursuite individuelle, a beaucoup diminué. Mais, du moins, chaque créancier, peut saisir les biens qu'acquiert le failli et les faire vendre. Les créanciers, par cela même qu'ils sont plus nombreux que les syndics et qu'ils habitent différents lieux, apprennent plus facilement les acquisitions réalisées par le failli ou découvrent plus aisémen des biens qu'on a omis.

769. Cette restitution du droit de poursuite individuelle est rigoureuse; elle l'était surtout lorsque la contrainte par corps existait en matière civile et commerciale. Aussi, afin de donner le temps au failli d'éviter cette conséquence de la clôture pour insuffisance d'actif en se procurant des fonds, l'exécution du jugement qui la prononce est suspendue pendant un mois à partir de sa date (art. 527 *in fine*). Mais il va de soi que cette suspension de l'exécution du jugement ne saurait priver les créanciers du droit d'exercer des poursuites qu'à titre exceptionnel, ils avaient avant la clôture des opérations de la faillite. Ainsi, les créanciers hypothécaires et privilégiés n'ont pas à attendre un mois pour saisir et faire vendre les biens affectés à leurs créances. Autrement, pendant le mois qui suit le jugement de clôture, la situation du failli serait améliorée au point de vue des poursuites dont il peut être l'objet, alors que la loi a voulu seulement pendant ce temps maintenir sa situation antérieure.

770. Le recouvrement, pour chaque créancier, du droit d'agir en justice contre le failli entraîne, comme conséquence corrélative et nécessaire, le droit pour le failli de défendre aux actions intentées contre lui par un créancier (1). Mais, à raison du dessaisissement qui subsiste et du maintien des syndics en fonctions, ceux-ci ont, dans les procès dirigés contre le failli, un droit d'intervention dont le but est indiqué plus loin (n° 775).

771. Le jugement de clôture suspend les opérations de la faillite, mais ne met pas fin à la faillite elle-même. Aussi, à part la restitution du droit de poursuite individuelle, le jugement déclaratif qui subsiste continue à produire ses effets. A cette idée générale se rattachent un grand nombre de solutions, notamment les suivantes :

(1) Paris, 9 août 1883, *Journal des faillites*, 1883, p. 434; Paris, 25 janvier 1904, *Journal des faillites*. 1904. 347.

a. Le dessaisissement continue d'exister avec ses effets ordinaires, soit pour les biens actuels du failli, soit pour les biens qu'il acquiert par la suite (1). Aussi, les actes d'aliénation faits par le failli (2), les paiements faits ou reçus par lui sont-ils nuls à l'égard de la masse (3). De même, le failli qui est soumis aux actions de ses créanciers par suite de la restitution du droit de poursuite individuelle ne peut intenter contre les tiers les actions dont le jugement déclaratif lui a fait perdre l'exercice (4) ;

b. Les fonctions des syndics ne prennent pas fin (5). Aussi n'est-il pas parlé, en cas de clôture pour insuffisance d'actif, comme en cas, soit de concordat, soit de fin de l'union, d'une reddition de comptes à faire par les syndics ;

c. La masse des créanciers continue d'exister. Mais la restitution, aux créanciers qui la composent, de leur droit d'agir individuellement fait que les actions de la masse ne sont plus centralisées entre les mains des syndics (6). Ceux-ci ont surtout à veiller aux intérêts de la masse, à empêcher toute collusion pouvant lui être préjudiciable et à provoquer, s'il y a lieu, la réouverture des opérations de la faillite. V. n° 780 ;

d. Les privilèges que le jugement déclaratif a fait perdre à certains créanciers du failli, ne sont pas recouvrés par eux à raison de la clôture pour insuffisance d'actif (7) ;

(1) Cass. 11 août 1885, 26 oct. 1885, 10 nov. 1885, S. 1887. 1. 473 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 1102 ; *Journal des faillites*, 1885, page 496 ; Cass. 31 mai 1897, *Journal des faillites*, 1897. 289 ; Nancy, 10 janv. 1899, *Journal des faillites*, 1889, p. 254 ; *Mon. jud. de Lyon*, 27 fév. 1899.

(2) Cass. 27 juin 1899, S. et *J. Pal.*, 1902. 1. 397 ; *Pand. fr.*, 1900. 1. 381 ; Trib. civ. Meaux, 12 août 1909, *Journal des faillites*, 1910. 142.

(3) Il ne semble pas qu'il puisse y avoir lieu à l'application de l'article 1240, C. civ., pour les paiements faits de bonne foi au failli (n° 212). V., pourtant. Trib. comm. Charolles, 28 juin 1904, *Journal des Faillites*, 1904. 474.

(4) Lyon, 11 juill. 1901, *Journal des faillites*, 1902, p. 356 ; Paris, 9 janvier 1903, *Journal des faillites*, 1903. 208.

(5) Cass. 11 août 1885, 26 oct. 1885, 10 nov. 1885, S. 1887. 1. 473 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 1102 ; 31 mai 1897, *Journal des faillites*, 1897, 289 ; Nancy, 10 janv. 1899, *même rec.*, 1899, p. 254.

(6) Cpr. Cass. 5 juin 1896, *la Loi*, n° des 21-22 juin 1896 ; *Journal des faillites*, 1896, p. 385. Cf. Lyon, 24 mars 1897, S. et *J. Pal.*, 1897. 2. 248.

(7) Cela s'applique aux privilèges et aux actions résolutoires qu'ont perdus

e. Les incapacités d'ordre politique ou électoral que le jugement déclaratif entraîne pour le failli, subsistent. Il est, du reste, de principe que la fin même de la faillite ne fait pas cesser ces incapacités, le failli ne peut en être relevé que par la réhabilitation (1).

772. La permanence du dessaisissement, le maintien des syndics, la continuation d'existence de la masse des créanciers, ont surtout une grande importance. Il importe de bien apercevoir les principales conséquences pratiques en découlant et de comprendre comment les effets de la faillite qui subsistent doivent être conciliés avec la restitution du droit de poursuite individuelle aux créanciers.

773. Par cela même que le dessaisissement subsiste, le failli ne peut, malgré la clôture pour insuffisance d'actif, faire aucun acte de nature à nuire à la masse. Ainsi, le failli ne peut recevoir de ses débiteurs des paiements valables (2) ni les libérer par d'autres moyens. La libération des débiteurs du failli, de quelque manière qu'elle doive avoir lieu, suppose la participation du syndic à l'acte emportant extinction de la dette (3). Les paiements effectués par le failli sont sujets à rapport à la masse (4). Par application de la même idée, le failli ne peut procéder au partage des biens recueillis par lui dans une succession (5). De même, les nouvelles dettes

des vendeurs de meubles ou d'immeubles. Trib. comm. Seine, 20 mai 1883, *Journal des faillites*, 1903. 520. Dans l'espèce, il s'agissait du privilège et de l'action résolutoire du vendeur d'un fonds de commerce. Ce cas ne peut plus se présenter lorsque le privilège a été inscrit en temps utile par cela même qu'alors, le privilège et l'action résolutoire du vendeur subsistent et peuvent être exercés à l'encontre de la masse. V. L. du 17 mars 1909 sur la *vente* et le nantissement des fonds de commerce, art. 2, 1er alin.

(1) Aix, 20 mars 1884, S. 1885. 2. 135 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 1032.

(2) Dijon, 23 mars 1905, D. 1908. 2. 57 ; *Pand. fr.*, 1905. 2. 223 ; *Journal des faillites*, 1905. 261 ; Bordeaux, 11 mars 1907, *Journal des faillites*, 1907. 299.

(3) Le failli ne peut non plus sans l'assistance du syndic céder une créance : Paris, 18 mai 1881, S. 1881. 2. 263 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 1257 ; D. 1883. 2. 108 ; Paris, 17 avr. 1885, D. 1886. 2. 41. Cpr. Cass. 27 juin 1899, *Journal des faillites*, 1900. p. 49.

(4) Aix, 20 mars 1884, S. 1885. 2. 135 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 714.

(5) Rouen, 3 mai 1879, D. 1880. 2. 15. S. 1880. 2. 237 ; *J. Pal.*, 1880. 944 ; Paris, 27 nov. 1885, *Journal des faillites*, 1886, p. 8 ; Lyon, 24 mars 1897, *le Droit*, n° du 19 août 1897.

que contracte le failli après la clôture pour insuffisance d'actif, ne sont pas opposables à la masse des créanciers ; elles sont traitées comme les dettes contractées après le jugement déclaratif, mais avant le jugement de clôture. Par suite, les créanciers du failli postérieurs à la clôture pour insuffisance d'actif ne peuvent se faire payer sur les biens acquis par le failli ou découverts postérieurement au jugement de clôture qu'après les créanciers antérieurs au jugement déclaratif de faillite (1).

774. Pour des raisons identiques, le failli ne peut pas, en règle générale, même après le jugement de clôture pour insuffisance d'actif, agir en justice (2) ni exercer une voie de recours ordinaire ou extraordinaire (3). Le tribunal saisi d'une action intentée par lui, a le droit de la déclarer non recevable (4). Par contre, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait rapport du jugement de clôture, le syndic peut exercer les actions du failli (5) Mais, après la clôture pour insuffi-

(1) Rouen, 21 mars 1851, D. 1852. 2. 274 ; S. 1852. 2. 274 ; *J. Pal.*, 1853. 1. 463 ; Nimes, 15 janv. 1881, D. 1883. 2. 109 ; S. 1881. 2. 262 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 1256. Trib. comm. Seine, 19 avril 1910, *Journal des faillites*, 1911. 260.

Par application du principe posé, le concordat conclu après le jugement de reprise des opérations de la faillite, n'est pas opposable aux créanciers envers lesquels le failli s'est obligé depuis le jugement de clôture : Trib. civ. Seine, 8 juin 1896, *le Droit*, n° du 30 sept. 1896.

(2) Paris, 9 janvier 1903, D. 1905. 2. 290.

(3) Cass. civ. 10 novembre 1885, S. 1887. 1. 473; *J. Pal.*, 1887. 1162. Lyon, 12 novembre 1907 ; 23 mars 1908. *Journal des faillites*, 1910. 495 ; Paris, 15 novembre 1912, *le Droit*, n° du 31 janvier 1913.

Cass. 5 nov. 1879, D. 1880. 1. 5; S. 1881. 1. 161 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 379 ; Nancy, 27 juin 1896, *Journal des faillites*, 1897, p. 63 ; Paris, 26 juin 1901, D. 1901. 2. 422. V. Cass. 31 mai 1897, *Journal des faillites*, 1897, p. 289 ; D. 1897. 1. 383 ; *Pand. fr.*, 1899. 1. 75 ; Trib. civ. Seine, 4 mars 1909, *Journal des faillites*, 1909. 274.

(4) V., cependant, Conseil d'Etat, 5 juillet 1878, D. 1879. 3. 27 ; S. 1880. 2. 95.

(5) Paris, 9 mai 1888, *Journal des faillites*, 1888, 367 ; Amiens, 2 juill. 1892, D. 1893. 2. 505 ; Nancy, 6 août 1896, D. 1897. 2. 87 ; Paris (7e ch.), 18 mars 1897, *le Droit*, n° du 18 mai 1897, arrêt infirmant au jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 28 janv. 1897, *Journal des faillites*, 1897, p. 133. V., pourtant, *en sens contraire*, justice de paix de Saint-Genis-Laval (Rhône), 1er avril 1910, *Journal des faillites*, 1911. 518. — V. ci-dessus, nos 228 et suiv.

sance d'actif comme avant, le failli, n'étant pas un interdit, conserve le droit d'exercer les actions attachées à la personne, spécialement les actions nées de délits commis au préjudice du failli. V. nº 777.

775. Si les créanciers ayant recouvré le droit de poursuite individuelle agissent contre le failli, le syndic a le droit d'intervenir dans l'instance. Sans doute, le failli peut défendre aux actions intentées contre lui (nº 769) ; mais il importe que le syndic, dont les fonctions n'ont pas cessé, puisse intervenir afin de sauvegarder les intérêts de la masse, spécialement de faire en sorte que l'égalité entre les créanciers soit maintenue (1) et que des biens sur lesquels le droit du failli est reconnu, n'échappent pas aux créanciers (2). On conçoit que les créanciers eux-mêmes, en agissant, mettent en cause le syndic (7).

776. La combinaison à faire du droit de poursuite individuelle rendu aux créanciers avec le droit du syndic, conduit à d'importantes conséquences. Les créanciers peuvent, après le jugement de clôture, former une saisie-arrêt entre les mains d'un débiteur du failli ; mais le syndic a le droit et le devoir d'intervenir pour empêcher le tribunal devant lequel est portée la demande en validité de valider la saisie-arrêt, car, si cette demande réussissait, cela conduirait à attribuer au créancier saisissant un droit exclusif sur une créance du failli formant un élément de son actif au préjudice des créanciers de celui-ci qui n'ont pas fait de saisie-arrêt (3).

777. Il est évident que le dessaisissement ne saurait produire après le jugement de clôture des effets plus étendus qu'avant ce jugement, et que les pouvoirs des syndics ne sauraient s'appliquer à des objets auxquels ils sont étrangers avant lui. Par suite, après

(1) Trib. civ. Seine, 25 mars 1892, *Journal des faillites*, 1892, p 178 ; Amiens, 2 juillet 1892, D. 1893. 2. 505.

(2) Amiens, 24 juill. 1879, *Journal des faillites*, 1883, p. 376.— Cpr. Trib. civ. Seine, 18 juin 1886, *la Loi*, nº du 4 sept. 1886 (cas de demande en séparation de biens formée contre le mari en faillite et en même temps contre le syndic). V. nº 234.

(3) Paris, 4 juin 1891. *Journal des faillites*, 1891, p. 309 ; Nancy, 6 août 1895, D. 1897. 2. 87 ; Trib. civ. Bordeaux, 19 décembre 1910, *Journal des faillites*, 1911. 354. V., *en sens contraire*, justice de paix de Saint-Genis-Laval, 1er avril 1910, *Journal des faillites*, 1911. 518.

le jugement de clôture, comme avant, le failli peut exercer un commerce ou louer ses services, et il faut appliquer aux bénéfices réalisés par lui dans l'exercice de sa profession et aux actions qui s'y rattachent, les solutions déduites précédemment de ce que, malgré le dessaisissement, le failli n'est pas, à proprement parler, un incapable (1). V. nos 298 et suiv.

Par identité de motifs, le failli conserve après la clôture pour insuffisance d'actif l'exercice de tous les droits et actions qui ont un caractère personnel, d'après les règles posées précédemment (nos 228 et suiv.), et de ceux dont l'exercice par le failli ne préjudicie pas aux intérêts de la masse que le dessaisissement a pour but de sauvegarder (2).

778. C'est particulièrement dans le cas de clôture pour insuffisance d'actif, que se présente la question de savoir si plusieurs déclarations de faillite sont possibles à l'égard d'un commerçant. Il arrive assez souvent que le failli, après la clôture des opérations de la faillite, se transporte ailleurs et y exerce un commerce dans lequel il ne réussit pas plus que dans le premier. Peut-il être l'objet d'une seconde déclaration de faillite, distincte de la première, dans le lieu où il a établi son nouveau commerce? En réalité, cette question ne doit pas recevoir une solution différente à raison de la clôture pour insuffisance d'actif, par cela même que celle-ci laisse subsister la faillite. Elle a été précédemment résolue dans le sens de l'impossibilité de plusieurs déclarations de faillite successives pour un seul commerçant. V. nos 80 et 81 (3).

Tout ce que peuvent faire les nouveaux créanciers du failli, c'est

(1) Cass. 12 janv 1864, D. 1864. 1. 130 ; Aix, 23 juin 1882, *Journal des faillites*, 1883, p. 376 ; Trib. civ. Seine, 1er déc. 1894, *le Droit*, no des 28-29 janv. 1895 ; *Journal des faillites*, 1895, p. 168 ; Trib. com. Lyon, 14 janv. 1898, *le Droit*, no du 2 mars 1898 ; *Journal des faillites*, 1898, p. 94.— V. aussi Trib. comm. Seine, 12 avr. 1897, *Journal des faillites*, 1897, p. 417 (ce jugement reconnait qu'un failli peut apporter son industrie à une société) ; Paris, 30 octobre 1911, *Journal des faillites*. 1911. 12.

(2) Paris, 18 juill. 1884, S. 1884. 2. 172 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 897 ; Bordeaux, 8 déc. 1892, D. 1894. 2. 228.

(3) La jurisprudence est, sauf quelques exceptions, fixée en sens opposé. — V., dans le sens de notre opinion, Trib. comm. Marseille, 30 nov. 1881 ; 10 nov. 1890, *Journal des faillites*, 1882. p. 556 ; 1891, p. 87.

de réclamer, s'il y a lieu, la reprise des opérations de la faillite dans les termes de l'art. 528, C. com. V. nº 780.

779. L'état créé par la clôture pour insuffisance d'actif peut cesser par le rapport du jugement qui l'a prononcée ou, au contraire, se continuer indéfiniment.

780. *Rapport du jugement de clôture.* — Le failli ou tout autre intéressé, comme un créancier ou le syndic (1), peut, à toute époque, faire rapporter par le tribunal de commerce le jugement de clôture, en justifiant qu'il existe des fonds suffisants pour faire face aux frais des opérations de la faillite et en faisant consigner entre les mains des syndics la somme suffisante pour y pourvoir (art. 528, 1er alin., C. com.). Rien ne met même obstacle à ce que le jugement de clôture soit rapporté d'office par le tribunal (2). On ne voit pas pourquoi le tribunal, qui a le droit, soit de déclarer d'office une faillite (art. 440, C. com.), soit de prononcer d'office la clôture pour insuffisance d'actif (art. 527, C. com.), n'aurait pas le même droit d'initiative pour prononcer la reprise des opérations de la faillite. Du reste, contre le jugement de rapport tout intéressé peut former opposition.

Les ressources nouvelles qui rendent possible la réouverture des opérations de la faillite, peuvent provenir de ce que le failli a acquis de nouveaux biens par succession, par donation ou autrement, de ce que des créances du failli ont été recouvrées, de ce que des biens omis ou dissimulés ont été découverts.

781. Le rapport du jugement de clôture des opérations de la faillite a pour effet de permettre de reprendre ces opérations suspendues et de priver de nouveau les créanciers de leur droit de poursuite individuelle.

782. Mais, quand des créanciers, usant de ce droit que leur avait rendu provisoirement le jugement de clôture, sont parvenus à se faire payer sur le prix de biens du failli saisis et vendus, conser-

(1) Trib. comm. Marseille, 1er juillet 1890, *Journal des faillites*, 1891, p. 379. Selon ce jugement, pour former une demande en rapport du jugement de clôture, il n'est pas besoin d'être créancier du failli, il suffit d'avoir un intérêt quelconque à faire ouvrir à nouveau les opérations de la faillite.

(2) Amiens, 6 déc. 1881, *Journal des faillites*, 1882, p. 406.

vent ils ce qu'ils ont ainsi reçu, alors même que le jugement de clôture est rapporté ? On a soutenu qu'ils ont ce droit, en se fondant sur ce que les créanciers ont reçu en pareil cas légitimement ce qui leur est dû (1). Mais cela n'est pas admissible : les créanciers ainsi payés doivent partager avec les autres créanciers ce qu'ils ont reçu, de façon à ce que chacun ait un dividende proportionnel dans les sommes touchées (2). La clôture pour insuffisance d'actif ne fait pas cesser le dessaisissement par suite duquel un créancier ne peut être payé au détriment des autres. Sans doute, grâce à cette clôture, chaque créancier recouvre le droit individuel de poursuivre le failli, mais cela n'est admis que pour permettre à chacun de suppléer à l'inaction des syndics, non pour favoriser le créancier le plus diligent. Du reste, le rapport du jugement de clôture doit faire considérer la clôture comme non avenue même dans le passé. Ce qui vient surtout confirmer cette doctrine, c'est que, d'après l'article 528, 2e alin., C. com., les frais de poursuite individuelle, en cas de rapport du jugement de clôture, sont préalablement acquittés, c'est-à-dire que le créancier qui les a faits en est remboursé ; il n'a qu'à déduire ces frais de la somme qu'il a touchée et qu'il doit restituer à la masse. On ne concevrait pas qu'il en fût ainsi, si ces poursuites devaient profiter exclusivement au créancier qui les a exercées et non pas à tous les créanciers de la faillite.

782 *bis*. Le créancier qui, après le jugement de clôture, a obtenu contre le failli un jugement de condamnation en vertu duquel il a pris une inscription d'hypothèque judiciaire, ne peut l'invoquer en cas de reprise des opérations de la faillite. Cette inscription doit, par conséquent, être radiée (3). Il serait contradictoire qu'un créancier pût

(1) Bédarride, II, p. 122 et 123 ; Namur, n° 1927.

(2) Paris, 8 mars 1856, S. 1856. 2. 199 ; *J Pal.*, 1856. 1. 559 ; D. 1856. 2. 139 ; Trib. comm. Marseille, 8 janv. 1884, *Journal de Marseille*, 1884, p. 160 ; Aix, 20 mars 1884, *Journal des faillites*, 1884, p. 567 ; S. 1885. 2. 135 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 714 ; Paris, 6 août 1896, D. 1897. 2. 87 ; Trib. comm., Dijon, 25 sept. 1900, *Journal des faillites*, 1900, p. 442. — Bravard et Demangeat, V, p. 492 et 493 ; Boistel, n° 1028 ; Laurin, n° 111 ; Thaller et Percerou, II, n° 1491 ; Lacour, *op. cit.*, n° 1819 ; *Pand. belges*, v° *Faillite*, nos 2541-2543.

(3) Trib. comm. Marseille, 11 octobre 1900, *Journal des faillites*, 1902, page 141.

obtenir, au moyen d'une hypothèque judiciaire, un droit de préférence dont il ne saurait se prévaloir par suite d'une hypothèque conventionnelle constituée par le failli.

783. S'il n'y a pas rapport du jugement de clôture pour insuffisance d'actif, les opérations de la faillite ne sont pas reprises, les créanciers conservent le droit de poursuite individuelle qu'ils ont recouvré par suite de ce jugement, le dessaisissement ne prend pas fin, il ne peut y avoir ni concordat simple ni concordat par abandon, ni union suivie de la reddition des comptes du syndic aux créanciers à la suite de laquelle l'état de faillite prend fin. La situation créée par le jugement de clôture continue donc indéfiniment. Le failli ne pourrait même pas, selon nous, en justifiant du paiement de tous les créanciers connus, obtenir du tribunal un jugement déclarant qu'il n'y a pas lieu de reprendre les opérations de la faillite et que celle-ci a pris fin (1). Les seules solutions possibles pour la faillite sont le *concordat simple*, le *concordat par abandon* et l'*union*. Dans le cas supposé, le tribunal pourrait rapporter le jugement de clôture pour que les créanciers délibèrent sur la solution que la faillite doit recevoir. Mais il est évident que la justification du paiement intégral de ses dettes en principal et en intérêts permet au failli d'obtenir sa réhabilitation (art. 604, C. com.), alors même qu'il n'y a pas eu rapport préalable du jugement de clôture des opérations de la faillite.

784. La situation reste semblable même à l'égard des héritiers du failli, si celui-ci est mort avant qu'un jugement ait mis fin à la clôture des opérations pour insuffisance d'actif (2).

785. Il résulte bien de tout ce qui a été dit précédemment de la clôture pour insuffisance d'actif et de ses effets que ce n'est point là une solution de la faillite, comme le concordat ou l'union. Les opérations de la faillite seules sont suspendues en vertu du juge-

(1) Paris, 25 mars 1879, D. 1879. 2. 97.

Une jurisprudence que nous avons critiquée (n° 156) reconnait que, tant que le jugement déclaratif de faillite n'a pas acquis autorité de chose jugée, le paiement de toutes les dettes doit faire rapporter ce jugement sur l'appel ou sur l'opposition.

(2) Rouen, 11 mai 1878, D. 1880. 2. 16.

ment de clôture. La faillite subsiste avec tous ses effets, à l'exception d'un seul, la suspension des poursuites individuelles. Elle devient même définitive, si le jugement de clôture n'est pas rapporté, en vertu de l'article 528, C. com. (n° 783). On commettrait donc une erreur en plaçant la clôture pour insuffisance d'actif à côté du concordat simple, du concordat par abandon et de l'union. Ce rapprochement ne peut s'expliquer que par le fait qu'à défaut de rapport du jugement de clôture, ce jugement est le dernier acte auquel donne lieu la faillite, bien qu'elle continue de subsister avec presque tous ses effets. C'est là ce qui fait que, dans la statistique annuelle de la justice civile et commerciale, les clôtures pour insuffisance d'actif sont placées à côté des unions, des concordats simples, des concordats par abandon d'actif et des jugements rapportant les déclarations de faillite à la suite du paiement de toutes les dettes du failli.

786. Statistique. — Le nombre des clôtures pour insuffisance d'actif a subi un accroissement constant jusqu'en 1891. Cet accroissement a été accentué surtout après la suppression de la contrainte par corps en matière civile et commerciale, et il ne paraît guère s'être arrêté pour être remplacé par une décroissance sérieuse depuis l'introduction de la liquidation judiciaire par la loi du 4 mars 1889. Cela s'explique facilement. Les commerçants font des efforts désespérés pour échapper à la déclaration de faillite ; en prolongeant leur vie commerciale, trop souvent ils font des opérations qui augmentent leurs dettes et diminuent leur actif. Souvent, dès le moment où la faillite est déclarée, la situation est devenue telle que la clôture pour insuffisance d'actif est inévitable. Cette éventualité était menaçante pour les commerçants et pouvait les détourner de retarder le dépôt de leur bilan, quand la contrainte par corps était admise en matière civile et commerciale ; la clôture pour insuffisance d'actif, en rendant aux créanciers leur droit de poursuite individuelle, exposait le failli à cette rigoureuse voie d'exécution. Cette cause qui faisait redouter la clôture pour insuffisance d'actif ayant disparu depuis la loi du 22 juillet 1867, les commerçants ont de moins en moins pris les devants en déposant leur bilan (n° 86 *bis*) et, de plus en

plus, les faillites ont été déclarées sur la demande des créanciers (1), à un moment où l'actif du failli était réduit à rien ou presque rien (2). Cet état de chose a frappé le législateur, et c'est notamment pour y porter remède que la loi du 4 mars 1889 a admis la liquidation judiciaire au profit du commerçant qui révèle sa cessation de paiements dans un délai rapproché de la date où elle s'est produite. Ainsi, l'on a créé dans une certaine mesure un avantage légal réservé aux commerçants qui n'attendent pas, pour révéler à la justice leur situation embarrassée, d'avoir perdu presque tout leur actif. On a voulu, de cette façon, chercher à réduire le nombre des clôtures pour insuffisance d'actif. Comme la liquidation judiciaire peut aboutir, de même que la faillite, à un jugement de clôture des opérations pour insuffisance d'actif, il faut, pour connaître exactement la situation depuis la loi du 4 mars 1889, tenir compte à la fois des clôtures prononcées après faillite et des clôtures prononcées après liquidation judiciaire (3). Les résultats sont loin d'être satisfaisants.

(1) V. note 3 de la page 407 du volume précédent (*tome* VII).

(2) M. Garsonnet, dans son étude relative à *l'influence de l'abolition de la contrainte par corps sur la législation commerciale* (p. 103 et 104), avait cru qu'au contraire, le nombre des clôtures pour insuffisance d'actif diminuerait. Il se fondait sur ce que les commerçants dont l'actif est insignifiant, n'auraient plus d'intérêt pour échapper à la contrainte par corps, à se faire déclarer en faillite. Ce raisonnement était mal fondé, parce que M. Garsonnet ne tenait pas compte de la possibilité pour les créanciers de faire déclarer la faillite de leur débiteur, quand celui-ci ne remplit pas l'obligation que la loi lui impose de déposer son bilan. Comme cela a été indiqué précédemment (n° 86 *bis* et note 3 de la page 407 du précédent volume), à la suite de la suppression de la contrainte par corps en matière civile et commerciale, le nombre des déclarations de faillite sur dépôt de bilan a beaucoup diminué, tandis que la plupart des faillites ont été déclarées sur la demande des créanciers.

V., sur l'accroissement des clôtures pour insuffisance d'actif, Thaller, *Des faillites en Droit comparé*, I, p. 208 et 209; Sabatier, *Essai sur les faillites clôturées pour insuffisance d'actif* (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1878, p. 344 et suiv.).

(3) Voici les chiffres fournis par le *Compte rendu annuel* de la justice civile et commerciale.

Le nombre moyen des *clôtures pour insuffisance d'actif* a été : de 1841 à 1845, de 704 ; de 1846 à 1850, de 630 ; de 1851 à 1855, de 623 ; de 1856 à 1860, de 813 ; de 1861 à 1865, de 1.162 ; de 1866 à 1870, de 1.637 ; de 1871 a 1875, de 1.816 ; de 1876 à 1880, de 2.387.

Le nombre des *clôtures pour insuffisance d'actif* a été : en 1881, de 2.684;

En présence du nombre toujours très grand des clôtures pour insuffisance d'actif, on peut dire que la loi du 4 mars 1889 n'a pas atteint son but. Il est certain que de nombreuses faillites sont déclarées alors que l'actif est très réduit et ne doit pas permettre de subvenir aux dépenses que les opérations à faire doivent entraîner. La liquidation judiciaire n'a jusqu'ici restreint le mal que d'une façon très peu sensible.

Cependant, personne n'a jusqu'ici réclamé la suppression de la clôture des opérations de la faillite pour insuffisance d'actif. Les réformes proposées, sans s'attaquer à cette mesure même, auraient pour but indirect de diminuer le nombre des cas où les opérations

en 1882, de 2.763; en 1883, de 3.160; en 1884, de 3.419; en 1885, de 3.186; en 1886, de 4.310; en 1887, de 4.433; en 1888, de 4.224; en 1889, de 4.231 (4.074 pour les faillites seules); en 1890, de 4.128 (3.744 pour les faillites); en 1891, de 3.923 (3.478 pour les faillites); en 1892, de 3.933 (3.464 pour les faillites); en 1893, de 3.816 (3.454 pour les faillites); en 1894, de 4.066 (3.648 pour les faillites); en 1895, de 3.969 (3.500 pour les faillites); en 1896, de 3.770 (3 286 pour les faillites); en 1897, de 3.961 (3.499 pour les faillites); en 1898, de 4.363 (3.849 pour les faillites); en 1899, de 4.297 (3.728 pour les faillites).

En comparant le nombre total des faillites aboutissant à une clôture pour insuffisance d'actif au nombre total des faillites terminées et clôturées, on constate que le nombre des clôtures pour insuffisance d'actif a été proportionnellement : de 25 0/0, dans les années de 1841 à 1845; de 18 0/0, de 1846 à 1850; de 21 0/0, de 1851 à 1855; de 20 0/0, de 1856 a 1860; 23 0/0, de 1861 à 1865; de 30 0/0, de 1866 à 1870; de 36 0 0 de 1871 à 1875; de 40 0/0, de 1876 à 1880; de 44 0/0, de 1881 à 1885; de 49 0/0, en 1886; de 52 0/0, en 1887; de 50 0/0, en 1888; de 50 0/0, en 1889. En 1890, il y a eu 3.744 sur 7.194 faillites terminées et clôturées; en 1891, 3.478 sur 6.511; en 1892, 3.464 sur 6.460; en 1893, 3.454 sur 6.322; en 1894, 3.648 sur 6.745; en 1895, 3.500 sur 6.628; en 1896, 3.286 sur 6.479; en 1897, 3.499 sur 6.615; en 1898, 3.849 sur 1.701 (soit 54 0/0); en 1899, 3.728 sur 6.860 (soit 54 0/0); en 1900, 3.600 sur 6.759; en 1901, 3.521 sur 6.511; en 1902, 3 681 sur 6.588; en 1903, 3.833 sur 6.639; en 1904, 3 932 sur 6.775; en 1905, 3.886 sur 6 581; en 1906, 3.859 sur 6.665; en 1907, 3.569 sur 6.105 (soit 58 0/0); en 1908, 3.543 sur 6.166 (soit 54 0/0); en 1909, 3.437 sur 5.983, en 1910, 3.421 sur 6.104; en 1911, 3.538 sur 5.944.

Il importe de se rappeler que, si, dans les liquidations judiciaires, il y a aussi des clôtures pour insuffisance d'actif, elles sont naturellement moins nombreuses que dans les faillites, à raison de ce que la liquidation judiciaire suppose que le débiteur a déposé son bilan dans la quinzaine de la cessation de ses paiements, c'est-à-dire à une époque à laquelle généralement, il lui reste encore un actif de quelque importance.

des faillites sont ainsi clôturées. Ainsi, l'on a réclamé la réduction des frais que les faillites entraînent (1), l'extension de la disposition de l'article 461, C. com., qui fait supporter les premiers frais de la faillite par l'Etat, à des frais plus nombreux (2), la constitution d'un fonds spécial destiné à subvenir aux dépenses des faillites qui manquent de ressources (3). Une proposition d'une autre nature a été faite : on a demandé que, d'après la conduite du failli, la clôture pour insuffisance d'actif pût être considérée comme constituant de sa part un délit constitutif de la banqueroute simple ou un délit y assimilé. Quand ce délit existerait, le syndic aurait le droit de réclamer des dommages-intérêts au failli, à raison du préjudice causé par celui-ci aux créanciers. La contrainte par corps serait possible contre lui, puisqu'elle a été maintenue en matière pénale par la loi du 22 juillet 1867, notamment pour les dommages-intérêts dûs à raison d'un délit. La clôture pour insuffisance d'actif pouvant donner lieu à cette voie rigoureuse d'exécution, les commerçants chercheraient peut-être à l'éviter (4) plus qu'ils ne le font actuellement. On serait ramené à la situation dans laquelle on se trouvait avant la loi du 22 juillet 1867.

Une réforme plus simple et plus nécessaire consisterait à soumettre le jugement de clôture pour insuffisance d'actif à des formalités de publicité, comme il l'est, du reste, dans quelques pays étrangers (n° 787). Par suite du dessaisissement qui subsiste et qui s'applique même aux biens nouvellement acquis par le failli, le syndic peut faire prononcer la nullité d'actes faits par celui-ci, alors que ceux qui ont fait ces actes avec lui, ignorent la situation à raison du long temps écoulé (5).

787. Droit étranger. — La clôture pour insuffisance d'actif se trouve dans un grand nombre de législations. Mais les effets qui y sont attachés ne sont pas les mêmes partout ; il arrive même que

(1-2-3) V. Thaller, *Des faillites en Droit comparé*, II, n° 206.

(4) V. A. Sabatier, *Essai sur les faillites clôturées pour insuffisance d'actif*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1878, p. 344 et suiv.

(5) V. Dijon, 23 mars 1905, D. 1908. 2. 57 (Note de M. Percerou); *Pand. fr.*, 1905. 2. 223.

des dispositions légales semblables à celles du Code de commerce français reçoivent dans certains pays une interprétation différente de celle qui a prévalu en France.

La loi *belge* de 1851, dans l'article 526, reproduit les dispositions des articles 527 et 528 du Code de commerce français, sauf en un point : le tribunal peut, par le jugement qui prononce la clôture pour insuffisance d'actif, déclarer le failli excusable (1). Il est généralement admis, en *Belgique*, que cette clôture fait cesser le dessaisissement du failli, en même temps qu'elle met fin pour chaque créancier à la suspension du droit de poursuite individuelle (2), de telle façon que chaque créancier peut recevoir un paiement définitif, et que, sur les biens nouvellement acquis par le failli, les créanciers postérieurs à la clôture concourent avec les créanciers antérieurs.

Le même système est admis par le Code de commerce *italien* (art. 817 et 818) (3) V. aussi articles 832 et 833 du Code de commerce *roumain*.

La loi *allemande* (art. 204 à 206) reconnaît également que le dessaisissement cesse; car elle décide que le failli recouvre le droit de disposer des biens composant l'actif de la masse (art. 206, 1er alin.)(4). D'après cette loi, le jugement qui prononce la clôture doit être publié.

La loi *autrichienne* (art. 154 et 66) admet qu'un jugement doit mettre fin à la faillite quand l'actif est insuffisant pour subvenir aux frais des opérations, ce qui implique que la faillite cesse avec les différents effets y attachés. La même disposition se trouve dans l'article 165 de la loi *hongroise* sur la faillite.

Du reste, les lois *autrichienne* (art. 66) et *hongroise* (art. 87)

(1) Il a été dit plus haut (nº 768) que la déclaration d'excusabilité n'est pas possible d'après nos lois quand il y a clôture pour insuffisance d'actif. Au reste, la suppression de la contrainte par corps en matière civile et commerciale qui a eu lieu en *Belgique* (loi du 27 juill. 1871), comme en France, a retiré presque toute importance pratique à la déclaraton d'excusabilité. Cpr. nº 726.

(2) Bruxelles, 28 mai 1879, *Jurisprudence du port d'Anvers*, 1880. 2. 10. — Namur, *Le Code de commerce belge revisé*, nºs 1927 et 1928.

(3) Vidari, *Corso di diritto commerciale*, VIII, nºs 4848 à 4855.

(4) Kohler, *op. cit.*, § 79, p. 509 et suiv.

décident que le tribunal saisi ne doit pas déclarer la faillite quand il constate que l'actif est insuffisant pour subvenir aux frais que les opérations de la faillite entraîneraient. D'après la loi *allemande* (art. 107), la demande de déclaration de faillite peut être rejetée lorsque, d'après l'appréciation du tribunal, l'actif de la faillite n'est pas proportionné aux frais que la faillite doit entraîner. Le rejet de la demande n'a point lieu lorsqu'il est fait avance d'une somme suffisante pour payer les frais judiciaires afférents à la procédure commune et les frais d'administration, de réalisation et de répartition de l'actif.

Parmi les lois qui admettent la clôture pour insuffisance d'actif, le Code de commerce *chilien* mérite une mention spéciale. A la différence des lois qui viennent d'être citées, il admet expressément, dans les articles 1495 à 1497, un système semblable à celui du Code de commerce français. Selon l'article 1496, la décision qui suspend la procédure de faillite, laisse subsister l'état de faillite, mais elle restitue aux créanciers le droit de pratiquer individuellement des voies d'exécution sur la personne et sur les biens du failli. Le Code *chilien* admet, à propos de la clôture pour insuffisance d'actif, quelque chose d'analogue à la déclaration d'excusabilité, sans, toutefois, laisser au tribunal un pouvoir illimité d'appréciation. Selon l'article 1496, alin. 2, du Code *chilien*, le tribunal ne peut admettre la contrainte par corps contre le failli que dans les cas de faillite frauduleuse ou coupable.

CHAPITRE V

DES DIVERS DROITS QUI PEUVENT ÊTRE INVOQUÉS CONTRE LA MASSE DES CRÉANCIERS. — DE LA REVENDICATION (1). — DES PRIVILÈGES ET DES HYPOTHÈQUES, SPÉCIALEMENT DES DROITS DU VENDEUR DE MEUBLES ET DU BAILLEUR D'IMMEUBLES (2). — DES DROITS DE LA FEMME DU FAILLI (3). — DES DROITS DES CRÉANCIERS CONTRE LES CODÉBITEURS SOLIDAIRES OU CONTRE LE DÉBITEUR PRINCIPAL ET LA CAUTION (4).

788. Toutes les personnes qui ont des droits à faire valoir contre une faillite ne sont pas des créanciers. Il en est qui, étant propriétaires de biens se trouvant entre les mains du failli, ne sont pas soumises à la loi du dividende et peuvent les revendiquer. En outre, certains créanciers peuvent invoquer un privilège ou une hypothèque. Enfin, il est des créanciers qui ont, soit des débiteurs solidaires, soit un débiteur principal et une caution, parmi lesquels se trouve le failli.

Dans quelles circonstances et à quelles conditions peut-on revendiquer des biens dans une faillite en qualité de propriétaire? Quels sont les droits d'un créancier ayant plusieurs débiteurs solidaires ou un débiteur principal et une caution, quand un ou plusieurs d'entre eux sont déclarés en faillite ? Le Code de commerce a dû résoudre ces questions. Parmi les personnes qui peuvent avoir à revendiquer des biens dans une faillite en qualité de propriétaires, à exercer une

(1) C. com., art. 574 et 575.
(2) C. com., art. 450, 549, 550, 576 à 579.
(3) C. com., art. 557 à 564.
(4) C. com., art. 542 à 544.

hypothèque légale comme créanciers ou à se présenter comme créanciers chirographaires, se trouve souvent la femme du failli. Le législateur a dû régler spécialement sa situation. Les droits de revendication, les privilèges et les hypothèques nuisent à la masse chirographaire, et on peut spécialement craindre des collusions entre le failli et sa femme. Aussi les dispositions du Code ont, en général, un caractère restrictif (1).

L'étude de ces matières sera divisée de la façon suivante : *Section I.* De la revendication. — *Section II.* Des privilèges et des hypothèques, spécialement des droits du vendeur d'effets mobiliers et des droits du bailleur d'immeubles. — *Section III.* Des droits de la femme du failli. — *Section IV.* Des coobligés et des cautions.

SECTION I

De la revendication.

789. Il y a revendication quand une personne réclame, en qualité de propriétaire, des choses qui se trouvent en fait entre les mains du failli, bien qu'il n'en ait pas la propriété (2). La revendication en cas de faillite correspond aux demandes en distraction qui sont formées en cas de saisie (C. proc. civ., art. 608, 725 et suiv.) (3). Celui qui revendique prétend, comme propriétaire,

(1) Il en est ainsi sauf une importante exception. L'article 549, C. com., admet en cas de faillite un privilège général qui n'existe pas en dehors de ce cas.

(2) La chose peut être entre les mains du failli par la volonté même du propriétaire (dépôt, prêt à usage) ou sans sa volonté (objet perdu ou volé). Dans le premier cas, les parties n'ont jamais eu en vue la translation de la propriété ou l'ont envisagée en la subordonnant à des conditions expresses ou tacites qui n'ont pas été remplies. C'est pour cette dernière hypothèse que le Droit commercial, dans un intérêt de crédit, a dérogé aux règles ordinaires du Droit civil.

(3) Nous entendons indiquer seulement qu'il y a analogie entre la revendication en cas de faillite et les demandes en distraction en matière de saisie. Mais il n'y a assurément pas identité. Ainsi, celui qui forme une revendication veut se faire restituer les choses revendiquées ; le demandeur

reprendre un bien, à l'exclusion de tous les créanciers. C'est une conséquence du droit de préférence que la propriété, comme tout droit réel, renferme.

Mais le Code de commerce ne prend pas toujours le mot revendication dans ce sens rigoureux ; parfois, il l'emploie dans une acception quelque peu différente. C'est ainsi qu'il range sous le nom de revendication l'action en résolution du vendeur d'effets mobiliers, qui, sous certaines conditions restrictives, lui appartient malgré la faillite de l'acheteur (art. 576 et suiv.). Cela se comprend facilement. Sans doute, le vendeur qui réclame la résolution à défaut de paiement du prix, est un créancier se plaignant de n'être pas payé ; mais sa prétention est, en faisant résoudre la vente, d'être considéré comme n'ayant jamais cessé d'être propriétaire de la chose vendue, par conséquent, de se la faire remettre à l'exclusion des autres créanciers du failli, comme le propriétaire qui triomphe dans une action en revendication, se fait remettre la chose litigieuse.

790. Les demandes en revendication peuvent être formées à toute époque après le jugement déclaratif, qu'il y ait concordat ou union. Mais on agit prudemment en les exerçant le plus tôt possible. Après l'union, les biens du failli sont vendus, et il est à craindre qu'on ne comprenne dans ces ventes des biens qui pourraient être revendiqués, ce qui, lorsqu'il s'agit de meubles corporels autres que les bâtiments de mer, peut, après la mise en possession de l'acheteur, empêcher la revendication, en vertu de l'article 2279, C. civ.

791. Pour former une demande en revendication, il n'est pas besoin, en principe, de saisir le tribunal. Une requête est adressée aux syndics, contradicteurs naturels aux revendications par cela même qu'ils représentent la masse. Ils peuvent, avec l'approbation du juge-commissaire, admettre la demande. Le tribunal n'est saisi que s'il y a contestation et après que le revendiquant a tenté en vain de faire admettre sa revendication par le syndic (1) ; il prononce après avoir entendu le juge-commissaire. V. art. 579, C. com.

en distraction entend seulement les soustraire à la saisie. V. Thaller et Percerou, II, n° 994.

(1) Paris, 31 mai 1906, D. 1907. 2. 6.

L'avis des contrôleurs doit, s'il en a été nommé, être demandé (L. 4 mars 1889, art. 10, 2e alin).

792. Le Code de commerce ne pose pas, comme le font quelques Codes étrangers (1), des principes généraux sur les cas dans lesquels une revendication peut être admise à l'encontre des créanciers de la faillite. Il s'est borné à s'occuper de quatre cas de revendications très usuels ; il traite : 1° de la revendication des marchandises déposées ou consignées (art. 575) ; 2° de la revendication des effets de commerce et autres titres (art. 574) ; 3° de la revendication (n° 789) appartenant au vendeur d'effets mobiliers non payé (art. 576) ; 4° des demandes en revendication pouvant être formées par la femme du failli (art. 557 et suiv.).

Cette sorte d'énumération faite par le Code n'est pas limitative. Les dispositions du Code de commerce impliquent une règle générale qu'on peut formuler dans les termes suivants : *toute personne qui est propriétaire de choses se trouvant, en fait, entre les mains du failli au moment du jugement déclaratif de faillite, peut les revendiquer à l'encontre de la masse des créanciers* (2). Pour déterminer si une personne est propriétaire et a, par suite, le droit de revendication, on doit se référer aux principes généraux du droit, en tenant compte, quand il y a lieu, des dérogations que la loi commerciale peut y apporter. Ces principes paraissent même devoir être appliqués à l'exclusion de toute convention dérogatoire spéciale pouvant nuire à la masse des créanciers. Autrement, dans les contrats conclus avec des commerçants, des clauses retardant la translation de la propriété et réservant, par suite, la revendication,

(1) Droit étranger. — Les lois étrangères procèdent, en général, comme le Code français, en indiquant seulement les cas les plus importants et les plus usuels de revendication. V. Code *belge*, art. 566 à 572 ; Code *italien*, art. 802 à 888. Mais la loi *allemande* (art. 43 à 46) se borne, à peu près, à poser des règles générales, en renvoyant aux principes du Droit civil. V. aussi loi *anglaise*, art. 44. Cet article consacre la théorie de la *reputed ownership*, en vertu de laquelle les biens détenus par le failli sont, en principe, considérés comme faisant partie de son actif. V. Robson, *A Treatise on the law of Bankruptcy*, p. 529 et suiv.

(2) Cass. 9 janv. 1888, S. 1891. 1. 54 ; *J. Pal.*, 1891. 1. 122 ; D. 1889. 1. 209 ; *Pand. fr.*, 1889. 1. 105 ; Paris, 30 juin 1893, S. et *J. Pal.*, 1894. 2. 48 ; D. 1894. 2. 501. Thaller et Percerou, II, nos 986 et 991.

deviendraient presque de style au préjudice de la masse. Sans doute, la liberté des conventions est ainsi méconnue. Mais cela n'a rien d'exorbitant ni de contraire à l'esprit général de nos lois ; elles dérogent à un très grand nombre de règles du droit commun, pour maintenir, en cas de faillite, l'égalité entre les créanciers.

Il faut remarquer que le Code de commerce ne s'occupe que de la revendication des choses mobilières. Il résulte de son silence même que la revendication des immeubles demeure soumise aux règles du droit commun.

Il sera parlé successivement des quatre cas de revendication mentionnés dans le Code de commerce, et quelques autres hypothèses seront ensuite indiquées à titre d'exemples.

793. 1° Revendication des marchandises déposées ou consignées (art. 575). — Des marchandises peuvent avoir été déposées chez le failli avant le jugement déclaratif ou lui avoir été consignées avec mandat de les vendre (1). Ce dernier cas se présente spécialement pour les commissionnaires, qui jouent parfois le rôle de *consignataires* (2). Le déposant ou le commettant peut revendiquer les marchandises déposées ou consignées.

Bien que l'article 575 emploie le mot *marchandises*, il est certain que la revendication s'applique aux choses mobilières déposées, même non destinées au commerce. Ainsi, la personne qui a déposé des meubles meublants chez un tapissier (3), a le droit de les revendiquer en cas de faillite du dépositaire. Le mot *marchandises* a

(1) La consignation était plus fréquente avant le grand développement des modes rapides de transport. V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 420 et 421.

(2) L'article 575, C. comm., parle de marchandises *consignées au failli à titre de dépôt, ou pour être vendues pour le compte du propriétaire*, et applique ainsi le mot « consignées » au cas de dépôt. Mais, dans un langage exact, la consignation n'est que la remise des marchandises faite avec le mandat de les vendre, tandis qu'au contraire, le dépôt implique, pour le dépositaire, obligation de conserver. Il en est, du moins, ainsi dans le dépôt régulier. V. n° 293. V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 420.

(3) Ce peut être dans le but de les faire réparer ou de charger le tapissier de les vendre s'il trouve une occasion favorable.

souvent dans nos lois un sens très large (1). Du reste, les principes généraux conduisent à l'admission de la revendication pour tous les objets mobiliers se trouvant entre les mains du failli et dont une autre personne a la propriété.

La revendication peut aussi avoir pour objet des titres de toute espèce, spécialement des titres au porteur qui ont été seulement déposés chez le failli (2), et, en général, des valeurs de bourse (3).

Il va de soi que l'article 575 vise seulement le cas d'un dépôt régulier. Quand il y a dépôt irrégulier, le dépositaire devenant propriétaire des choses déposées, la revendication dans sa faillite, à l'encontre de la masse des créanciers, n'est pas possible ; le déposant, comme le prêteur, ne peut s'y présenter qu'en qualité de créancier chirographaire (4).

794. La revendication des marchandises déposées ou consignées est subordonnée à trois conditions que l'article 575, 1er alin., n'indique pas, mais que les principes généraux du droit conduisent à exiger. Il faut : 1° que les marchandises revendiquées existent encore en nature ; 2° que l'identité des marchandises déposées ou consignées puisse être établie ; 3° que le revendiquant prouve son droit de propriété sur les choses qu'il revendique.

795. 1° Les marchandises revendiquées doivent exister encore en nature. En conséquence, si les marchandises avaient été vendues et que d'autres marchandises eûssent été achetées avec le prix, celles-ci ne pourraient pas être revendiquées. Il en serait de même s'il y avait eu échange des marchandises déposées contre d'autres. On ne

(1) V. notamment art. 632, C. com., et *Traité de Droit commercial*, I, nos 107 et suiv. Le mot marchandise a un sens tellement large qu'il correspond au mot *choses*. V. loi *suisse*, art. 202.

(2) Ce qui est dit au texte est d'une application pratique fréquente quand le failli est un banquier qui reçoit des dépôts de titres. V. Trib. comm. Angoulême, 10 juill. 1890, *Journal des faillites*, 1891, p. 31.

(3) Paris, 1er avril 1909, S. et P. 1910. 2. 297 ; D. 1911. 2. 228 ; *Journal des faillites*, 1911. 53 ; *Prnd. fr.*, 1911. 2. 228.

(4) Le Droit français ne connait pas le privilège que le Droit romain admettait au profit du déposant dans le dépôt irrégulier. V. *Dig*. L. 7, § 2 et 3, L. 8, XVI, 3, *Depositi vel contra* ; L. 24. § 2, XLII, 5, *De rebus auctoritate judicis possidendis*. — Consult. Pellat, *Textes choisis des Pandectes*, p. 75 et suiv.

peut, en cette matière, parler de subrogation réelle. Cette subrogation est de droit étroit ; elle ne doit pas être admise en dehors des cas déterminés par la loi. Elle doit d'autant plus être écartée en notre matière qu'elle nuirait aux créanciers formant la masse.

La revendication serait écartée aussi dans le cas où les marchandises auraient subi une transformation qui les rendrait méconnaïssables. C'est là ce qui se présente, par exemple, quand du lin a été transformé en toile, du grain en farine (1).

L'aliénation des marchandises en paralyse-t-elle la revendication ? Il faut évidemment distinguer entre le dépôt proprement dit et la consignation.

En cas de consignation, le failli ayant reçu mandat de vendre, le simple fait de la vente met obstacle à la revendication (2) ; on ne peut pas plus se dire propriétaire de marchandises qu'on a chargé une autre personne de vendre et que cette personne a vendues en conséquence que de marchandises qu'on a vendues soi-même. Mais, si le failli est un simple dépositaire qui, abusant du dépôt, a vendu les marchandises déposées, la revendication en doit être admise jusqu'à ce qu'elles aient été livrées à l'acheteur de bonne foi ; elle ne peut, en effet, alors être paralysée qu'en vertu de la règle de l'article 2279, C. civ., dont l'application suppose la mise en possession de l'acquéreur et sa bonne foi (3).

La constitution de marchandises en gage paralyserait aussi la revendication, bien qu'elle constitue un abus de dépôt, si le créancier gagiste mis en possession était de bonne foi. La règle de

(1) Paris, 23 août 1865, Cass. 15 janv. 1868, S. 1868. 1. 79 ; D. 1869. 1. 199. V., pour des cas divers, Cass. 15 janvier 1868, D. 1868. 1. 199 ; Trib. comm. Marseille, 30 juin 1896, *Journal des faillites*, 1897. 274. Delamarre et Lepoitvin, III, nos 208 et suiv. ; Bravard et Demangeat, V, p. 514.

(2) Il en est ainsi, qu'il s'agisse d'une vente commerciale ou d'une vente civile : car la première, comme la seconde, transfère la propriété de la chose vendue quand celle-ci est un corps certain. V. *Traité de Droit commercial*, III, no 96.

(3) Comme il y a alors *abus de confiance* et non pas *vol*, le déposant n'a pas le droit de revendiquer pendant trois ans en vertu de l'article 2279, 2e alin., C. civ., contre le tiers acquéreur de bonne foi.

l'article 2279, C. civ., protège contre la revendication le créancier gagiste aussi bien que l'acquéreur de meubles (1) (2). Toutefois, la revendication renaîtrait si l'acte du failli étant annulé, était réputé non avenu (3).

Mais, au contraire, une vente ou une constitution de gage faite par le failli avant le jugement déclaratif au profit d'un tiers de mauvaise foi laisserait intact le droit de revendication du déposant, que les objets déposés soient encore entre les mains de ce tiers ou qu'en fait, ils aient été restitués au failli, ce qui se réalise quand l'acheteur ou le créancier gagiste désintéressé en a opéré la restitution au failli.

796. 2° Il faut que l'identité des marchandises déposées ou consignées puisse être établie. On ne peut revendiquer que des corps certains ; le droit de propriété ne saurait s'appliquer à des choses indéterminées. Il peut être facilement satisfait à cette seconde condition, même quand le dépositaire ou le consignataire avait déjà dans ses magasins des marchandises semblables ; les numéros, les marques des marchandises et d'autres indications ou signes permettent de les distinguer et de les individualiser (4).

797. 3° Il va de soi que, s'il y a contestation, le revendiquant doit établir son droit de propriété sur les choses revendiquées. La preuve n'est soumise à aucune règle spéciale à raison de l'état de faillite ; elle peut donc se faire par tous les moyens de droit commun (5).

798. Pour obtenir la restitution des choses déposées, le revendiquant peut avoir à satisfaire à différentes obligations, à faire différents remboursements. Ainsi, il faut qu'il rembourse les frais faits par le dépositaire ou par le consignataire pour les marchandises et qu'il paye à celui-ci la rémunération qui lui est due. Autrement, la

(1-2) V. Trib. comm. Marseille, 30 nov. 1881, *Journal des faillites*, 1882, p. 101. Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, n° 290.

(3) Paris, 25 mars 1909, *Journal des faillites*, 1909. 341.

(4) Trib. comm. d'Angoulême, 10 juill. 1890, *Journal des faillites*, 1891, p. 31.

(5) Il est dérogé à ce principe, dans le but d'éviter les fraudes, pour la revendication exercée par la femme du failli. V. art. 560, C. com., et ci-après, nos 897 et suiv.

masse des créanciers représentée par le syndic peut opposer au revendiquant le droit de rétention (art. 1948, C. civ. ; art. 95, C. com.) (1).

799. *Revendication de la créance du prix des marchandises.* — Le Code de commerce ne s'est pas borné à prévoir le cas où les marchandises consignées sont encore, lors de la déclaration de faillite, entre les mains du failli. Il s'occupe aussi du cas où, conformément au mandat donné au consignataire, les marchandises ont été vendues et détermine, pour ce cas, les droits du commettant sur la créance du prix.

Il va de soi que, dans le cas très rare où le consignataire vend les marchandises *au nom* du commettant (2), la créance du prix ne fait pas partie de l'actif de la faillite du consignataire et est acquise directement au commettant, de telle sorte que la masse des créanciers n'a aucun droit sur elle.

Ne faut-il pas, au contraire, quand le consignataire a vendu *en son nom* (ce qui est le cas ordinaire) (3), reconnaître que la créance du prix appartenant à celui-ci fait partie de l'actif de la faillite et que, dès lors, le commettant n'a sur elle aucun droit exclusif? On serait tenté de le décider en s'appuyant sur ce que, dès que le commissionnaire agit en son nom, ses actes produisent leurs effets dans sa personne, de telle sorte que, par exemple, il devient créancier direct de l'acheteur. Mais, dans les rapports entre le commettant et le commissionnaire, ce qui est fait par le commissionnaire (même en son nom) est réputé fait par le commettant. Cela n'est pas moins vrai à l'égard des créanciers du commissionnaire que du commissionnaire lui-même, car les créanciers ne peuvent, en principe, avoir plus de droit que leur débiteur (4).

(1) On peut, du reste, invoquer ici par analogie la disposition de l'article 576, C. com. Renouard (II, p. 370) considère l'article 576, dern. alin., comme ayant une portée générale et comme s'appliquant à tous les cas de revendication.

(2-3) Nous qualifions de rare le cas ic ivisé. Car, s'il n'est pas de l'essence de la commission que le commissionnaire agisse en son nom, c'est du moins, là le cas le plus fréquent. V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 414, 420 et 426.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 481. V. la note suivante. L'exactitude de cette explication est niée par MM. Thaller et Percerou, II,

Aussi le commettant peut-il, en cas de vente, se présenter comme créancier direct du prix et, par suite, toucher le prix de l'acheteur, à l'exclusion des créanciers de la masse de la faillite du consignataire. C'est ce droit de réclamer directement le paiement du prix à l'acheteur que l'article 575, 2e alin., appelle improprement le droit de revendiquer le prix (1). Il y a ici une sorte de subrogation réelle de la créance du prix aux marchandises vendues. Il faut, pour que ce droit de revendication de la créance du prix existe, que cette créance subsiste lors du jugement déclaratif. D'après l'article 575, 2e alin., le prix ne peut plus être revendiqué, quand il a été *payé* ou *réglé en valeurs* ou *compensé en compte-courant entre le failli et l'acheteur*. Il y a là trois cas distincts visés par cette disposition. Ils doivent être examinés séparément ; la détermination des cas prévus par la loi, où le droit de revendication du commettant est perdu, donne naissance à plusieurs difficultés.

800. *Paiement.* — Lorsque l'acheteur a payé le consignataire, il a payé valablement ; il ne connaissait que le consignataire qui a été son vendeur. Le commettant ne pourrait obliger l'acheteur à payer une seconde fois. Le commettant ne peut pas non plus revendiquer dans la faillite la somme versée au failli, car les espèces monnayées ne constituent pas un corps certain, et l'on ne peut revendiquer des choses *in genere*.

Il y a lieu d'assimiler au paiement la compensation opérée entre le consignataire et l'acheteur, et, en général, tous les autres modes d'extinction des obligations, novation, remise de dette, etc.

Le paiement éteint le droit de revendication de la créance du prix, qu'il intervienne avant ou après la déclaration de faillite. Les

n° 1013. Les savants auteurs la repoussent en se fondant sur ce que, selon eux, la masse des créanciers n'est pas l'ayant cause du failli, mais un tiers. Nous avons écarté plus haut (nos 477 et 478) cette dernière solution. Mais nous reconnaissons que notre explication ne peut être donnée dans le cas prévu au n° 805.

(1) Les principes posés au texte s'appliquent en dehors du cas de faillite du commissionnaire. Il en résulte notamment que des créanciers du commisionnaire ne peuvent pas former, au préjudice du commettant, une saisie-arrêt sur la créance du prix de vente des marchandises : Tribunal civil de la Seine (5e ch.), 2 janv. 1897, *le Droit*, n° du 6 fév. 1897.

motifs qui viennent d'être indiqués sont vrais dans l'un et l'autre cas. Peu importe, du reste, que le paiement antérieur au jugement déclaratif ait été fait depuis la date de la cessation des paiements(1). Mais, quand le paiement est fait après la déclaration de faillite du consignataire, le commettant a la masse de la faillite pour débitrice; celle-ci, représentée par le syndic, a reçu ce qui était dû au commettant du failli; le commettant n'a pas ainsi à craindre le concours des créanciers du failli (n° 559).

800 *bis*. Si le vendeur ne peut plus revendiquer la créance du prix dès qu'elle a cessé d'exister par un mode quelconque d'extinction des obligations, a-t-il du moins le droit de revendiquer les choses reconnaissables que le failli a reçues par suite du mode d'extinction qui s'est produit, par exemple la chose qui a fait l'objet d'une dation en paiement ou la créance non éteinte elle-même substituée à la créance du prix par voie de novation ? Les motifs d'équité qui peuvent être invoqués pour justifier la subrogation réelle admise par l'article 575, 2e alinéa, C. com., peuvent être donnés pour l'admettre aussi dans les cas spéciaux dont il s'agit (2).

801. *Règlement en valeurs*. — En supposant que *le prix a été réglé en valeurs*, l'article 575, 2e alin., vise le cas où l'acheteur a transmis un effet de commerce au consignataire. La loi assimile au paiement l'endossement d'un effet de commerce fait au profit du commissionnaire vendeur (analogie, art. 446, C. com.) et ne permet pas de le revendiquer entre les mains du failli qui ne l'a pas encore transmis à d'autres personnes. Mais il faudrait évidemment admettre que le commettant a le droit, soit de revendiquer l'effet de commerce, soit d'en réclamer le montant s'il a été déjà transmis par le

(1) Trib. comm. Marseille, 13 oct. 1892, *Journal des faillites*, 1893, p. 35. Dans l'espèce, il s'agissait d'une liquidation judiciaire, mais la question est a même qu'il y ait liquidation judiciaire ou faillite.

Le paiement fait durant la période suspecte du consignataire pourrait, bien entendu, être annulé en vertu des articles 446 et 447, C. com. Mais la masse des créanciers n'a pas d'intérêt à faire prononcer une nullité qui, en faisant revivre la créance du prix, permettrait au commettant de réclamer directement le prix à l'acheteur en vertu de l'article 575, C com.

(2) Thaller et Percerou, II, n° 1016.

syndic, dans le cas où le règlement en valeurs serait postérieur à la déclaration de faillite du consignataire. V. nº 730.

Si le droit de revendication est perdu dans le cas où l'acheteur a endossé au profit du consignataire un effet de commerce qu'il avait en portefeuille, il n'en serait pas de même dans celui où l'acheteur aurait souscrit au profit du consignataire un billet à ordre se trouvant encore entre les mains de celui-ci au moment de la déclaration de faillite. Dans ce dernier cas, il n'y a ni un paiement, ni l'équivalent d'un paiement (1-2.).

802. *Compensation du prix en compte courant entre le failli et l'acheteur*. — Quand peut-on dire que le prix a été compensé en compte-courant entre le commissionnaire en faillite et l'acheteur et que, par suite, le droit de revendication du prix n'existe plus pour le commettant, en vertu de l'article 575, 2e alin., C. com. ? Différents cas peuvent se présenter quand, un compte-courant existant entre le failli et l'acheteur, le prix a été porté au débit du compte de l'acheteur, et, selon les circonstances, la créance du prix est ou non considérée comme éteinte, et, par suite, le droit de revendication de l'article 575, 2e alin., C. com., est perdu ou, au contraire, conservé pour le commettant.

A. Il se peut, d'abord, qu'au moment où le prix est porté par le commissionnaire au débit de l'acheteur, aucune somme ne soit déjà portée dans le compte-courant à son crédit, et que, jusqu'à la faillite du commissionnaire, tous les articles de ce compte soient, pour l'acheteur, des articles débiteurs.

(2-3) Demangeat sur Bravard, V, p. 519, note 1. Cass. 26 février 1908, S. et P. 1910. 1. 353 ; *Pand. fr.*, 1910. 1. 353 ; *Journal des faillites*, 1908. 251. D. 1909. 1. 5. La même solution favorable à la revendication paraît devoir être donnée dans le cas où le commissionnaire vendeur a tiré sur l'acheteur une lettre de change qui n'a pas été négociée par le commissionnaire en faillite. C'est ce que décide cet arrêt. Mais il est critiqué dans une note de M. Percerou. Notre savant collègue admet que dans ce cas il y a règlement en valeur. Il s'appuie pour le prouver sur ce que dans le cas où un débiteur tire une traite au profit de son créancier, il y a paiement en effet de commerce dans le sens de l'article 446, C. com. Mais rien n'oblige à entendre les deux articles dans le même sens. Au reste, M. Percerou reconnaît que la solution admise par lui n'est pas équitable.

L'effet novatoire du compte-courant (1) paraîtrait devoir entraîner comme conséquence l'extinction de la créance du prix et, par suite, la perte du droit de revendication du commettant (2). Mais cela serait en contradiction avec la modification apportée, lors de la revision de 1838, aux dispositions du Code de commerce ; pour écarter cette solution, on a substitué dans l'article 575, alin. 2, les mots COMPENSÉ *en compte-courant* aux mots PASSÉ *en compte-courant*, qui se trouvaient dans l'ancien article 581 (3). Des considérations de fait et d'équité justifient cette dérogation aux principes ordinaires du compte-courant. Dans le cas prévu, la créance du prix est reconnaissable. Rien ne s'opposait donc à ce que le droit de la revendiquer fût reconnu au commettant, si cela était équitable. Or, l'équité exige cette solution, par cela même que le commissionnaire n'a pas agi pour son compte et que l'acheteur n'a pas d'intérêt à payer à la faillite du commissionnaire plutôt qu'au commettant.

B. Il est certain qu'à l'inverse, le droit de revendiquer le prix est perdu pour le commettant quand, lors de l'entrée dans le compte-courant du prix porté au débit de l'acheteur, celui-ci avait été antérieurement crédité d'une somme égale ou supérieure. Il est possible de parler alors d'une compensation, d'après les termes de l'article 575, 2e alin., C. com. Peu importe que, par suite d'une opération nouvelle, le commissionnaire demeure, en définitive, créancier de l'acheteur pour une somme quelconque ; la créance du prix, par suite de son entrée dans le compte-courant, a perdu son individualité. Dans ces circonstances, l'intérêt de l'acheteur à ce que sa dette ne soit pas extraite du compte-courant pour former l'objet de la revendication du commettant de son vendeur est évident. Il y a là une conséquence logique de *l'indivisibilité* du compte-courant (4).

C. Mais, dans un troisième cas, la conservation ou la perte du

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 824 et 825.

(2-3) Avant la revision de 1838, on discutait, du reste, sur le sens des expressions de l'ancien article 581, C. com. Des auteurs, les prenant à la lettre, avaient soutenu que le seul fait de l'entrée de la créance du prix dans le compte courant devait empêcher la revendication. La Cour de Toulouse, dans un arrêt du 7 fév. 1825, a repoussé cette doctrine, et le législateur de 1838 l'a rejetée définitivement.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 826 et suiv.

droit de revendication du commettant est discutée. Il se peut que, le compte-courant contenant des articles se balançant exactement au profit du commissionnaire, le prix de vente soit porté alors au débit de l'acheteur, de telle sorte que, lors de la faillite du commissionnaire qui met fin au compte-courant (1), le solde créditeur à son profit soit d'une somme précisément égale au prix dont il s'agit. Doit-on admettre que, dans ces circonstances, il y a compensation du prix en compte-courant au sens de l'article 575, 2e alin., C. com., et, qu'en conséquence, le droit de revendiquer le prix a cessé d'exister pour le commettant ?

Les avis sont partagés. Il a été soutenu que le droit de revendication du prix continue d'exister, parce que ce prix est reconnaissable (2).

Le principe de l'indivisibilité du compte-courant doit, au contraire, faire, selon nous, exclure le droit de revendication. Par suite de cette indivisibilité, la compensation s'opère sur la masse des crédits et des débits, sans qu'on puisse indiquer quelles dettes ont été compensées et quelles autres n'ont pas été éteintes par la compensation. On méconnaîtrait ce principe si l'on admettait que la créance du prix subsiste, tandis que les autres créances entrées dans le compte-courant sont éteintes (3).

En résumé, en cas de compte-courant entre le commissionnaire et l'acheteur, la revendication du prix doit être admise seulement lorsqu'il n'y a que des articles de crédit au profit du commissionnaire ; elle doit être, au contraire, écartée toutes les fois que le compte-courant contient des articles de débit pour le commissionnaire, que ces articles remontent à une date antérieure ou postérieure à celle de la vente opérée par le commissionnaire.

803. Si le Code a prévu le cas où il existe un compte-courant entre le commissionnaire et l'acheteur, il n'a pas visé celui où il y a un compte-courant entre le commettant et le commissionnaire.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 848.

(2) Da, n° 44 ; Boistel, n° 1003 ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 1134 ; Thaller et Percerou, II, n° 1018 et note 1 de la page 178.

(3) Feitu, n° 221.

Le prix peut-il être encore revendiqué quand il a été porté par le commissionnaire au crédit du commettant? On a prétendu que, dans ce cas, le droit de revendication existe (1), en s'appuyant sur une sorte d'argument *a contrario* tiré de l'article 575, 2e alin., C. com. Mais il y a là une erreur. La perte du droit de revendication se déduit de l'effet novatoire du compte-courant et de la confusion qui empêche un correspondant de séparer une créance formant l'objet d'un article de crédit des autres créances dont la réunion doit contribuer à former le solde. Le commettant cesse de pouvoir invoquer sa qualité dès que sa créance est passée en compte-courant ; dès lors, il n'est plus créancier en qualité de commettant ; un article de crédit destiné à se fondre dans le solde a été substitué à la créance se rattachant à sa qualité de commettant (2).

804. Quand le commettant peut, en vertu de l'article 575, 2e alin , revendiquer la créance du prix, c'est-à-dire se présenter comme créancier direct de l'acheteur, n'a-t-il pas le droit, s'il le préfère, de se présenter comme créancier du consignataire? La question se pose quand, le tiers acheteur étant également en faillite, sa faillite donne un dividende moins fort que celle du consignataire ; alors, le commettant a intérêt à se présenter dans cette dernière faillite.

La circonstance que le consignataire a fait faillite ne doit pas améliorer la situation du commettant. Celui-ci ne peut jamais réclamer au commissionnaire ou à l'encontre de la masse de ses créanciers que ce que celui-ci peut obtenir de l'acheteur. Ainsi, lorsque le commettant se présente à la faillite de l'acheteur, le consignataire est libéré ; s'il se présente à la faillite du consignataire, il ne peut réclamer que le dividende de celui-ci dans la faillite de l'acheteur. Toutefois, le commettant pourrait figurer dans les deux faillites, si le consignataire était *du-croire* ; il se présenterait dans la faillite de l'acheteur comme créancier du prix, dans celle du consignataire comme garanti par la convention de *du-croire* contre les risques d'insolvabilité de l'acheteur (3).

805. L'article 575, 2e alin., paraît surtout fait pour le cas où le

(1) Pardessus, n° 1283.
(2) Delamarre et Lepoitvin, III, n° 221 ; Thaller et Percerou, II, n° 1079.
(3) Delamarre et Lepoitvin, III, n° 215.

consignataire failli a vendu les marchandises en vertu du mandat même qui lui a été donné. Il n'est pas douteux, cependant, que le même droit de revendication de la créance du prix doit être reconnu au déposant quand le dépositaire a, en violant le dépôt, vendu les marchandises déposées et les a livrées à un tiers possesseur de bonne foi protégé comme tel contre la revendication du vendeur (1). Il y a là une subrogation réelle fondée sur des motifs d'équité. Mais, comme ici le dépositaire a, en vendant, commis un délit au préjudice du déposant, on ne saurait obliger celui-ci à agir contre l'acheteur ; il peut, s'il le préfère, se présenter comme créancier de dommages-intérêts dans la faillite du dépositaire infidèle (2).

805 *bis*. Il est un cas que le Code de commerce n'a pas prévu et qu'il est naturel de rapprocher du cas de vente, c'est celui où, les marchandises déposées ou consignées ayant été assurées par le dépositaire ou le consignataire, ont été incendiées. Le déposant ou le commettant a-t-il alors le droit de revendiquer l'indemnité d'assurance, comme, en cas de vente, il peut revendiquer le prix ? Avant la loi du 19 février 1889, la négative devait être admise (3) ; car il était généralement reconnu alors que l'indemnité d'assurance n'est pas subrogée à la chose assurée, de façon à ce que les personnes qui ont des droits sur la seconde puissent les exercer aussi sur la première. Mais la loi du 19 février 1889 (art. 2) a admis que les créanciers hypothécaires et privilégiés peuvent exercer leurs droits sur l'indemnité d'assurance relative à la chose grevée d'hypothèque ou de privilège. On peut admettre par une sorte d'*a fortiori* que celui qui avait la propriété de la chose assurée peut exercer ce

(1) Il est supposé au texte qu'il y a eu livraison des marchandises au tiers acheteur de bonne foi ; car, ainsi qu'il a été dit plus haut (n° 795), lorsque cette condition n'est pas remplie, les marchandises elles-mêmes, quoiqu'elles aient été vendues par le dépositaire, peuvent être revendiquées. La vente a été faite alors par une personne qui n'avait pas le mandat de vendre. La loi *allemande* (art. 46) admet, en termes généraux, le droit pour la personne qui aurait eu un droit de revendication dans la faillite, de se faire céder le droit existant contre le tiers débiteur, quand les marchandises qui eûssent pu être revendiquées ont été vendues par le failli avant la déclaration de faillite ou par le syndic après cette déclaration.

(2) Demangeat sur Bravard, V, p. 518, note 2.

(3) Grenoble, 11 mars 1883, D. 1883. 2. 233.

droit sur l'indemnité d'assurance due au dépositaire ou consignataire (1).

D'ailleurs, il va de soi que si les choses consignées ou déposées étaient détruites après la déclaration de faillite, le commettant ou le déposant pourrait, comme créancier *de la* masse, réclamer l'indemnité d'assurance sans être soumis à la loi du dividende (2).

805 *ter*. DROIT ÉTRANGER. — La revendication du commettant dérivant des principes généraux du droit est admise généralement par les lois des pays étrangers. V. Codes *belge*, art. 567 ; *italien*, art. 1112 ; *espagnol*, art. 909, 4°. Le refus de la revendication au commettant est pourtant consacré par le Code de procédure commerciale *russe* (art. 566) (3).

806. 2° REVENDICATION DES EFFETS DE COMMERCE ET AUTRES TITRES. — Les effets de commerce et les titres de créance, en général, peuvent être revendiqués dans une faillite comme les marchandises. A raison du sens large de ce dernier mot dans l'article 575, C. com., comme dans la plupart des dispositions de nos lois (4), il n'est pas douteux que, sous les conditions y indiquées, des effets de commerce ou d'autres titres de créance peuvent être revendiqués dans la faillite de la personne à laquelle ils ont été déposés. V. n° 793.

807. Mais il est d'autres cas où la revendication, soit d'effets de commerce, soit d'autres titres de créance se trouvant entre les mains du failli au moment où est rendu le jugement déclaratif, est possible. L'article 574 prévoit des cas très usuels de cette sorte. Il admet la revendication *des remises en effets de commerce ou autres*

(1) Thaller et Percerou, II, page 170, note 2.

(2) Paris, 24 février 1909, *Journal des faillites*, 1909. 208.

(3) Cette solution qui est contraire aux intérêts du commerce de commission, a suscité en France les protestations des Chambres de commerce en 1895 et la modification de la loi russe a été mise à l'étude sur les instances de l'ambassadeur de France à Saint-Pétersbourg.

(4) V. art. 632, C. com., et *Traité de Droit commercial*, I, n° 107. Mais il n'en est pas toujours ainsi. V. art. 419, C. pén., et *Traité de Droit commercial*, IV, n° 688.

titres non encore payés et qui se trouveront en nature dans le portefeuille du failli à l'époque de sa faillite, lorsque ces remises auront été faites par le propriétaire, avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition ou lorsqu'elles auront été de sa part spécialement affectées à des paiements déterminés.

Cette disposition s'applique d'abord aux *effets de commerce* (1), c'est-à-dire aux lettres de change, billets à ordre, chèques, warrants (2), puis aux actions, aux obligations, aux polices d'assurances et généralement à tous titres de créance (3).

Selon les cas, la revendication de ces différents titres se trouvant entre les mains du failli, est admise ou, au contraire, ne l'est pas, et, par suite, les droits que ces titres constatent ne sont pas ou sont des éléments de l'actif de la faillite. Le point important est de déterminer quand, à raison des circonstances, la revendication est ou n'est pas possible.

808. Les lettres de change, les billets à ordre et les warrants sont nécessairement à ordre (art. 110 et 187, C. com.), et les chèques peuvent aussi revêtir la même forme (L. 14 juin 1865, art. 1) (4). Lorsqu'un de ces effets de commerce a été endossé au failli, pour que la revendication en soit possible, comme cela résulte des termes de l'article 574, la réunion de deux conditions est exigée. Il faut : 1° que l'endossement n'ait eu lieu qu'à titre de procuration, pour en faire le recouvrement et garder la somme touchée à la disposition de l'endosseur ou que cette somme ait été, de sa part, spécialement affectée à des paiements déterminés ; 2° que les effets endossés existent encore en nature, lors de la déclaration de faillite, dans le portefeuille du failli.

809. Il résulte de la première des conditions auxquelles la revendication est subordonnée par l'article 574, C. com. (n° 808), que,

(1) L'expression *effets de commerce* est aussi employée par l'article 446, C. com. — V., sur le sens de cette expression usuelle, *Traité de Droit commercial*, IV, n° 2.

(2) Trib. comm. Seine, 27 juin 1891, 10 oct. 1891, *Journal des faillites*, 1891, p. 374 et 506.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n°s 70 à 72.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 554.

lorsque le porteur d'un effet de commerce en a transmis, avant le jugement déclaratif, la propriété au failli, sans restriction, la revendication est exclue. C'est là ce qui se présente notamment quand le failli a reçu l'effet de commerce d'un porteur avec lequel il était en compte-courant et en a porté le montant au crédit du remettant (1) ; car la propriété de toute valeur entrant dans un compte-courant est transmise du remettant au récepteur (2).

Il va de soi que des correspondants peuvent exclure un effet de commerce remis par l'un à l'autre du compte-courant qui existe entre eux (3) ; la revendication peut alors ne pas être exclue quand ils ont fait usage de cette faculté si l'on se trouve dans un des cas visés par les dispositions de l'article 574, C. com.

Mais n'y a-t-il pas des cas où un effet de commerce a été porté par le récepteur déclaré depuis en faillite au crédit du compte du remettant et où la revendication de cet effet de commerce doit, malgré cela, être admise au profit du remettant ? Cette question a été soulevée dans des circonstances de fait diverses.

Selon nous, par suite de la condition *sauf encaissement*, le commettant a le droit de revendication en cas de faillite du récepteur, lorsque, l'effet de commerce dont il s'agit n'ayant pas été payé à l'échéance, cette condition est invoquée pour faire la contrepassation. Sans doute, cette condition n'empêche pas la transmission immédiate au récepteur de la propriété de l'effet de commerce entré dans le compte-courant. Mais, à notre avis, en cas de non-paiement d'un effet de commerce entré dans le compte-courant, il y a nullité de la translation de propriété pour défaut de cause ; le crédit donné au remettant a pour cause la transmission d'une valeur au récepteur. Le défaut de paiement de l'effet de commerce vient prouver qu'en réalité, aucune valeur n'est entrée dans le patrimoine du récepteur. Le crédit n'a donc pas de cause ; il est nul,

(1) Cass. 14 mai 1862, S. 1862. 1. 499; D. 1863. 1. 173; Trib. comm. Marseille, 24 nov. 1881, *Journal des faillites*, 1882, p. 616 ; Douai, 26 août 1883, *Journal des faillites*, 1883, p. 552 ; Cass. 19 fév. 1896, *Pand. fr.* 1896. 1. 290 ; *Journal des faillites*, 1896, p. 297. Cf. Dijon, 14 janv. 1895, S. et *J. Pal.*, 1896. 2. 203.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 806 et suiv.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, IV, no 803.

comme l'est une obligation sans cause (art. 1131, C. civ.). Les principes généraux du droit autorisent toute personne intéressée à invoquer la nullité pour défaut de cause. C'est ce que fait le remettant. L'article 574, C. com., ne peut, en ce cas, faire obstacle à la revendication ; car il va de soi que l'article 574, C. com., ne l'exclut que lorsque la transmission de propriété de l'effet de commerce opérée avant la faillite n'est pas entachée de nullité (1).

Contrairement à notre opinion, la revendication est repoussée par la jurisprudence et par la généralité des auteurs, qui voit, dans la condition *sauf encaissement*, une condition résolutoire que le récepteur peut seul invoquer à l'exclusion du remettant (2).

On a parfois voulu restreindre la possibilité de la revendication au cas où la clause *sauf encaissement* a été expressément stipulée. Mais, si l'on admet avec nous que ce sont les règles de la nullité pour défaut de cause qui s'appliquent alors, on ne voit pas comment cette nullité aurait des conséquences différentes selon qu'elle aurait été ou non prévue expressément. Du reste, une condition résolutoire peut-être sous-entendue en vertu de l'usage, surtout en matière commerciale.

Afin d'éviter les conséquences fâcheuses pour eux résultant du refus du droit de revendication, les banquiers qui ouvrent un compte-courant, stipulent parfois qu'en cas de faillite du récepteur, ils se réservent le droit de revendiquer les effets de commerce se trouvant dans le portefeuille de celui-ci et dont le remettant ne serait pas couvert ou que, malgré l'entrée des effets de commerce dans le compte-courant, le récepteur sera considéré comme un mandataire ayant à rendre compte de ces effets de commerce (3). Pour reconnaître, en présence de ces clauses, au remettant le droit de revendication, on invoque la règle selon laquelle les conventions font la loi des parties (art. 1134, C. civ.). Mais ces clauses doivent être déclarées nulles en vertu des principes qui régissent les fail-

(1) V. *Traité de Droit commercial*, n° 815.

(2) Cass. 5 août 1874, S. 1874. 1. 437 ; *J. Pal.*, 1874. 1. 1104 ; Dijon, 14 janv. 1895, *Journal des failites*, 1896, p. 297 et 104. V. *Traité de Droit commercial*, n°s 810 et 811. Cpr. Thaller et Percerou, II, n° 1002 et note 2 de la page 165.

(3) Ces clauses sont fréquentes dans les tarifs des banquiers.

lites (1). Le droit de revendication ne peut être admis en dehors des cas ou des conditions déterminés par la loi (nº 792). Autrement, des clauses de style écarteraient toujours les dispositions légales qui ont pour but de maintenir l'égalité entre les créanciers du failli Puis, l'entrée d'un effet de commerce dans le compte-courant avec mention de son montant au crédit du remettant implique contradiction avec l'idée d'un simple mandat donné au récepteur et la conservation du droit de propriété du remettant (2).

810. La revendication étant admise lorsqu'un effet de commerce n'a été remis au failli qu'avec le mandat d'en faire le recouvrement, il importe de déterminer dans quels cas on peut dire qu'il en est ainsi. La question doit d'autant plus être résolue pour les effets de commerce à ordre que l'endossement n'en a pas toujours le même but (3) et qu'en ce qui concerne, tout au moins, les lettres de change et les billets à ordre (4), le Code de commerce (art. 137 et 138) a admis un système tout spécial pour décider si l'endossement est translatif de propriété ou vaut simplement procuration.

Il y a évidemment remise d'un effet de commerce avec mandat d'en faire le recouvrement quand l'endossement l'indique expressément, par exemple, quand il est causé *valeur à l'encaissement* ou *valeur en recouvrement*.

Il en est de même pour les lettres de change et les billets à ordre, en vertu de l'article 138, C. com., quand l'endossement est *irrégulier*, c'est-à-dire ne contient pas toutes les mentions prescrites par l'article 137, C. com. Mais il y a là seulement une présomption

(1) V. Trib. com. Marseille, 24 nov. 1881, *Journal des faillites*, 1882. 616 ; Douai, 24 août 1883, *Journal des faillites*, 1883. 552 ; Trib. comm. Epernay, 4 mai 1900, *Journal des faillites*, 1901. 43. Cf. Dijon, 14 janv. 1895, *Journal des faillites*, 1896. 104. — Thaller et Percerou, II, nº 1003. V., pourtant, Chambéry, 7 juin 1886, D. 1890. 2. 89.

(2) On peut, selon nous, déduire de là que l'effet porté en compte courant ne peut plus être revendiqué, alors même qu'il a été revêtu d'un endossement irrégulier. Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* (4e édit.), p. 717, note 2 ; Thaller et Percerou, II, nº 1002.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nºs 112 et suiv.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nºs 147 et suiv. — Aix, 15 fév. 1885, *Journal des faillites*, 1885, p. 532.

légale admettant la preuve contraire entre les parties (1). Il peut donc être prouvé que, bien qu'il soit irrégulier, l'endossement était, d'après l'intention des parties, translatif de propriété, de telle sorte que la revendication par l'endosseur de l'effet de commerce même revêtu d'un endossement irrégulier ne peut alors avoir lieu (2). Les créanciers du porteur représentés par le syndic de la faillite de celui-ci doivent avoir le même droit que lui ; ils sont admis à faire la preuve contre l'endosseur qui est une partie.

A l'inverse, l'endossement régulier est présumé translatif, mais la preuve contraire est admise entre les parties. Elle pourrait être faite par l'endosseur à l'encontre de la masse, afin de justifier sa revendication (3) ; car la masse de la faillite du porteur étant un ayant-cause de celui-ci, la preuve admise contre le porteur l'est contre la masse.

Cette distinction entre l'endossement régulier et l'endossement irrégulier est sans application aux chèques ; en ce qui les concerne, la simple signature de l'endosseur suffit pour en transmettre la propriété au porteur (4).

811. Au cas de remise d'un effet de commerce avec mandat d'en opérer le recouvrement, l'article 574, C. com., assimile le cas où les effets de commerce ont été affectés par le propriétaire à des paiements déterminés. Cette affectation implique, en réalité, qu'il n'y a eu qu'un mandat donné au failli.

Par identité de motifs, la même solution devrait être adoptée si la remise d'un effet de commerce avait été faite au failli avec affecta-

(3) Rennes, 27 nov. 1867, S. 1868. 2. 142.

(2) En matière de chèques le système des articles 137 et 138, C. comm. n'est pas admis, car la loi du 14 juin 1865 (art. 1, dern. alin.) admet que *le chèque peut-être transmis par voie d'endossement en blanc. V. Traité de Droit commercial*, IV, n° 565.

(3) Cass. 12 mars 1867, D. 1867. 1. 394 ; S. 1868. 1. 38. — V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 145. MM. Thaller et Percerou, II, page 164, note 2 disent que l'exactitude de cette solution leur laisse des doutes. Ils considèrent comme une contre-lettre non opposable comme telle à la masse la stipulation que l'endossement, bien qu'il soit régulier, ne vaudra que procuration.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 565.

tion au profit du remettant à un emploi autre que des paiements à faire.

812. Il ne suffit pas, pour que la revendication d'effets de commerce puisse avoir lieu, que la remise en ait été faite au failli dans les conditions qui viennent d'être expliquées. Une seconde condition est encore requise : il faut que l'effet de commerce se trouve en nature, lors de la déclaration de faillite, dans le portefeuille du failli (art. 574, C. com.).

En conséquence, il n'y a pas lieu à revendication dans les cas suivants, à raison du défaut de cette seconde condition :

a. Quand, *avant le jugement déclaratif*, le failli avait touché le montant de l'effet. — Cet effet ne représente plus alors la créance qui est éteinte. Les espèces payées ne sont évidemment pas non plus susceptibles de revendication ; elles ne constituent pas un corps certain (1). Mais, si le paiement de l'effet avait lieu après le jugement déclaratif, l'endosseur qui n'aurait pas plus le droit de revendiquer que dans le cas contraire, pourrait, du moins, réclamer à la masse même des créanciers considérée comme sa débitrice, la somme indûment perçue par le syndic (n° 559).

Peu importe que les effets de commerce se soient trouvés en nature dans le portefeuille du failli à la date de la cessation des paiements, si, par suite du paiement, ils ne s'y trouvaient plus au moment du jugement déclaratif de faillite. C'est ce dernier moment seul que la loi prend en considération (2).

b. Quand le failli a fait lui-même de l'effet de commerce qui lui avait été endossé à titre de procuration un endossement translatif de propriété, s'il avait le droit de disposer ainsi de cet effet (3).

Mais il faut évidemment, au contraire, considérer les effets comme se trouvant encore dans le portefeuille du failli lorsque le failli, à qui ils avaient été remis à titre de mandataire, les a transmis à une personne chargée d'en faire le recouvrement, que ce soit un commis

(1) Peu importe que le paiement ait eu lieu avant ou après la cessation de paiements. Angers, 14 février 1894, *Journal des faillites*, 1894. 303.

(2) Rouen, 20 juill. 1883, *Journal de Marseille*, 1885, p. 86 ; Angers, 14 fév. 1894, *Journal des faillites*, 1894, p. 363.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 139.

ou un porteur quelconque, au profit duquel le failli ne les avait endossés qu'à titre de procuration (1).

La circonstance que l'effet de commerce a été renouvelé ne mettrait pas non plus obstacle à la revendication. On ne saurait dire qu'alors, le titre n'existe plus en nature dans le portefeuille du failli, car le droit que représente le titre subsiste toujours (2).

813. Tout ce qui vient d'être dit des effets de commerce à ordre s'applique aux titres nominatifs et au porteur se trouvant dans le portefeuille du failli, tels que chèques, actions, obligations, etc. L'article 574 vise, du reste, expressément les *autres titres non encore payés*. Il va de soi que la revendication de ces titres ne peut réussir qu'autant que l'identité en est établie (3).

814. La preuve de l'identité des titres nominatifs est facile à faire : ils portent à la fois un numéro d'ordre (numéro du *certificat*) et le nom du titulaire. Le transfert n'est exigé que pour la transmission de ces titres à l'égard des tiers (4). Il faut donc reconnaître que la revendication ne serait plus possible après la faillite, alors même que la formalité du transfert n'aurait pas été opérée au profit du failli, s'il était prouvé que la volonté de celui qui a remis les titres au failli a été de lui en transférer la propriété (5).

815. La preuve de l'identité des titres au porteur est plus difficile, par cela même qu'ils ne se distinguent que par leurs numéros différents. Pour triompher dans sa revendication, il faut, en principe, que celui qui réclame ces titres puisse indiquer exactement les

(1) Cass. 25 avr. 1849, S. 1849. 1. 394.

(2) Delamarre et Lepoitvin, III, n° 233 ; Demangeat sur Bravard, V, p. 526.

(3) Trib. com. Seine, 30 déc. 1891, *Journal des faillites*, 1892, p. 27 ; Cass. 7 juillet 1898, D. 1900. 1. 312 (application à des billets de banque).

(4) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 605.

(5) Douai, 31 janv. et 8 fév. 1867, D. 1873. 1. 121 ; Cass. 9 janv. 1888, D. 1889. 1. 207 ; S. 1891. 1. 54 ; *J. Pal.*, 1891. 1. 122 ; *Pand. fr.*, 1889. 1. 105 ; Paris, 5 mars 1892 ; Paris, 30 juin 1893, *Journal des faillites*, 1892, p. 259 et 1893, p. 452. — La Cour de Douai, dans un arrêt du 14 janv. 1869 (D. 1873. 2. 77) semble avoir méconnu les principes, en admettant la revendication collective de la part d'acheteurs de titres, bien qu'il n'y eût pas dans le portefeuille du failli un nombre de titres suffisant pour satisfaire tous les acheteurs. V., *en notre sens*, Boistel, n° 1081.

numéros des titres revendiqués (1). Mais il n'y a là rien d'absolu, et il peut se faire que, d'après les circonstances, des titres ayant été échangés contre d'autres titres portant des numéros différents, la condition d'identité soit bien remplie (2). Car parfois, les changements de numéros ne sont que des formalités qui n'empêchent pas que les rentes sur l'Etat, les actions, les obligations, les parts de fondateur soient demeurées identiques.

C'est surtout dans les faillites des agents de change, des changeurs et des banquiers que des difficultés s'élèvent relativement à la revendication des titres au porteur. Elles se présentent, soit pour les titres au porteur remis au failli agent de change, changeur ou banquier, pour les vendre, soit pour les titres au porteur qu'il a été chargé d'acheter et qui se trouvent encore dans son portefeuille lors de la déclaration de faillite.

Pour les premiers, l'agent de change les a reçus à titre de commissionnaire chargé de vendre. La revendication peut s'exercer dans les termes de l'article 574, ou plutôt de l'article 575, 1er alin., C. com., s'ils se trouvent encore dans son portefeuille. Pour qu'elle réussisse, il faut nécessairement que le commettant soit à même de désigner les numéros des titres par lui remis.

Quand un agent de change, changeur ou banquier, a été chargé d'acheter des titres au porteur pour un client, celui-ci peut les revendiquer. On ne se trouve plus dans l'hypothèse même prévue par l'article 574 ou par les autres dispositions du Code relatives à la revendication ; mais l'énumération du Code n'est pas limitative (n° 792) et les principes généraux du droit conduisent ici à admettre la revendication, le donneur d'ordre devient directement propriétaire des marchandises ou des titres achetés pour son compte par le

(1) Cpr. Trib. civ. Valognes, 24 nov. 1896, *le Droit,* n° des 4-5 oct. 1897. Consult. Dijon, 15 juin 1899, S. et *J. Pal.*, 1900. 2. 103 ; *Journal des faillites,* 1900, p. 526. — La preuve se trouve facilitée depuis la loi du 15 juin 1872. Cette loi (art. 13) prescrit aux agents de change d'inscrire sur leurs livres les numéros des titres qu'ils achètent ou qu'ils vendent et de mentionner sur les bordereaux d'achat les numéros livrés. V. *Décret du 16 avril* 1873.

(2) Cpr. Dijon, 15 juin 1899, S. et P. 1900. 2. 103 ; D. 1900. 2. 205 ; *Journal des faillites,* 1899. 519. *Pand.*, 18 avril 1905, D. 1907. 2. 235.

commissionnaire. Seulement, comment un client peut-il démontrer que ce sont tels titres au porteur se trouvant dans la caisse de l'agent de change, du changeur ou du banquier, qui ont été achetés pour lui ? Il doit pour cela être à même de prouver que ce sont les titres portant tels ou tels numéros qui lui ont été appliqués. Il fait cette preuve notamment par cela seul qu'il produit une lettre dans laquelle son agent de change lui a fait connaître les numéros des titres ou qu'il prouve qu'ils lui ont été attribués sur les registres de celui-ci (L. du 15 juin 1872, art. 13) ou que son nom a été inscrit sur une étiquette attachée à ces titres (1).

815 *bis*. Il résulte de la condition de l'identité des titres que lorsqu'un banquier, auquel des titres ont été déposés ou constitués en gage, en a disposé et les a remplacés ensuite dans un portefeuille par des titres semblables, la revendication de ceux-ci n'est point admise. Mais cette solution n'implique point que la remise de ces derniers titres faite au déposant ou au débiteur qui a constitué le gage soit une dation en paiement et non un paiement. V. n° 363 *bis*.

816. *Cas de revendication non prévus par le Code de commerce* — Par cela même que le Code n'a fait que mentionner les cas de revendication les plus importants (n° 792), la revendication est possible dans un grand nombre d'hypothèses que le Code n'a pas prévues. La règle générale est qu'il y a lieu à revendication au profit de toute personne qui est propriétaire de choses se trouvant en la possession du failli et qui en prouve l'identité (2). Aussi est-ce surtout à propos de la faillite qu'il y a grand intérêt à déterminer si une personne a un simple droit de créance ou est propriétaire.

La revendication est, par suite, possible :

a. Au profit de la personne qui a prêté des objets à usage au failli (3) ou qui les lui a donnés en gage, quand la dette garantie est acquittée ;

(1) Paris, 5 mars 1892, D. 1893. 2. 17 ; Paris, 30 juin 1893, S. et *J. Pal.*, 1894, 2. 48 ; D. 1894. 2. 501. V. aussi Cass. 9 janv. 1888, S. 1891, 1. 54 ; *J. Pal.*, 1891. 1. 122 ; D. 1889. 1. 209 ; *Pand. fr.*, 1889. 1. 105.

(2) Montpellier, 12 déc. 1899, D. 1900. 2. 113 (note de M. J. Valéry).

(3) Trib. civ. Corbeil, 8 mai 1884, *Journal des faillites*, 1884, p. 593 ; Besançon, 21 avr. 1886, S. 1887 2. 202 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 1093 ; D. 1886. 2. 268 ; *Pand. fr.*, 1886. 2. 198.

b. Au profit de celui qui a donné au failli des objets à loyer (livres, meubles meublants, etc.) (1) ;

c. Au profit de celui qui a donné au failli des objets en dépôt, du moment qu'il s'agit d'un dépôt *régulier*. V. nº 817 ;

d. Au profit de l'acheteur qui avait acheté du failli des marchandises, pourvu qu'elles constituent des corps certains ou aient été individualisés avant la faillite (art. 1138, C. civ.) (2) ;

e. Au profit du vendeur de marchandises quand, ces marchandises ayant été vendues sous la condition de l'agrément de l'acheteur, la faillite de celui-ci est survenue avant que cette condition soit accomplie (3) ;

f. Au profit du participant dont l'associé est tombé en faillite, quand les participants sont propriétaires des marchandises achetées en commun (4) ;

g. Au profit du client qui a remis des marchandises à un façonnier (5).

816 *bis*. Un cas intéressant où il y a doute sur la personne qui a la propriété et, par suite, sur l'admissibilité de la revendication, se présente en matière de construction de navire. Quand un navire est construit à l'entreprise et que l'entrepreneur, comme il arrive presque toujours, fournit les matériaux, il est d'ordinaire stipulé que le prix sera payé par portions au fur et à mesure de l'avancement de la

(1) Montpellier, 12 déc. 1890, D. 1900. 2. 113 (note de M. J. Valéry). V. sa brochure intitulée *Du louage des meubles*. — Trib. com. Seine, 3 oct. 1901, *Journal des faillites*, 1902, p. 38.

La jurisprudence a admis souvent la revendication des sacs et des futailles donnés en location au failli. Cass. 24 juillet 1906, S. et *J. Pal.*, 1907. 1. 169 ; D. 1907. 1. 25.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, nº 96. Cpr. Orléans, 15 juill. 1897, *Journal des faillites*, 1897, p. 488 ; Trib. com. Bourg, 30 nov. 1900, *Journal des faillites*, 1901, p. 524 ; Trib. com. Seine, 8 oct. 1901, *la Loi*, nºs des 25-26 oct. 1901.

(3) Bordeaux, 2 nov. 1886, D. 1887. 2. 257. V. *Journal des faillites*, 1895, p. 93, question 4.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, II, nºs 1059 et 1060. Cf. Cass. 23 fév. 1864, S. 1864. 1. 63 ; D. 1864. 1. 136 ; 13 avril 1864, S 1864. 1, 173 ; Rouen, 10 août 1909, *Journal des faillites*, 1910. 420.

(5) Trib. comm. Cambrai, 27 juin 1911, *Journal des faillites*, 1912. 78.

construction du navire. L'armateur qui a fait la commande, devient-il propriétaire des parties terminées à mesure de leur achèvement ou la propriété reste-t-elle à l'entrepreneur jusqu'à ce que le bâtiment soit entièrement construit ? La question offre un grand intérêt pratique en cas de faillite de l'entrepreneur avant l'achèvement du navire. Il a été admis que l'armateur ne devient propriétaire du navire qu'après l'achèvement de celui-ci, et il en a été conclu que l'armateur, en cas de faillite du constructeur, ne peut pas revendiquer les portions achevées du bâtiment (1). La solution doit être généralisée et appliquée dans tous les cas où un entrepreneur fournit la matière et son industrie : il demeure propriétaire jusqu'à l'achèvement de son travail (2). Mais l'armateur qui fait construire un bâtiment de mer à l'entreprise, peut se mettre à l'abri du préjudice résultant de la faillite du constructeur, en se faisant constituer, pour ses avances, une hypothèque sur le navire en construction (art. 5 de la loi du 10 décembre 1874 remplacé par l'article 5 de la loi du 10 juillet 1885) (3).

817. La revendication ne peut guère plus s'appliquer aux billets de la Banque de France qui sont entre les mains d'un failli lors du jugement déclaratif qu'aux espèces monnayées. Les billets de la Banque de France et les espèces monnayées ne sont d'ordinaire remis qu'à titre de paiement, de prêt de consommation ou de dépôt irrégulier ; ces actes impliquent la translation de la propriété au créancier, à l'emprunteur ou au dépositaire et sont, par suite, exclusifs de la revendication. Pour que la revendication fût possible, il faudrait qu'il fût intervenu un dépôt régulier ou un prêt à usage. Mais alors, si la revendication existait, elle se heurterait le plus souvent dans son exercice à une difficulté de fait : des billets de banque ou des espèces monnayées sont d'habitude confondus avec d'autres billets et d'autres espèces, de telle façon que l'identité des billets ou

(1) V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 156. Cf. Cass. 20 mars 1872, S. 1872. 1. 101 ; *J. Pal.*, 1872. 247 ; D. 1872. 1. 140 ; 17 mai 1876, S. 1877. 1. 337 ; *J. Pal.*, 1877. 881 ; D. 1878. 1. 97.

(2) Cf. Rennes, 24 janv. 1870, D. 1871. 2. 140. Il s'agissait d'un navire à construire, mais le raisonnement fait par la Cour a une portée générale.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 157, et VI, n° 1629.

des espèces ne peut être établie. Mais, dans des cas exceptionnels, il pourrait en être autrement. C'est ce qui aurait lieu, par exemple, si les espèces remises au failli avaient été renfermées dans un sac et y étaient restées, ou si le revendiquant établissait les numéros, la série, la date d'émission des billets de banque remis au failli (1).

818. Revendication du vendeur. — Sous le nom de revendication, le Code (art. 576 et 577) reconnaît, sous certaines conditions restrictives, au vendeur d'effets mobiliers le droit de demander la résolution de la vente faite au failli. Il sera traité de ce droit dans la section suivante (nos 831 et suiv.), à propos du privilège du vendeur de meubles et des droits du vendeur, en général.

819. Revendication de la femme du failli. — A raison même de son régime matrimonial, le failli est souvent en possession de biens dont sa femme est propriétaire ; celle-ci peut les revendiquer. Mais, afin d'éviter les fraudes commises au préjudice de la masse, le Code de commerce rend la preuve du droit de la femme spécialement difficile (art. 557 et suiv.). Il sera traité de cette sorte de revendication dans la section III (nos 890 et suiv.) consacrée aux droits de la femme du failli.

SECTION II

Des privilèges et des hypothèques, spécialement des droits du vendeur d'effets mobiliers et du bailleur d'immeuble (2).

820. En principe général, la faillite laisse subsister les privilèges généraux ou spéciaux, mobiliers et immobiliers et les hypothèques

(1) Cpr. Bordeaux, 24 fév. 1886, S. 1888. 2. 92 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 476 ; D. 1887. 2. 94 ; *Pand. fr.*, 1886. 2. 379 ; Angers, 18 avr. 1891. S. 1891. 2. 159 ; *J. Pal.*, 1891. 1. 892 ; D. 1893. 2. 49 ; *Journal des faillites*, 1891, 319. Cass. 7 juill. 1898, S. et *J. Pal.*, 1900. 1. 205 ; *Journal des faillites*, 1899, 5 ; Paris, 18 février 1905, *Journal des faillites*, 1905. 309 (cas de deniers escroqués par le failli). — V. aussi, pour le cas de revendication d'espèces monnayées après le décès du *de cujus*, auquel elles ont été remises : Trib. civ. Seine, 11 nov. 1896, *le Droit*, n° du 12 nov. 1896.

(2) Art. 450, 549, 550, 563, 575 à 578, C. com.

qui ne sont pas atteints par les nullités des articles 446 et 447, C. com., ou qui ne sont pas inopposables à la masse pour ne pas avoir été rendus publics en temps utile (art. 448) (1). Pourtant, la loi commerciale n'est pas favorable à ces garanties qui rompent l'égalité entre les créanciers et, si l'on excepte une disposition (art. 549, C. com.) extensive, pour le cas de faillite, du privilège général, de l'article 2101, 4°, C. civ., on doit constater que le Code de commerce supprime ou restreint certains privilèges (art. 450 et 550) et limite l'hypothèque légale de la femme mariée quant aux créances qu'elle garantit et quant aux immeubles du mari qui en sont grevés (art. 563). La même raison rend la loi commerciale peu favorable à l'action en résolution des contrats pour inexécution des obligations du failli, elle restreint beaucoup l'admissibilité de cette action en matière de vente d'effets mobiliers (art. 550, 576 et suiv., C. com.). Nos lois n'ont, à cet égard, visé expressément, parmi les contrats conclus par le failli avant le jugement déclaratif de faillite, que la vente d'effets mobiliers et le bail d'immeuble dans lesquels le failli a joué le rôle d'acheteur ou de locataire (art. 550 et 450, C. com.), la société (art. 1865, 4° C. civ.), le mandat (art. 2003, C. civ.) et l'assurance maritime (art. 346, C. com.). Il y a lieu de déterminer aussi comment doivent être traités, dans le silence de nos lois les autres contrats synallagmatiques conclus par le failli, et qu'à raison même de la faillite, il n'exécute pas.

Il sera parlé successivement : A. *Des privilèges généraux ;* — B. *Des privilèges spéciaux ;* — C. *Des droits du vendeur d'effets mobiliers non payé ;* — D. *Des droits du bailleur de l'immeuble loué au failli ;* — E. *De l'influence de la faillite sur les contrats synallagmatiques conclus par le failli avant le jugement déclaratif, en dehors du cas de faillite d'un acheteur d'effets mobiliers ou d'un locataire d'immeuble.*

(1) Pour les motifs indiqués au texte, le Code de commerce, dans le livre III consacré aux faillites, ne contient que peu de dispositions sur les priviléges. On en trouve un plus grand nombre dans certaines lois étrangères. V. loi *suisse*, art. 219. Comparez les articles 39 à 45 de la loi *allemande* sur la faillite de 1877 aux articles 47 et 52 de cette loi, revisée en 1898.

Ce qui concerne l'hypothèque légale de la femme du failli sera exposé dans la Section III, consacrée aux droits de la femme en cas de faillite de son mari (nos 890 et suiv.).

A. — Privilèges généraux.

821. Les privilèges généraux sur les meubles et sur les immeubles admis en cas de faillite du débiteur sont, en principe, ceux-là mêmes qu'établissent le Code civil (art. 2101) et les lois spéciales (L. 5 septembre 1807). Ces privilèges s'exercent, en cas de faillite, pour les mêmes créances et avec la même étendue qu'en cas de déconfiture.

Il y a lieu naturellement de tenir compte des quelques dispositions légales qui ont modifié celles du Code civil en cette matière. Ainsi, avant la loi sur *l'exercice de la médecine* du 30 novembre 1892, la question de savoir si les frais de la dernière maladie déclarés privilégiés par l'article 2101, 2o, C. civ., étaient seulement ceux de la maladie dont le débiteur était mort, se présentait pour les frais de la maladie ayant précédé la faillite. Selon le système restrictif qui prévalait dans la jurisprudence, le privilège était refusé pour les frais de la maladie qui avait précédé le jugement déclaratif de faillite, sans que le débiteur fût mort de cette maladie (1). Cette question est résolue en sens opposé par la loi du 30 novembre 1892 (art. 12), d'après laquelle *les frais quelconques de dernière maladie sont privilégiés, quelle qu'en ait été la terminaison*. Ainsi, il n'est pas douteux que, depuis cette loi, les frais de la maladie du débiteur qui a précédé la faillite, sont garantis par un privilège général, alors même que cette maladie n'a pas causé son décès.

822. Une seule disposition spéciale au cas de faillite (2) admet un privilège qui n'est pas reconnu en cas de déconfiture (n° 826),

(1) V. Cass. 21 nov. 1864, S. 1865. 1. 25 ; D. 1864. 1. 457 ; Trib. comm. Rouen, 23 déc. 1882, *Journal des faillites*, 1882, p. 541 et 543 ; Cass. 27 juin 1892, *Journal des faillites*, 1892, p. 289.

(2) Elle s'applique aussi en cas de liquidation judiciaire, en vertu de l'article 24 de la loi du 4 mars 1889. — V., sur la non-application de l'art. 549, C. com., au cas de déconfiture, n° 826.

c'est celle de l'article 549, C. com., qui accorde le privilége de l'article 2101, 4°, à des personnes auxquelles il n'appartient pas en dehors du cas de faillite ; le bénéfice de l'article 549 C. com., a subi des extensions successives résultant des lois du 4 mars 1889 et du 6 février 1895.

D'après l'article 2101, 4°, C. civ., un privilège général portant comme tel, sur les meubles et sur les immeubles du débiteur, est attaché aux *salaires des gens de service, pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante*. Avant 1838, une difficulté s'était élevée sur le point de savoir si ce privilège appartenait aux *ouvriers* et aux *commis*. L'opinion qui avait prévalu, le leur refusait (1) ; ces personnes ne sont pas ordinairement comprises sous le nom de *gens de service*. La loi de 1838 (art. 549) a créé au profit des ouvriers et des commis employés directement par le failli un privilège analogue qui occupe le même rang que celui des gens de service (2). Toutefois, l'étendue de la créance garantie est, pour les commis et pour les ouvriers, moindre que pour les gens de service. Cette différence s'explique par la considération qu'en général, les salaires des ouvriers et des commis se payant à des intervalles plus courts que ceux des gens de service, il est plus rare que des salaires soient dûs aux premiers pour une période de temps aussi longue qu'il l'est aux seconds.

Les changements qui se sont produits pour les intervalles auxquels se paient les salaires et la protection légale dont sont de plus en plus entourés les travailleurs manuels, ont fait, depuis 1838, augmenter l'étendue de la créance garantie. Il faut remarquer que, d'après le Code du travail et de la prévoyance sociale (livre I, titre II, chapitre I, article 44), *les salaires des*

(1) V. Valette, *Traité des privilèges et hypothèques*, p. 35, n° 32.

(2) Souvent, le privilège de l'article 549, C. com. ne sert à rien, en fait, aux ouvriers et employés, parce qu'il est primé par d'autres privilèges généraux ou spéciaux. Pour empêcher ce résultat, une proposition de loi, déposée à la Chambre des Députés le 21 novembre 1902, avait pour but de placer au premier rang des créanciers privilégiés les ouvriers et employés (Proposition de loi de MM. Krauss, Colliard, de Pressensé et Cadenat). L'urgence a été déclarée, mais ce projet n'a pas été voté par les deux chambres.

ouvriers du commerce et de l'industrie doivent être payés au moins deux fois par mois, à six jours au plus d'intervalle, ceux des employés doivent être payés au moins une fois par mois. Pour tout travail aux pièces dont l'exécution doit durer plus d'une quinzaine, les dates de payement peuvent être fixées de gré à gré, mais l'ouvrier doit recevoir des acomptes chaque quinzaine et être intégralement payé dans la quinzaine qui suit la livraison de l'ouvrage.

D'après la disposition originaire de l'article 549, C. comm., le privilège était accordé aux *ouvriers* seulement pour les salaires du *mois* ayant précédé la déclaration de faillite et aux *commis* pour les salaires des *six* mois antérieurs à cette même déclaration. Le privilège a été étendu par la loi du 4 mars 1889 (art. 22) aux derniers *trois mois* pour les *ouvriers* (1) ; il s'applique aux derniers *six mois* ou aux derniers *trois mois* pour les *commis*, selon une distinction introduite dans l'article 549 par la loi du 6 février 1895 (n° 852). Les dispositions de l'article 549, C. com. ont été maintenues en vigueur par le *Code du travail et de la prévoyance sociale* (art. 47, livre 1er).

823. Le privilège de l'article 549, C. com., étant de droit étroit, comme tous les privilèges, n'appartient qu'aux personnes comprises dans l'usage sous les dénominations de *commis* ou d'*ouvriers*, il ne garantit que les créances y indiquées et n'est admis que dans les cas prévus par la loi même.

De là résulte un certain nombre de conséquences. Le législateur a dû intervenir pour en écarter plusieurs que la jurisprudence avait cru à tort devoir admettre ; tel a été l'objet de la loi du 6 février 1895, dont les dispositions ont été insérées dans l'article 549, C. com.

824. Le privilège ne garantit pas l'indemnité due à un commis ou à un ouvrier congédié, en vertu soit de l'article 1780, C. civ., soit

(1) Ce sont les derniers trois mois qui ont précédé le jugement déclaratif. Comme pour les ouvriers, le texte de l'article 549, avant les modifications qu'il a subies en 1895, parlait de l'ouverture de la faillite ; il avait été parfois admis à tort que le délai durant lequel les salaires étaient privilégiés, partait de la date de la cessation des paiements : Trib. comm. Fécamp, 21 janv. 1891, D. 1892. 2. 319.

d'une convention antérieure à la faillite (1), ni l'indemnité due à un ouvrier ou à un commis à raison d'un accident du travail, sauf l'application de la loi du 9 avril 1898 (art. 23 et suiv.), en tant qu'il s'agit d'ouvriers ou d'employés occupés dans les professions assujetties aux lois des 9 avril 1898, 12 avril 1906 et du 18 juillet 1907 (2), ni sa créance en remboursement du cautionnement qu'il a dû fournir à son patron (3), spécialement en prévision de la détérioration des instruments remis par celui-ci à l'ouvrier.

825. Le privilège de l'article 549, C. com., ne peut pas être invoqué, en cas de faillite d'un entrepreneur de spectacles, par les acteurs, car ceux-ci ne sont ni des commis ni des ouvriers (4), ni par les sapeurs-pompiers de service dans un théâtre (5) ; en cas de faillite d'une entreprise de journalisme, par les rédacteurs du journal (6). Ces différentes personnes ne sont pas d'ordinaire comprises sous les noms de commis et d'ouvriers. De même, les courtiers ne peuvent pas invoquer le privilège de l'article 549, C. com. ; les courtiers sont des commerçants, non des commis ou des ouvriers (7).

(1) Trib. comm. Marseille, 25 janv. 1883, *Journal des faillites*, 1883, p. 218 ; Riom, 19 juin 1911, S. et P. 1912. 2. 59 ; D. 1912. 2. 156 ; *Journal des faillites*, 1912. 358.

(2) Trib. civ. Tulle, 6 mars 1906, *Journal des faillites*, 1906. 423.

(3) Trib. comm. Seine, 28 oct. 1897, *Journal des faillites*, 1898, p. 132. — Dureste, la loi du 2 avril 1914 *concernant la garantie du cautionnement des employés et ouvriers*, a pris des mesures spéciales pour que les sommes versées à titre de cautionnement ne restent pas dans le patrimoine de l'employeur.

(4) Cass. 24 fév. 1864, S. 1864. 1. 59 ; *J. Pal* , 1864. 539 ; D. 1865. 1. 135 ; enfin, 7 décembre 1909, S. et P. 1910. 1. 32 ; *Journal des faillites*, 1910. 49. Les acteurs ont quelquefois demandé qu'une loi formelle leur accordât un privilège en cas de faillite du directeur. V. un extrait de la *Revue* intitulée *les prolétaires des théâtres et des concerts* (journal *le Matin*, n° du 30 août 1902). Des propositions de lois ont été faites pour conférer aux acteurs le privilège de l'article 549, C. com. V proposition de loi déposée au Sénat le 10 novembre 1909 par M. Julien Goujon et rapport de M. Roblin déposé à la Chambre des députés le 20 décembre 1911.

(5) Trib. comm. Seine, 23 juill. 1885, *Journal des faillites*, 1885, p. 378.

(6) Trib. com. Seine, 27 oct. 1895, *le Droit*, n° du 17 janv. 1886 : Trib. comm. Seine, 13 août 1913, *Gazette des tribunaux*, n° du 5 novembre 1913. V. note 1 de la page suivante.

(7) Dans la proposition de loi qui est devenue la loi du 6 février 1895,

Il en est de même, pour l'administrateur délégué d'une société anonyme. Ce ni n'est un commis ni un ouvrier.

L'importance de la situation d'un employé, le caractère artistique de sa mission peuvent empêcher de lui reconnaître la qualité de commis et, par suite, lui faire refuser le privilège de l'article 549, C. com. Il est évident qu'à cet égard, il est impossible de poser des règles d'une rigoureuse précision ; un assez large pouvoir d'appréciation appartient aux tribunaux (1).

826. Mais deux questions s'étaient élevées à plusieurs reprises relativement au sens du mot *salaires* et à la portée du mot commis :

les courtiers étaient compris au nombre des personnes auxquelles le privilège de l'article 549, C. com., était accordé. Le Sénat et la Chambre des députés ont, pour les motifs indiqués au texte, écarté cette extension donnée à ce privilège.

La proposition de loi admettait aussi le privilège de l'article 549, C. com. au profit des *représentants de commerce*. Mais, à la Chambre des députés et au Sénat, on supprima cette application du privilège, en alléguant, selon les explications données dans les rapports faits aux deux Chambres, que les représentants de commerce sont des commerçants, non des salariés. Mais cette dernière doctrine n'est pas consacrée par la Cour de cassation : elle voit dans les représentants de commerce des préposés et leur refuse, par suite, la qualité de commerçants ; elle en conclut notamment qu'ils ne doivent pas être inscrits sur les listes électorales des tribunaux de commerce : Cass. 21 déc. 1898, D. 1903. 1. 82.

Cette solution nous semble exacte ; mais devant la volonté formellement manifestée par le législateur de refuser le privilège de l'article 549, C. com,, aux représentants de commerce, il parait impossible de le leur accorder : Trib. com. Lyon, 6 juin 1902, *Journal des faillites*, 1902. 362. Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, n° 497 ; VII, note 2 de la page 50 ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n°s 1115 et 2014. Notre savant collègue refuse la qualité de commerçants aux représentants de commerce et parait leur accorder le privilège de l'art. 549, C. com. V., en faveur de la qualité de commerçants des représentants de commerce, les extraits d'une conférence intitulée *les représentants de commerce* reproduits dans *la Loi*, n° du 14 juin 1898.

V. proposition de loi de MM. Henri Roy, Fernand Rabier et Ternois, déposée le 30 juin 1911 à la Chambre des Députés accordant le privilège général de l'article 549, C. com. aux représentants de commerce.

(1) Trib. comm. du Havre, 6 juin 1909, *Journal des faillites*, 1910. 128; Trib. com. Seine, 15 oct. 1886, *Journal des faillites*, 1887. 439. Dans l'espèce, le privilège de l'article 549 a été refusé au directeur-gérant d'un casino municipal. — Trib. com. Seine, 15 janv. 1901, *Journal des faillites*,

1° Des commis sédentaires, et surtout des commis-voyageurs, reçoivent exclusivement ou, beaucoup plus souvent, à titre de supplément, des remises proportionnelles sur leurs opérations. Etaient-ce là des salaires ou appointements dans le sens légal, garantis comme tels par le privilège général de l'article 549, C. com. ?

2° Des employés remplissent les fonctions de commis dans plusieurs maisons de commerce. Etaient-ce là des commis dans le sens légal, pouvant comme tels invoquer le privilège établi par l'article 549, C. com., si l'un de leurs patrons venait à être déclaré en faillite ?

Des décisions judiciaires avaient tranché ces deux questions négativement ; elles refusaient le privilège de l'article 549, C. com., pour les remises proportionnelles, en s'appuyant sur ce que ces remises n'ont pas le caractère alimentaire des appointements fixes, s'élèvent parfois à des chiffres considérables et ne se paient généralement pas par mois ou à des époques déterminées à l'avance comme les appointements fixes (1). Des décisions judiciaires refusaient aussi le privilège de l'article 549, C. com., aux employés attachés à plusieurs maisons de commerce, en cherchant à démontrer que les motifs qui ont fait admettre le privilège, n'existent pas pour ces employés (2). L'employé attaché à une seule maison est, disait-on, par rapport à elle, dans une dépendance qui justifie son retard à exiger ponctuellement le paiement de ses appointements, et ceux-ci constituent souvent son unique moyen d'existence. Au contraire, l'employé travaillant pour plusieurs maisons, est dans la catégorie des créanciers qui suivent volontairement la foi du débi-

266 (refus du privilège de l'art. 549, C. com. à un artiste musicien) ; Trib. com. Seine, 8 juin 1901, *Journal des faillites*, 1901. 456 (refus du privilège de l'article 549. C. com., au reporter d'un journal). Lyon, 13 mars 1912, *le Droit*, n° du 2 octobre 1912 (refus du privilège de l'article 549 au directeur technique d'une société anonyme ayant des appointements de plus de 1.000 francs par mois et une participation de 0,75 pour 100 sur le chiffre des affaires).

(1) Paris, 21 juin 1887, D. 1888. 2. 20 ; Paris, 17 fév. 1892, D. 1893. 2. 3. *Pand. fr.*, 1887. 2. 374. *Pand. fr.*, 1893. 2. 233.

(2) Trib. com. Seine, 1er mai 1857, D. 1858. 3. 48.

teur et, en cas de faillite d'un de ses patrons, il ne subit qu'une perte partielle (1).

La loi du 6 février 1895, qui a modifié l'article 549, C. com., a condamné ces solutions. Les remises porportionnelles sont des appointements ou des salaires, malgré leur caractère aléatoire. Elles constituent parfois la rémunération principale ou unique des commis. Souvent, c'est au profit de commis-voyageurs que ces remises sont stipulées, et ceux-ci, par l'importance des services qu'ils rendent au commerce, sont dignes de faveur. Quant aux employés attachés à plusieurs maisons de commerce, sans doute leur situation est souvent meilleure que celle des employés attachés à une seule ; mais cela n'est qu'un pur fait qui ne se présente pas toujours et qui ne saurait être décisif pour leur faire refuser tout privilège.

En conséquence, la loi du 6 février 1895, dont les dispositions ont été insérées dans l'article 549, C. com., accorde le privilège établi par cet article soit aux commis attachés à une ou à *plusieurs* maisons de commerce, soit pour les *remises proportionnelles*, comme pour les appointements fixes. Mais une différence est faite entre les appointements fixes et les remises proportionnelles au point de vue de l'étendue de la créance privilégiée. Le privilège est accordé : 1° s'il s'agit d'appointements fixes, *pour les salaires dûs aux commis durant les six mois antérieurs à la déclaration de la liquidation judiciaire ou de la faillite* ; 2° *s'il s'agit de remises proportionnelles allouées à titre d'appointements ou de suppléments d'appointements, pour toutes les commissions qui leur sont définitivement acquises dans les trois derniers mois précédant le jugement déclaratif, alors même que la cause de la créance remonterait à une époque antérieure.*

Il résulte de là que, pour les remises proportionnelles, le privilège a moins d'étendue que pour les appointements fixes. Pour les premières, les commis se trouvent traités comme les ouvriers. Cette disposition restrictive, en ce qui concerne les remises proportion-

(1) V. rapport fait au Sénat, par M. L. Thézard sur la loi du 6 fév. 1895, modifiant l'article 559, C. com. (*Journ. off., Doc. parl., Sénat*, 1894, p. 65).

nelles, a pour but d'éviter certains abus. On a craint que l'employé, rémunéré à la commission, ne se laissât entraîner, quand il sent que son patron est dans une mauvaise situation, à conclure des marchés douteux ou même fictifs, à augmenter ainsi ses commissions privilégiées au préjudice de la masse des créanciers. Puis, l'employé rémunéré à la commission, spécialement le commis-voyageur, a presque toujours une provision le mettant à l'abri de toute perte sérieuse. Il est, tout au moins, à même d'obtenir des règlements plus fréquents que ceux des commis à appointements fixes, de telle sorte qu'à moins d'imprudence caractérisée, un arriéré de six mois devient improbable (1).

A quoi doit-on s'attacher pour décider s'il est satisfait à la condition de délai exigée pour que les remises proportionnelles soient privilégiées? L'article 549 parle *de commissions qui sont définitivement acquises dans les trois derniers mois précédant le jugement déclaratif, alors même que la cause de la créance remonterait à une époque antérieure*. Ainsi, il n'y a pas à s'inquiéter de la date à laquelle remonte la cause de la créance du commis à qui des remises proportionnelles sont dues; ce qu'il faut considérer, c'est la date à laquelle le droit à ces remises a été définitivement acquis à ce commis. La cause de la créance, c'est la commande reçue par le commis, l'opération faite par lui. Après que la commande a été reçue, il faut qu'elle soit exécutée, que le prix de la marchandise soit payé. Puis, à une date fixée par les conventions intervenues entre le commis et son patron, le montant des remises est porté au crédit du commis et est exigible. La date où ce dernier fait se produit, doit seule être examinée; il faut et il suffit que ce fait se place dans les trois mois qui ont précédé le jugement déclaratif. Il est possible, selon les conventions, que cette date se confonde avec celle de la commande ou de la livraison de la marchandise ou du paiement du prix ou qu'elle soit postérieure à tous ces faits successifs (2).

(1) V. le rapport supplémentaire précité de M. L. Thézard au Sénat.

(2) Trib. com. Seine, 28 février 1900, *Journal des faillites*, 1900, 312. V. les explications détaillées données dans le rapport de M. Guillemin déposé à la Chambre des députés le 14 juin 1894 (*Journ. off., Doc. parl. Chambre*, 1894, p. 935).

Quand il y a contestation ou le droit du commis à des remises, il semble équitable de s'attacher à la date du jugement qui a reconnu ce droit (1).

827. Le privilège accordé en vertu de l'article 549, C. com., aux commis et aux ouvriers, est admis par cet article en cas de faillite ou de liquidation judiciaire (Le 4 Mars 1889, art. 24) par une extension de l'article 2101, 4°, C. civ. Il n'existe donc pas en cas de déconfiture d'un non-commerçant ; les commis et ouvriers de celui-ci sont, pour leurs salaires et appointements, de simples créanciers chirographaires.

Cette solution certaine ne peut pas bien se justifier. Les créances de salaires et d'appointements sont dignes d'une égale faveur, quelle que soit la profession du patron. Du reste, il est bien singulier que nos lois, qui, d'ordinaire, tiennent tant à l'égalité entre les créanciers dans les cas de faillite ou de liquidation judiciaire, admettent dans ces cas un privilège général qu'elles ne reconnaissent pas quand il y a déconfiture. Aussi est-ce avec beaucoup de raison qu'il a été demandé que le privilège de l'article 549, C. com., fût étendu au cas de déconfiture (2). Il faut, toutefois, reconnaître que les incon-

Voici quelques passages de ce rapport relatifs à la question :

« Pour le calcul du délai, nous ne nous plaçons pas au moment où la « commande est prise, où la commissien est virtuellement due, où le droit « s'ouvre conditionnellement, nous nous reportons à l'époque où la condi- « tion, se réalise, où le droit est définitivement assuré, où la commission « est devenue exigible ou susceptible d'être portée en compte.

« Nous dérogeons au principe juridique de la rétroactivité de la condi- « tion qui veut que, celle-ci étant réalisée, la dette est censée avoir pleine- « ment existé dès l'origine et le privilège prenne rang à la date même où « elle est née. Nous choisissons empiriquement l'instant à partir duquel, « le droit étant définitivement acquis, le commis-voyageur avait la possi- « bilité d'exiger le paiement.

« En résumé, pour qu'il n'y ait pas privilège, il faut que, non seulement « l'échéance de la créance, mais encore son exigibilité ou sa mise en compte « soit antérieure aux trois mois. Il suffit, au contraire, que l'un seulement « de ces éléments se place dans le délai pour que la remise proportionnelle, « à la supposer due, soit privilégiée. »

(1) Trib. com. Seine, 24 juin 1910, *le Droit*, n° du 5 octobre 1910.

(2) Glasson, *Le Code civil et les ouvriers*, p. 39 et suiv. V. propositions de lois déposées les 2, 19 et 30 juin 1911 à la Chambre des Députés.

Le privilège dont-il s'agit étant étendu au cas de déconfiture, devrait figurer dans l'article 2101, 4° C. cit., avec celui des gens de service.

vénients du système restrictif actuel de nos lois se trouvent quelque peu diminués par le caractère commercial reconnu même aux sociétés par actions dont l'objet est civil (art. 68, L. 1er août 1893). Il résulte, en effet, de là que ces sociétés peuvent être déclarées en faillite ou en liquidation judiciaire, et que, par suite, les commis et ouvriers de ces sociétés ont droit au privilège de l'article 549, C. com. Les conséquences fâcheuses du caractère étroit de cette disposition ne subsistent plus complètement que lorsqu'il s'agit, soit d'un individu non-commerçant, soit d'une société régie par le Code civil (art. 1832 à 1873), soit d'une société en nom collectif ou en commandite simple ayant un objet civil (1).

827 *bis*. Le privilège de l'article 549, C. com., peut s'exercer sur les immeubles du failli en cas d'insuffisance des meubles, contrairement à la règle générale posée par l'article 2105, C. civ. Il est vrai que l'article 549 fait partie de la seetion intitulée : *Des créanciers privilégiés sur les biens* MEUBLES. Mais cette objection, tirée de la rubrique sous laquelle est placé l'article 549, ne saurait prévaloir contre la disposition même de l'article qui place ce privilège sur la même ligne que le privilège général des gens de service (art. 2101, 4°, C. civ.) et lui attribue le même rang.

B. — Privilèges spéciaux. Généralités.

828. Le Code de commerce ne supprime ni ne restreint aucun des privilèges spéciaux sur les *immeubles* en cas de faillite du débiteur. Seulement, le défaut de publicité d'un de ces privilège antérieurement à ce jugement peut en entraîner la perte à l'égard de la masse des créanciers (art. 448, 1er alin., C. com.) (2) ; un créancier privilégié peut aussi être privé de son privilège par suite de la nullité des formalités de publicité accomplies durant la période suspecte plus de quinze jours après la date de l'acte qui a donné naissance au privi-

(1) L'article 68 de la loi du 1er août 1893 ne s'applique pas aux sociétés en commandite simple ayant un objet civil. Cass. 3 janvier 1912, S. et J. Pal. 1912. 1. 129. V., sur l'article 68 de loi du 24 juillet 1867, *Traité le Droit commercial*, II, nos 1083 et suiv.

(2) V. nos 293 et suiv.

lège (art. 448, 2e alin.) (1). Ainsi, grâce à la publicité des privilèges immobiliers spéciaux et aux nullités qui atteignent les formalités de publicité tardivement accomplies, il n'est pas à craindre que les créanciers du failli aient à se plaindre d'être surpris par l'exercice de privilèges immobiliers spéciaux qui les priment.

829. Au contraire, le Code de commerce supprime ou restreint, en cas de faillite, deux des privilèges mobiliers spéciaux les plus fréquents.

Il supprime, en cas de faillite, sous certaines conditions, le privilège du vendeur d'effets mobiliers et prive ce vendeur des garanties attachées à la créance du prix, du droit de revendication de l'article 2102, 4°, et du droit de résolution pour défaut de paiement (art. 550, dern. alin. ; art. 576 à 579, C. com.). Une exception est seulement apportée aux règles rigoureuses qui enlèvent au vendeur d'effets mobiliers son privilège et son action résolutoire en cas de faillite de l'acheteur (art. 550, C. com.) pour le vendeur d'un fonds de commerce (L. 17 mars 1909, art. 2, dern. alin.). V. n° 837.

Le Code de commerce restreint, en vertu de dispositions introduites dans les articles 450 et 550, C. com., par une loi du 12 février 1872, le privilège du bailleur d'immeubles.

830. Les dispositions du Code de commerces relatives aux droits soit du vendeur de meubles, soit du bailleur d'immeuble, en cas de faillite de l'acheteur ou du locataire, déterminent les effets que nos lois attribuent au jugement déclaratif de faillite sur deux contrats synallagmatiques très fréquents, valablement conclus par le failli avant ce jugement : la vente d'effets mobiliers, le louage d'immeubles. Mais le failli peut avoir conclu valablement d'autres contrats synallagmatiques : le Code civil et le Code de commerce indiquent les effets de la faillite, soit sur la société dont le failli est membre (art. 1865, 4e alin., C. civ.), soit sur le mandat dans lequel le failli a joué le rôle de mandant ou de mandataire (art. 2003, C. civ.), soit sur le contrat d'assurance maritime où le failli a été assureur ou assuré (art. 346, C. com.). V. n° 820. Il est nécesaire d'étudier

(1) V. nos 411 et suiv.

d'abord ces dispositions du Code de commerce et du Code civil relatives aux effets de la faillite sur ces contrats synallagmatiques dont se sont occupés nos Codes, puis de rechercher quels effets on doit attribuer, en général, au jugement déclaratif sur les contrats synallagmatiques dont aucune de nos lois ne s'est spécialement occupée (1).

§ 1. — Des droits du vendeur d'effets mobiliers non payé.

831. Il est possible que le failli ait, avant le jugement déclaratif et dans des conditions telles qu'il n'y a pas lieu à nullité en vertu de l'article 447, C. com., acheté des marchandises ou d'autres choses mobilières et que le prix n'en soit pas encore payé lors de la déclaration de faillite. Quels effets celle-ci produit-elle sur le contrat de vente, spécialement quels sont les droits du vendeur non payé ? Dans un but général de crédit, pour que les autres créanciers du failli ne soient pas surpris par la survenance du vendeur exerçant des droits qui les priment (privilège) ou qui les excluent (droit de résolution), le Code de commerce a supprimé ou a restreint les droits qui appartiennent d'ordinaire au vendeur d'effets mobiliers comme garanties de la créance du prix.

832. Pour apercevoir quelle influence a la faillite de l'acheteur sur les droits du vendeurs d'effets mobiliers non payé, il faut avant tout être bien fixé sur les droits qui lui sont accordés, d'après le droit commun, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas faillite de l'acheteur. Ces droits sont au nombre de quatre. Le vendeur a : 1° le droit de rétention, lorsque la vente a été faite au comptant (art. 1612, C.

(1) Des lois étrangères, à la différence de notre Code, ont posé sur ce sujet des règles générales. V. loi *allemande* sur la faillite de 1877, art. 17 et suiv. ; loi *autrichienne*, art. 22 ; loi *hongroise*, art. 18 à 21 ; loi *anglaise*, art. 55, § 5.

Ce sujet a été traité dans quelques monographies. V. Souchon, *De l'exécution des contrats synallagmatiques passés par le failli antérieurement à la faillite ;* Pochet, *Des effets du jugement déclaratif de faillite sur les contrats synallagmatiques antérieurs ;* Bonnichon, *Des effets de la faillite et de la liquidation judiciaire sur les contrats antérieurs valablement conclus* (1900). V. aussi Thaller, *Note dans le Recueil de Dalloz*, 1895. 2. 233.

civ.) la déconfiture de l'acheteur, en rendant le prix stipulé à terme exigible, permet au vendeur d'exercer le droit de rétention même au cas de vente à crédit (art. 1613, C. civ. ; 2° un privilège sur la chose vendue, que la vente ait été faite au comptant ou à crédit (art. 2102, 4°, C. civ.) ; 3° le droit de demander la résolution aussi dans l'un et l'autre cas (art. 1184 et 1654, C. civ.) ; 4° enfin, un droit qualifié *de droit de revendication* par l'article 2102, 4°, qui est conféré seulement au vendeur au comptant. Ce droit de revendication est subordonné à des conditions multiples. Pour que le vendeur en jouisse, il faut : *a*. que la vente ait été faite sans terme ; *b*. que le vendeur exerce son droit dans la huitaine de la livraison ; *c*. que l'objet vendu soit encore en la possession de l'acheteur ; *d*. qu'il se trouve dans le même état dans lequel cette livraison a été faite.

Quelle est la nature de ce droit de revendication ? Il ne s'agit pas évidemment du droit de revendication appartenant au propriétaire ; car, dans notre législation, pour les meubles comme pour les immeubles, même en matière commerciale (1), la propriété de la chose vendue est transmise, où par le seul fait de la vente, lorsqu'il s'agit d'un corps certain (art. 1582, C. civ.), ou par l'individualisation des choses vendues, même avant le paiement du prix, quand il s'agit de choses *in genere* ; cette individualisation se fait le plus souvent par la tradition. L'expression de *revendication* n'est donc pas ici employée dans un sens rigoureux.

On a pendant longtemps soutenu que, si le Code civil laisse, sans limitation, au vendeur de meubles l'action en résolution pour défaut de paiement du prix lorsqu'il l'exerce contre l'acheteur seul, il la subordonne à de nombreuses conditions lorsqu'il prétend l'exercer à l'encontre les créanciers saisissants ; l'article 2102, 4°, C. civ., vise-

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 96. Cependant, M. Planiol, dans son *Traité élémentaire de Droit civil* (II, 6e édit., nos 1546 à 1549 et n° 2607) expose les différents systèmes soutenus pour expliquer le droit de revendication de l'article 2102, 4°, C. civ. et notre savant collègue conclut (n° 1549) dans les termes suivants : « La seule explication « raisonnable est celle d'une dérogation implicite à l'article 1583, C. civ., « consistant dans le maintien de la propriété au profit du vendeur de « meubles non payé ».

rait l'action en résolution en tant qu'elle est intentée contre ceux-ci (1). Cette explication est peu satisfaisante. On ne concevrait pas que le législateur eût accordé au vendeur de meubles un droit de résolution purement personnel contre l'acheteur et non opposable aux créanciers de ce dernier. Un pareil droit n'a pas d'utilité véritable. Puis, en considerant le droit de revendication de l'article 2102, 4°, C. civ., comme le droit de résolution opposable aux créanciers de l'acheteur, on ne justifie nullement les conditions spéciales auxquelles l'article 2102, 4°, C. civ. subordonne ce droit.

Dans un système qui paraît triompher aujourd'hui, le droit de revendication de l'article 2102, 4°, n'est pas un droit de résolution anéantissant la vente, il a pour unique objet de réintégrer le vendeur dans la possession de la chose vendue, de lui faire recouvrer ainsi, le droit de rétention et lui permet d'éviter que son privilège ne soit perdu par suite de la transmission de cette chose à un tiers possesseur de bonne foi (2). La vente subsiste avec ses obligations réciproques ; le vendeur recouvre seulement la situation avantageuse qu'il avait perdue en faisant la livraison à l'acheteur. Les conditions exigées par la loi viennent à l'appui de ce système. Il faut que la vente ait été faite sans terme ; car, si l'acheteur a terme pour payer, le vendeur n'ayant jamais eu le droit de rétention, ne peut prétendre le recouvrer en exerçant la revendication. La revendication doit être exercée dans la huitaine de la livraison ; autrement, le silence prolongé du vendeur peut être interprété comme impliquant une abdication du droit de rétention. Enfin, si la chose vendue a subi des changements notables, il est impossible de remettre le vendeur dans sa situation primitive.

833. La déclaration de faillite n'a pas, d'après le Code de com-

(1) Duranton, t. XVI, nos 204 et 380 ; t. XIX, n° 120, Bravard et Demangeat, V. p. 576, note 1.

(2) Valette, *Traité des privilèges et des hypothèques*, p. 120 et suiv. ; Aubry et Rau, t. IV, § 356, p. 406 ; Pont, *Des privilèges et des hypothèques*, sur l'art. 2102, 4°, C. civ. ; Demolombe, t. XXV, p. 502 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, nos 528 et suiv. — Notre savant collègue, M. Planiol (*Traité élémentaire de Droit civil*, 6e édit., II, n° 1549), considère qu'il y a là une explication divinatoire, à laquelle les rédacteurs du Code civil n'ont jamais songé : V. note 1 de la page 139.

merce, pour effet de résoudre de plein droit la vente faite antérieurement au failli ; car le syndic de la faillite de l'acheteur a le droit, si la livraison n'a pas été faite avant le jugement déclaratif, de l'exiger du vendeur, à charge de payer intégralement le prix (art. 578, C. com., V. n° 859.

Mais, en laissant de côté ce cas, les droits du vendeur ne sont pas toujours les mêmes quand, le prix n'ayant pas encore été payé lors du jugement déclaratif, le syndic de la faillite ne réclame pas l'exécution de la vente. Trois situations différentes peuvent se présenter et sont distinguées par le Code de commerce, ainsi que cela résulte des articles 550, dern. alin., 576 et 577. Il se peut : 1° que, lors de la faillite de l'acheteur, les marchandises se trouvent déjà dans les magasins de l'acheteur (art. 550, C. com.); 2° qu'elles aient été expédiées à l'acheteur, mais soient encore en route au moment où est rendu le jugement déclaratif (art. 576, C. com.) ; 3° que les marchandises se trouvent encore chez le vendeur (art. 577, C. com.).

Pour des motifs tirés de l'intérêt du crédit, le législateur se montre d'une grande rigueur pour le vendeur dans le premier cas, en lui faisant perdre toutes les garanties ordinaires dont il jouit. Dans les deux autres cas, au contraire, sous les conditions que la loi détermine, le vendeur d'effets mobiliers conserve, du moins en principe, les garanties qui lui appartiennent de droit commun.

Les trois cas qui viennent d'être indiqués, seront examinés successivement et il sera parlé ensuite de l'hypothèse où le syndic réclame, en vertu de l'article 578, C. com., la livraison des effets mobiliers vendus qui n'avait pas encore été opérée avant le jugement déclaratif.

834. A. *Cas où, lors de la déclaration de faillite, la livraison dans les magasins de l'acheteur a déjà eu lieu.* — Il résulte de la combinaison des articles 550, dern. alin., et 576, C. com., que, lorsque les choses mobilières achetées par le failli sont entrées dans ses magasins (1) avant la date du jugement déclaratif, le vendeur est traité par la loi d'une façon très défavorable ; il est réduit à la situation d'un créancier chirographaire. Les motifs de cette rigueur sont tirés de l'intérêt général du crédit. Quand l'acheteur a reçu les marchandises dans ses magasins (2), elles ont dû ou, tout au moins, pu

(1-2) V., plus loin, sur ce qu'on entend par ces expressions, n°s 845 et suiv.

contribuer à augmenter son crédit. Il ne faut pas que les personnes qui ont eu confiance dans le failli, voient leur échapper une partie du gage sur lequel elles ont pu légitimement compter. Aussi l'article 550, dern. alin., C. com. (1), enlève-t-il expressément au vendeur : 1° le *privilège* ; 2° le *droit de revendication*, droits établis par le n° 4 de l'article 2102, C. civ.

Aux droits que perd le vendeur d'effets mobiliers, en vertu des dispositions expresses de l'article 550, C. com., il y a lieu d'ajouter le droit de résolution pour défaut de paiement du prix fondé sur les articles 1184 et 1654, C. civ. Il est vrai que l'article 550, C. com., ne vise point ce droit. Mais il serait bien singulier assurément que le droit de résolution fût conservé au vendeur, alors qu'il perd le droit de revendication de l'article 2102, 4°, C, civ., beaucoup moins nuisible aux créanciers de l'acheteur. Aussi a-t-on parfois argumenté de l'article 550, C. com., pour soutenir que le droit de revendication de l'article 2102, 4°, C. civ., n'est autre chose que le droit de résolution (2). Mais, tout en distinguant ces deux droits et en entendant, dans l'article 550, C. com., comme dans l'article 2102, 4°, C. civ., par droit de revendication le droit de réclamer la possession, on ne doit éprouver aucun embarras pour enlever au vendeur le droit de résolution (3). Il faut combiner l'article 550 avec les articles 576 et 577, C. com. Il résulte de ces deux dernières dispositions, qui, comme cela sera expliqué plus loin (n°s 840 et suiv.) concernent le droit de résolution, que ce droit est perdu pour le vendeur d'effets mobiliers, quand, lors du jugement déclaratif, la

(1) La disposition visée formait le seul alinéa de l'article 550, C. com., avant que la loi du 12 février 1872 n'eût introduit dans cet article des dispositions relatives aux restrictions apportées au privilège du bailleur d'immeuble en cas de faillite du locataire.

(2) Demangeat sur Bravard, V. p. 577, note 2.

(3) Cass. 21 avr. 1884, D. 1884. 1. 241 ; S. 1886. 1. 105 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 238 ; Grenoble, 13 janv. 1887 sous Cass. 13 mars 1888, S. 1890. 1. 169 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 393 ; Cass. 3 mars 1890, S. 1891. 1. 65 ; *J. Pal.*, 1891. 1, 140 ; D 1891. 1. 415 ; Cass. 24 déc. 1889, D. 1890. 1. 161 ; Amiens, 28 avr. 1894, D. 1895. 2. 92. V. une application curieuse, Paris, 12 déc. 1850, D. 1851. 2. 62. V. aussi Trib. comm. Saint-Etienne, 21 déc. 1898, *le Droit*, n° du 18 mars 1899.

livraison en était déjà effectuée dans les magasins de l'acheteur. Le résultat auquel on arrive ainsi, est rationnel, mais il implique que les rédacteurs du Code de commerce ont employé tour à tour, à propos du vendeur d'effets mobiliers, le mot *revendication* dans deux sens différents : ils ont désigné sous ce nom, dans l'article 550, dern. alin., C. com., la revendication du droit de rétention établi par l'article 2102, 4°, C. civ. ; dans l'article 576, le droit de résolution pour défaut de paiement du prix (1).

835. La perte du droit de résolution ne doit pas, toutefois, être admise quand l'action en résolution a été exercée par le vendeur avant le jugement déclaratif de faillite (2). L'exercice de l'action a manifesté à l'extérieur le non-paiement du prix, ce qui empêche que les créanciers du failli ne soient surpris de n'avoir pas pour gage les marchandises achetées par leur débiteur. Puis, d'après les principes généraux du droit, c'est au moment de l'introduction d'une demande que les juges doivent se placer pour apprécier si elle est fondée (3).

836. Cette solution doit être maintenue même dans le cas où l'introduction de la demande en résolution est postérieure à la date de la cessation des paiements de l'acheteur. Les effets attachés par le Code de commerce à la faillite, dérivent du jugement déclaratif et non du seul fait de la cessation des paiements que ce jugement constate et sur lequel il est fondé. Une solution opposée a parfois été admise (4). Elle se rattache à la théorie des faillites virtuelles ou de fait, selon laquelle les effets dont il s'agit sont produits par le seul

(1) V., sur les motifs qui expliquent que le Code de commerce ait pu comprendre sous le nom de revendication le droit de résolution du vendeur d'effets mobiliers, n° 789.

(2) Paris, 21 mai 1887, Cass. 24 déc. 1889, D. 1890, 1. 161 (note de M. Boistel) ; S. 1891. 1. 455 ; *J. Pal.*, 1891. 1. 1111 ; *Journal des faillites*, 1888, p. 12, et 1890, p. 145. Cf. Paris, 25 juill. 1882, D. 1883. 2. 116 ; S. 1884. 2. 33 ; *J. Pal.*, 1884.1. 208 ; Paris, 23 mai 1901, T. et *J. Pal.*, 1905. 2. 1210, D. 1903. 2-9 j. ; Paris, 8 décembre 1908, *Journal des faillites* 1909. 159.

(3) Cf. Cass. 21 avr. 1884, D. 1884. 1. 241 ; S. 1886. 1. 105 ; *J. Pal.*, 1896. 1. 238 : Cass. 12 juin 1913, *Gazette des tribunaux*, n° du 16 novembre 1913.

(4) Trib. com. Ruffec, 13 avr. 1869 ; Bordeaux, 28 fév. 1870, D. 1871. 2. 54 ; Cf. Douai, 17 juin 1875, D 1876. 2. 67, Cap. 25 octobre 1913, *Gazette des tribunaux*, n° du 16 novembre 1913.

fait de la cessation des paiements (1). Toutefois, l'action en résolution devrait être déclaré non recevable si le vendeur avait introduit la demande en résolution, alors qu'il avait connaissance de la cessation des paiements de l'acheteur (2).

837. L'article 550, C. com., ne faisant aucune distinction, s'applique, que le vendeur soit ou ne soit pas commerçant.

L'article 550 a aussi une très grande généralité d'application quant aux choses dont la vente est visée par lui (3). Il s'applique, en principe, dès l'instant où la vente porte sur des choses mobilières, que ce soient des marchandises achetées par le failli pour être revendues ou dans tout autre but (4), que ce soient des choses corporelles ou des choses incorporelles. Il faut, toutefois, reconnaître que la disposition rigoureuse de l'article 550, dern. alinéa, se comprend surtout pour les marchandises du commerce du failli ; ce sont elles qui peuvent contribuer à lui donner du crédit. En outre, le vendeur doit facilement s'attendre à ce qu'elles soient revendues. On comprendrait donc que le législateur eût restreint la disposition de l'article 550 aux marchandises du commerce du failli, mais il ne l'a pas fait.

Ce sens très large de l'expression *effets mobiliers* dans l'article 550, C. com , doit faire refuser, en cas de faillite de l'acheteur, le privilège de l'article 2102, 4°, C. civ., et l'action en résolution pour les ventes de choses incorporelles (5), telles que des valeurs mobilières (6) (n° 838 *bis*), pour les cessions d'offices ministé-

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VII, nos 187 et suiv.

(2) Amiens, 4 mai 1906, *Journal des faillites*, 1906. 264 ; Cass. civ., 14 mars 1906, S. et *J. P.* 1907. 1. 85 , D. 1907. 1. 233 ; *Journal des faillites*, 1907. 290.

(3) L'article 550 parle de la vente d'*effets mobiliers*, expression qui a un sens très large, d'après l'article 535, C. civ. ; mais les articles 576 à 579, C. com., parlent de la vente de *marchandises*.

(4) Trib. com. Epernay, 19 août 1891, *Journal des faillites*, 1891, p. 518.

(5-6) Grenoble, 2 mai 1905, D. 1906. 2. 102. V. les arrêts cités à la note ci-après. — Au reste, dans la discussion de la Chambre des députés du 23 fév. 1838, un député (M. Oger) avait proposé un paragraphe additionnel à l'article 550 ainsi conçu : « Néanmoins, lorsqu'il s'agira de la vente d'un

riels (1), pour les ventes de concessions de chemins de fer (2).

A raison de la portée générale de l'article 550, dern. alin , C, com., il était admis jusqu'à la loi du 17 mars 1909 que le vendeur d'un fonds de commerce perdait, en cas de faillite de l'acheteur, toutes les garanties que la loi accorde, en principe, au vendeur pour le paiement du prix (3). Mais il n'en est plus ainsi ; la loi du 17 mai 1909 (art. 2, dern. alin.) admet que l'*article 550, C. com., n'est applicable ni au privilège ni à l'action résolutoire du vendeur d'un fonds de commerce.* Le maintien de ces garanties s'explique par le fait que le privilège et l'action résolutoire du vendeur d'un fonds de commerce étant soumis à la formalité de l'inscription au greffe du tribunal de commerce du siège du fonds de commerce, les créanciers du failli ont dû reconnaître l'existence de ces garanties.

837 *bis*. Comme l'article 550, C. com., ne vise que l'art. 2102, 4°, C. com. ; la déchéance que l'article 550 prononce ne s'applique pas au vendeur de navire quant au privilège spécial que lui accorde

« fonds de commerce, de la cession d'un office ou de tout autre droit « incorporel, les privilèges et droits de revendication pourront s'exercer « si, dans l'acte de vente, ils ont été formellement réservés au vendeur par « un acte ayant date certaine avant la faillite. » Cet amendement fut repoussé sur les observations de M. Renouard, rapporteur. V. Renouard, II, p. 271 à 273.

(1) Paris, 25 fév. 1860, D. 1860. 2. 115 ; Cass. 18 déc. 1867, D. 1869. 1. 289 ; S. 1868. 1. 248 — Le Sénat a été saisi en 1891 d'une proposition de loi relative au privilège du vendeur d'un offre ministériel, qui a pour but notamment de conserver le privilège à ce vendeur en cas de faillite de l'acheteur. Dans le rapport sommaire fait sur cette proposition de loi, M. Thézard fait remarquer que les motifs de l'article 550 ne s'appliquent pas quand le failli est un officier ministériel débiteur de son prix : « Ceux qui « traitent avec un officier ministériel débiteur de son prix, peuvent facile- « ment connaître cette situation. Ils ont été d'abord en faute de ne pas « se renseigner ; souvent même, ils ont été en faute de traiter des « affaires de négoce avec une personne à qui elles étaient interdites par « ses obligations professionnelles. Le vendeur de l'office, au contraire, n'a « pas de reproche à se faire. Il a dû compter sur la garantie que la loi « lui accordait ; il n'a eu aucun moyen de se prémunir contre la faillite de « son débiteur. »

(2) Paris, 2 fév. 1888, D. 1889. 2. 163 ; Cass. 3 mars 1890, D. 1891. 1. 415 ; S. 1891. 1. 65 ; *J. Pal.*, 1891. 1. 140 (note de Ch. Lyon-Caen) ; *Journal des faillites*, 1890, p. 337 ; *Pand. fr.* 90. 1. 1248. Cf. Thaller, n° 1723, *fine*.

(3) Nimes, 1 mai 1886, *Journal des faillites*, 1886. 372.

l'article 191 8°, C. com. (1). La même solution ne peut être admise pour le vendeur d'un bateau de rivière dont le privilège est fondé sur l'article 2102, 4°, C. civ., seul (2).

Le vendeur d'un bâtiment de mer perd, au contraire, comme le vendeur de toute chose mobilière, le droit de résolution en cas de faillite de l'acheteur (3). Le livre II du Code de commerce ne confère pas ce droit au vendeur. Aussi est-ce aux principes généraux qu'on doit se référer pour savoir si ce droit lui appartient ; au nombre de ces principes se trouve la règle contenue dans l'article 550, dernier alinéa, C. com.

838. La disposition de l'article 550, dern. alin., C. com., par cela même qu'elle a pour but, dans l'intérêt général du crédit, de réduire le vendeur d'effets mobiliers déjà livrés avant le jugement déclaratif à la condition d'un simple créancier chirographaire, est une disposition d'ordre public. Aussi doit-on reconnaître la nullité, à l'égard des créanciers, de toute convention par laquelle le vendeur se réserverait la faculté de se prévaloir des garanties qui lui appartiennent d'ordinaire, malgré la livraison faite à l'acheteur (4) avant sa déclaration de faillite. A une convention de cette nature équivaut celle par laquelle le vendeur se réserve la propriété des choses vendues et livrées jusqu'à parfait paiement (5). De même, la stipulation

(1) Renouard, II, p. 275 et 276.

(2) Aussi a-t-il été parfois proposé d'ajouter à l'article 550, C. com., une disposition conservant expressément au vendeur d'un bateau de rivière, spécialement au constructeur, son privilège en cas de faillite de l'acheteur. V. une proposition de loi de M. Plichon déposée à la Chambre des députés le 25 nov. 1893, *Journ. officiel, Documents parlementaires, Chambre, session de* 1893, p. 90 et suiv.

(3) Paris, 10 juill. 1839, D. 1840. 2. 27.

(4-5) Alger, 21 mars 1896, Douai, 30 juill. 1896, *Journal des faillites*, 1897, p. 177 et suiv. — V. aussi Cass. 17 juill. 1895, *Journal des faillites*, 1896, p. 97 ; D. 1896. 1. 57 (note de M. Thaller) ; mais V. Cass. 28 janv. 1869, D. 1869. 1. 134 ; 2 juin 1869, D. 1870. 1. 123 ; Alger, 18 fév. 1888, S. 1889. 2. 115 ; *J. Pal.* 1889. 1. 598. Cpr. Montpellier, 20 fév. 1885, D. 1886. 1. 171 ; *Journal des faillites*, 1885, p. 301 ; Bourges, 26 déc. 1887, S. 1888. 2. 78 ; *J. Pal.* 1888. 1. 453 ; Douai, 3 décembre 1908, *Journal des faillites*, 1908, 355 ; Bruxelles, 9 fév. 1887, *Pasicrisie belge*, 1887. 2. 419. Mais la convention consistant à donner en location un objet avec faculté pour le preneur d'en devenir ultérieurement acquéreur pour un prix fixé lors du contrat, est

d'un droit conventionnel de résolution (*pacte commissoire*) serait sans effet en cas de faillite de l'acheteur (1) ; le vendeur ne pourrait l'invoquer, en alléguant que l'article 550, dern. alin., C. com., enlève au vendeur le droit de résolution qu'il tient de la loi, non celui que pourrait lui conférer une convention spéciale. Autrement, l'article 550, C. com., deviendrait une lettre morte.

838 *bis*. Le tiers qui a loué des objets mobiliers (par exemple des ustensiles, des machines, des tonneaux, etc. au failli avant le jugement déclaratif, en étant demeuré propriétaire, a le droit de les revendiquer, conformément aux principes généraux (n° 838 *bis*).

Le bailleur d'effets mobiliers est donc dans une toute autre situation en cas de faillite du locataire que le vendeur en cas de faillite de l'acheteur. Cette différence donne naissance à de fréquentes difficultés. Elles s'élèvent lorsqu'il est stipulé que l'acheteur ou celui qui est ainsi qualifié s'oblige à faire pendant plusieurs années des versements périodiques qualifiés de loyers, puis, qu'en cas de cessation de ces versements, la chose sera reprise par le prétendu bailleur qui n'aura rien à restituer ; mais que, si les versements ont lieu exactement jusqu'au terme fixé, le prétendu locataire sera propriétaire ou le deviendra, moyennant le paiement d'une faible somme. Cette combinaison n'est souvent qu'une vente à tempérament. Il appartient aux tribunaux de rechercher si, sous cette combinaison, il y a une vente et alors, de refuser la revendication ou, s'il n'y a pas fraude et si l'opération est un véritable bail, de l'admettre, au contraire (2). La Cour de cassation n'a pas à connaître de cette question qui constitue une question de fait (3).

licite et doit recevoir son exécution ; il n'en serait autrement que s'il résultait des circonstances que les parties ont voulu ménager au vendeur la situation que lui refuse la loi ; c'est aux tribunaux à apprécier. Bordeaux, 26 juill. 1899, D. 1901. 2. 152.

(1) Paris, 20 déc. 1849, D. 1850. 2. 297.

(2) Cas où il a été reconnu qu'il y avait une vente. Alger, 28 janvier 1903 ; Orléans, 12 avril 1907, *Journal des faillites*, 1907. 301. 1911. 430 ; Paris, 29 juin 1910, *Journal des faillites*, 1911. 344.

Cas où il a été reconnu qu'il y avait louage, Lyon y était 1909, *Journal des faillites*, 1910. 160. Cpr. Bordeaux, 7 janvier 1906, *Journal des faillites*, 1906. 271.

(3) Cass., 21 décembre 1909, *Journal des faillites* 1910. 405.

838 *ter*. Comme l'article 550, C. com., ne prive le vendeur, en cas de faillite de l'acheteur, que du privilège établi au profit du vendeur par l'article 2102, 4°, C. civ., le vendeur conserverait les garanties qu'il aurait pu stipuler à son profit, spécialement le privilège qu'il tiendrait d'une constitution de gage faite pour garantir la créance du prix de vente (1).

838 *ter*. La disposition de l'article 550, dern. alin., serait sans application à l'action en révocation d'une donation avec charges faite au failli avant le jugement déclaratif (2). L'article 550, dern. alin., déroge au droit commun et ne peut pas recevoir, par suite, une interprétation extensive.

839. Les dispositions du Code civil sur les rangs respectifs du privilège du vendeur de meubles et du privilège du bailleur d'immeuble donnent naissance à une difficulté spéciale, quand il s'agit de les combiner avec l'article 550, dern. alin., C. com. On sait que, d'après l'article 2102, C. civ., le privilège du bailleur d'immeuble tantôt passe avant le privilège du vendeur d'effets mobiliers, tantôt est primé par celui-ci. Le privilège du bailleur d'immeuble passe avant celui du vendeur d'effets mobiliers, quand il n'est pas prouvé que le bailleur a connu le non-paiement du prix des objets introduits dans les lieux loués ; le vendeur prime, au contraire, le bailleur quand il est établi que le bailleur savait, lors de l'introduction de ces objets, que le prix n'était pas payé (art. 2102, 4°, 3e alin., C. civ.).

Quand le privilège du bailleur doit primer celui du vendeur, l'application de l'article 550, dern. alin., se fait sans aucune difficulté. Après paiement par privilège ces créances du bailleur contre son locataire en faillite, dans la mesure fixée par l'article 550, C. com.,

(1) Sous l'empire de la loi du 1er mars 1898 relative au nantissement des fonds de commerce, il était très fréquent que l'acheteur constitua en gage au profit du vendeur du fonds vendu, pour assurer le paiement du prix. Trib. comm. Nice, 10 mai 1899, *Journal des faillites* 1899. 445.

Depuis la mise en vigueur de la loi du 17 mai 1909, on ne recourt pas à ce détour, par cela même que cette loi maintient, en cas de faillite de l'acheteur, au vendeur d'un fonds de commerce ses garanties légales (n° 837).

(2) Trib. civ. Albi, 4 janvier 1911, D. 1912, 2. 329. — Thaller et Percerou, II, n° 1030.

le vendeur ne peut pas exercer son privilège. L'exercice en nuirait à la masse des créanciers de la faillite à l'égard de laquelle le privilège du vendeur n'existe pas.

Mais, lorsque, d'après les règles de l'article 2102, 4°, C. civ., le vendeur devrait primer le bailleur, celui-ci est-il, en cas de faillite de son locataire, admis à exercer son privilège au préjudice du vendeur ? La question a donné naissance à des opinions variées.

On a prétendu qu'en pareil cas, le privilège du bailleur doit disparaître devant celui du vendeur. La raison qui en a été donnée, c'est que la perte du privilège du vendeur d'effets mobiliers est admise dans l'intérêt de la masse des créanciers et non dans celui d'un créancier privilégié, comme le bailleur auquel elle profiterait dans les circonstances prévues.

Cette opinion ne peut pas être admise. Elle implique, pour le bailleur, la perte de son privilège, alors qu'à défaut de disposition spéciale, on n'est pas autorisé à le lui enlever.

Aussi a-t-il été admis que le bailleur, n'étant pas primé par le vendeur en vertu de l'article 550, C. com., vient au premier rang (1).

Cette solution est simple et ne méconnaît pas l'idée selon laquelle les droits de préférence non visés par la loi subsistent dans toute leur étendue, malgré la faillite du débiteur. Mais elle conduit à un résultat singulier ; elle fait profiter un créancier privilégié, le bailleur, de la faillite ; elle le place dans une situation meilleure que si son débiteur était resté *in bonis*, puisqu'alors, le vendeur l'aurait primé. Un pareil résultat se justifierait d'autant moins que, le bailleur sachant que le prix des objets achetés par son locataire et placés dans les lieux loués, n'a pas été payé, les raisons de crédit qui expliquent l'article 550, C. com., n'existent pas à l'égard du bailleur.

Il faut, selon nous, adopter une autre opinion, qui concilie deux idées : 1° le privilège du bailleur peut être exercé en cas de faillite du locataire ; 2° le privilège du vendeur n'est perdu que dans l'intérêt de la masse des créanciers ; le bailleur ne peut pas se prévaloir

(1) Cass. 18 fév. 1895, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 209 (note de Ch. Lyon-Caen) ; D. 1895. 1. 17 ; *Journal des faillites*, 1895, p. 241. *Pand. fr.*, 1895. 1. 377. — V. Thaller, *Traité élém. de Droit commercial*, n° 1948.

de ce que le privilège du vendeur n'existe pas à l'égard de cette masse. On arrive à tenir à la fois compte de ces deux idées en laissant le bailleur exercer son privilège et en colloquant le vendeur sur les sommes ainsi attribuées au bailleur (1). De cette façon, le privilège du vendeur est exercé à l'encontre du bailleur, mais la masse des créanciers n'en souffre pas, puisque le vendeur n'est payé que sur les sommes que le bailleur conserverait à l'encontre de la masse des créanciers, si le vendeur ne venait pas les prendre en totalité ou en partie, selon l'importance respective de la créance du prix et des créances privilégiées du bailleur (2).

840. B. *Cas où les marchandises vendues ont été expédiées par le vendeur lors de la faillite de l'acheteur.* — Le vendeur perd, comme il vient d'être expliqué (nos 831 et suiv.), le droit de résolution, lorsqu'au moment de la déclaration de faillite de l'acheteur, les marchandises sont déjà parvenues dans les magasins de celui-ci (art. 550, C. com.). Mais il se peut que le jugement déclaratif de faillite soit rendu à une époque où les marchandises déjà expédiées par le vendeur se trouvent encore en route. Il serait bien rigoureux d'enlever même dans ce cas au vendeur le droit de résolution ; d'après les circonstances mêmes, les créanciers de l'acheteur n'ont pas pu compter sur les marchandises qui n'ont jamais été dans les magasins de leur débiteur. On peut ajouter que souvent, à l'approche de la faillite, les commerçants, pour se procurer du crédit, font de nombreux achats, et il importe que les vendeurs ne soient pas victimes de leur confiance dans l'acheteur.

C'est, en réalité, le droit de résolution pour défaut de paiement du prix que l'article 576 désigne sous le nom de *droit de revendi-*

(1) V. note de Ch. Lyon-Caen, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 209. MM. Thaller et Percerou (*op. cit.*, II, note 3 de la page 189), reconnaissent que ce système est ingénieux, mais l'écartent comme contraire à l'article 550, dern. alin. C. com., qui supprime le privilège du vendeur. En faisant cette objection, nos savants collègues semblent oublier que cette suppression n'est prononcée par le Code de commerce qu'au profit de la masse des créanciers.

(2) La question examinée au n° 839 a une grande analogie avec les questions qui s'élèvent à propos de l'application des articles 446, 448 et 563, C. comm. V. nos 383 et 915.

cation (1). Cette dénomination est assurément impropre. Il ne peut pas s'agir ici de la revendication de la propriété, le plus souvent le vendeur n'est plus propriétaire des marchandises expédiées : ou la vente a porté sur des corps certains, ou les marchandises ont été individualisées avant d'être expédiées à l'acheteur. Il ne s'agit pas non plus de la revendication de la possession régie par l'article 2102, 4°, C. civ. ; l'article 576, 3e alin., le démontre péremptoirement ; il oblige le vendeur qui revendique à restituer les acomptes reçus sur le prix ; s'il s'agissait seulement de la revendication du droit de rétention, le vendeur pourrait conserver les acomptes reçus. Ce caractère de la revendication du vendeur lui a, d'ailleurs, été expressément reconnu dans les travaux préparatoires de la loi de 1838 (2). Ce qui justifie quelque peu l'expression de droit de revendication, c'est qu'en définitive, le vendeur qui obtient la résolution, est traité comme s'il n'avait jamais cessé d'être propriétaire de la chose vendue, de telle façon que les créanciers de l'acheteur perdent tout droit sur cette chose ; l'action en résolution se rapproche, sinon par sa cause, du moins par son résultat, de la revendication (n° 789).

Soit lors de la rédaction du Code de 1807 (3), soit lors de la révision de 1838 (4), l'admission de la revendication du vendeur (ou

(1) Bravard et Demangeat, V, p. 533 et suiv. ; Boistel, n° 1005 ; Laurin, n° 1078 et suiv. ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, nos 1952. — Cf. Cass. 21 avr. 1884, S. 1886. 1. 165 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 238 ; D. 1884. 1. 241. — Des auteurs ont, pourtant, soutenu qu'il s'agit, dans l'article 576, de la revendication de la possession : Delamarre et Lepoitvin, VI, p. 402.

(2) On lit notamment dans l'un des rapports faits en 1838 à la Chambre des pairs par Tripier : « Tous les contrats synallagmatiques sont soumis à « un principe commun qui est inséparable de leur nature, celui de la réso- « lution à défaut d'exécution ; il est plus rigoureux à l'égard de la vente « que de toute autre convention. Si le vendeur consent à transmettre « la propriété de la chose, c'est sous la foi de l'obligation contractée par « l'acheteur de payer le prix... » V. Renouard, t. II, p. 360 et 361.

(3) V. Locré, *Législation de la France*, XIX, p. 329 et suiv.

(4) V. le résumé des longues discussions qui eurent lieu en 1838 dans les Chambres à l'occasion du droit de revendication du vendeur, dans Renouard, *op. cit.*, t. II, p. 351 et suiv. Le système adopté en 1838 diffère seulement en quelques points du système consacré par le Code de 1807. V. nos 843 et suiv.

action en résolution pour défaut de paiement du prix), en cas de faillite de l'acheteur, a fait grande difficulté. Ceux qui voulaient l'exclure se fondaient sur ce qu'en présence du désastre commun, l'égalité doit être maintenue entre les créanciers et allaient même jusqu'à prétendre que le droit réclamé au profit du vendeur est contraire aux principes généraux de droit. Ils oubliaient que l'égalité entre les créanciers n'empêche pas, en principe, même en cas de faillite (n° 829), les causes légitimes de préférence et que le droit de résolution du vendeur a son fondement dans les articles 1184 et 1654, C. civ. (1). Toutefois, les objections faites contre le droit de revendication du vendeur et le désir d'empêcher que les créanciers de l'acheteur ne soient trompés, ont fait subordonner ce droit à des conditions multiples et ont fait imposer au vendeur qui l'exerce une obligation spéciale dérogatoire au droit commun.

Les objections au droit de revendication du vendeur étaient tirées, soit de l'intérêt de la masse des créanciers à laquelle évidemment la revendication est nuisible, soit des principes généraux du droit. La première objection est écarté ou, tout au moins, très affaiblie par les conditions auxquelles le droit du vendeur est subordonné. C'est l'absence de conditions spéciales de ce genre qui fait que le droit reconnu au vendeur a pu, avant le Code de commerce, donner lieu à des abus. Quant à la seconde objection, elle repose sur une erreur: le droit de revendication du vendeur n'est pas, comme on l'a dit à tort dans les discussions de 1806 et de 1838, contraire aux principes généraux du droit, à raison de ce que, dans notre législation, la propriété de la chose vendue est acquise à l'acheteur avant le paiement du prix. Sans doute, la revendication, dans le sens propre du mot, suppose que la propriété appartient à celui qui l'exerce. Mais, en matière de faillite, dans l'article 576, C. com., le mot *revendication* est employé dans un sens spécial qui n'est pas son sens rigoureux ; il désigne l'action en résolution du vendeur d'effets mobiliers pour défaut de paiement du prix.

841. *Conditions de la revendication du vendeur.* — Pour que le

(1) La jurisprudence ne voit pas, dans l'article 576, C. com., une application pure et simple de l'article 1184 C. civ. — V. n° 861.

vendeur soit admis à revendiquer, il faut : *a*. que le prix n'ait pas été payé ou que le vendeur n'ait pas été satisfait d'une autre manière ; *b*. que l'identité des choses vendues soit prouvée ; *c*. que la tradition des marchandises expédiées au failli n'ait point été effectuée dans ses magasins ou dans ceux du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli ; *d*. qu'avant l'arrivée des marchandises dans les magasins de l'acheteur, elles n'aient pas été vendues sans fraude, sur factures et connaissements ou lettre de voiture signés par l'expéditeur.

De ces quatre conditions les deux premières résultent des principes généraux ou de la nature des choses ; l'article 576 n'a même pas eu besoin de les indiquer. Les deux dernières, au contraire, mentionnées dans l'article 576, sont tout à fait spéciales et ont été exigées dans un but restrictif.

842. *a. Non-paiement du prix.* — Le droit de revendication étant une garantie de la créance du prix, il va de soi qu'il cesse d'exister lorsque celle-ci est éteinte par quelque cause que ce soit (1). Du reste, lorsque le prix n'a pas été payé par l'acheteur avant la faillite, il peut l'être par les syndics, s'ils trouvent avantageux de demander l'exécution de la vente (art. 578, C. com.). V. nº 859. A l'inverse, le vendeur n'est pas tenu d'exercer la revendication et il peut garder la position de créancier ordinaire (2).

843. *b. Identité des choses vendues.* — Le Code de 1807 mentionnait la condition de la preuve de l'identité. D'après l'ancien article 590, la revendication ne pouvait être exercée que sur les marchandises qui étaient identiquement les mêmes et lorsqu'il était reconnu que les balles, barriques ou enveloppes, dans lesquelles elles se trouvaient lors de la vente, n'avaient pas été ouvertes, que les cordes ou marques n'avaient été ni enlevées ni changées et que les marchandises n'avaient subi en nature et quantité ni changement ni altération. Cette énumération minutieuse des signes d'identité avait donné lieu à des difficultés et il était exagéré d'admettre

(1) Cf. Cass. 27 juill. 1858, D. 1858. 1. 436 ; S. 1859. 1. 109.

(2) Il peut y avoir intérêt. V. Nimes, 4 juill. 1885, S. 1886. 2. 91 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 569.

l'ouverture des caisses comme détruisant l'identité des marchandises. Aussi l'article 576 (L. de 1838), dans le but de laisser aux juges un libre pouvoir d'appréciation, n'a même pas mentionné cette condition d'identité sans laquelle, du reste, la revendication ne se conçoit pas (1). V. art. 375, 1er alin.

844. *c. Tradition dans les magasins de l'acheteur.* — La revendication est exclue si *la tradition des marchandises expédiées par le vendeur a été effectuée dans les magasins de l'acheteur avant le jugement déclaratif de faillite.* Cette condition a été exigée par l'article 576, C. com., principalement à raison de ce que les créanciers de l'acheteur peuvent compter comme frappées de leur droit de gage général sur des marchandises entrées dans le magasin de celui-ci. Cette condition, déjà requise par le Code de 1807, n'était pas connue dans l'ancien Droit français. Cela permettait des abus assez fréquents : le failli, ayant acheté à plusieurs personnes des marchandises semblables, pouvait facilement favoriser un vendeur en faisant croire qu'il avait encore entre les mains des marchandises qu'il lui avait achetées, alors qu'elles lui venaient d'autres personnes.

845. Quand peut-on dire que *la tradition des marchandises expédiées par le vendeur a été effectuée dans les magasins du failli ?* La question est importante à résoudre ; dans le cas où cela a eu lieu, le droit de revendication est perdu pour le vendeur, tandis qu'il est, en principe, conservé dans le cas contraire. Des difficultés nombreuses se présentent à l'occasion de cette condition : il s'en est élevé notamment en cas de remise faite personnellement à l'acheteur, de livraison sur un bateau lui appartenant, dans un magasin général, dans une gare de chemin de fer, etc...

La loi ne se contente pas d'une livraison quelconque, fût-elle faite dans les termes des articles 1604 à 1607, C. civ. (2). La règle générale qui, se déduisant des motifs mêmes de l'article 576, doit servir à résoudre ces difficultés, est la suivante : la marchandise est à

(1) Cf. Cass. 16 avr. 1866, S. 1866. 1. 249 ; 17 août 1871, D. 1871. 1. 287 ; Bordeaux, 28 fév. 1870, D. 1871. 2. 24.

(2) Paris, 28 août 1884, *Journal des faillites*, 1885, p. 125.

être considérée comme parvenue dans les magasins de l'acheteur, quand elle se trouve là où l'acheteur en fera commerce, l'offrira au public, de telle sorte qu'elle augmente aux yeux du public l'actif et, par suite, le crédit de l'acheteur (1). Cela semble se déduire naturellement des motifs donnés pour expliquer la perte du droit de résolution dans le cas visé par l'article 576, C. com. (2).

En conséquence, une délivrance consistant à montrer à l'acheteur les objets vendus qui ne sont pas portatifs, la remise d'un bon à livrer sans déplacement des marchandises (3), la remise des marchandises faite à une gare de chemin de fer par le vendeur à l'adresse de l'acheteur (4), sur un bateau (5) sur lequel l'acheteur ne fait pas son commerce, sur un port (6), etc., ne peut être considérée comme une tradition faite dans les magasins de l'acheteur et n'exclurait, par suite, point la revendication de l'article 576.

Au contraire, il y a tradition dans les magasins de l'acheteur au sens légal de ces expressions et, par conséquent, la revendication ne peut plus être exercée notamment :

Quand le vendeur a remis à l'acheteur personnellement des objets portatifs tels que des bijoux ou des livres ;

Quand les marchandises ont été remises par le vendeur dans un

(1) Cf. Cass. 15 juin 1900, S. et *J. Pal.*, 1900. 1. 389 ; Dijon, 26 janv. 1899, S. et *J. Pal.*, 1899. 2. 173, D. 1899. 2. 102 ; Douai, 10 juillet 1911, *Journal des faillites*, 1912, p. 210. *Pand. f.* 1911. 1. 496.

(2) C'est aux juges du fait à décider souverainement, par appréciation des faits de la cause, ce qui constitue les magasins du failli : Cass. 17 août 1871, D. 1871. 1. 187 ; S. 1871. 1. 134 ; 21 avr. 1884, D 1884. 1. 241 ; S. 1886. 1. 105 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 238. Cf. Cass. 29 juill. 1875, S. 1876. 1. 49 ; D. 1876. 1. 113.

(3) Amiens, 27 mars 1914, *Gazette des tribunaux*, n° du 24 octobre 1914.

(4) Cass. 29 nov. 1875, D. 1878. 1. 17 ; Cass. 13 juillet 1892, D. 1893. 2. 422 ; Paris, 8 avr. 1897, D. 1897. 2. 264. Cf. Dijon, 20 mars 1882, *Journal des faillites*, 1882, p. 544. Paris, 14 novembre 1906, *Journal des faillites*, 1907, p. 204. Montpellier, 10 mars 1910, S. 1912. 2. 148 ; D. 1911. 3. 58.

(5) Cass. 19 août 1870, S. 1871. 1. 134 ; D. 1871. 1. 289 ; Dijon, 26 janv. 1899, S. et *J. Pal.*, 1899. 2. 173.

(6) Dijon, 21 juill. 1890, D. 1892. 2. 1 ; Rennes, 7 janv. 1879, D. 1880. 2. 235 ; *J. Pal.*, 1880. 943 ; D. 1879. 1. 106.

magasin général ou dans un entrepôt à la disposition de l'acheteur (1) ;

Quand elles ont été livrées sur un bateau sur lequel l'acheteur exerce son commerce (2). Ce sont, par exemple, des fruits, du bois, du charbon, qui ont été achetés par un commerçant et celui-ci les vend sur un bateau.

De même, quand il s'agit de la vente d'une coupe de bois, le parterre de la coupe sur lequel elle est mise à la disposition de l'acheteur, doit être, en principe, considéré comme le magasin de l'acheteur, par cela même que celui-ci a été autorisé à y abattre et à y débiter le bois (3).

(1) Rennes, 20 fév. 1863, D. 1863. 2. 47 ; S. 1863. 2. 126. Cf. Poitiers, 19 fév. 1877, S. 1877. 2. 210 ; D. 1877. 2 109 ; Nancy, 8 juillet 1902, *Journal des faillites*, 1903. 502.

(2) V. Cass. 17 août 1871, D. 1871. 1. 287. Cf. Trib. com. Seine, 3 mai 1892, *Journal des faillites*, 1892, p. 384.

(3) Besançon, 14 déc. 1864, D. 1864. 2. 231 ; Cass. 2 août 1880, D. 1881. 1. 9 ; S. 1880. 1. 401 ; Amiens, 26 déc. 1882, *Journal des faillites*, 1882, p. 418 ; Trib. Ancenis, 4 juin 1897, *Journal des faillites*, 1898, p. 504.

Mais ne pourrait-il pas être valablement convenu entre les parties que le parterre de la coupe ne sera pas considéré comme le magasin de l'acheteur et qu'en conséquence, les bois y déposés pourront, même après avoir été abattus par l'acheteur, être revendiqués par le vendeur ? On ne voit pas pour quels motifs cette clause ne serait pas valable. Toutefois, comme elle pourrait être de nature à induire les tiers en erreur et à permettre à l'acheteur de se procurer un faux crédit, on ne peut admettre que cette clause est opposable à la masse si elle n'a pas été rendue publique Cass. 8 février 1909, D. 1912. 1. 108. C'est aux juges du fait à apprécier si la publicité a été insuffisante et si les faits ne sont pas en contradiction avec cette clause : Dijon, 11 fév. 1881, S. 1882. 2. 7 ; D. 1882. 2. 196 : Cass. 2 août 1880, D. 1881. 1. 39 ; Cass. 23 mai 1881, D. 1882. 1. 176. — V., sur les difficultés auxquelles peut donner lieu, en cas de faillite, la vente d'une coupe de bois, de nombreuses décisions rapportées dans les *Pandectes belges*, v° *Faillite*, n°s 2487-2502.

Ce qui vient d'être dit n'est pas en contradiction avec les principes posés au n° 838. Il faut naturellement s'attacher aux faits, pour décider s'il y a ou s'il n'y a pas livraison dans les magasins de l'acheteur. Du reste, grâce aux conditions auxquelles est subordonnée la solution, la fraude n'est pas à craindre au préjudice de la masse des créanciers.

Il va de soi que la parterre de la coupe ne peut pas être considéré comme le magasin de l'acheteur lorsque ce sont les employés du vendeur qui doivent abattre les arbres et que l'acheteur n'y envoie ses employés que

Enfin, pour toutes les marchandises qui ne peuvent pas être l'objet d'un véritable emmagasinage (charbons, pierres, etc.), une prise de possession caractérisée peut être considérée comme équivalant à la tradition dans les magasins de l'acheteur (1).

Mais il ne faut pas confondre la tradition et la livraison dans les magasins de l'acheteur. Il peut y avoir tradition, par suite transmission de la propriété à l'acheteur sans livraison de cette nature. Ainsi, dans le cas où l'acheteur a apposé sa marque sur des marchandises restées dans les magasins du vendeur, les marchandises ainsi individualisées deviennent la propriété de l'acheteur et pourraient être revendiquées par celui-ci en cas de faillite du vendeur (2); mais le vendeur pourrait les retenir en cas de faillite de l'acheteur et faire résoudre la vente.

846. La condition du magasinage ne peut pas généralement être remplie pour les choses incorporelles (n° 837). En ce qui les concerne, il faut, et il suffit, en s'inspirant de l'esprit et des motifs de l'article 576, C. com., de rechercher si, à raison des faits de prise de possession qui ont accompagné ou suivi la vente, les créanciers de l'acheteur ont pu croire que le patrimoine de leur débiteur était augmenté ; en d'autres termes, il faut examiner si le crédit de l'acheteur a pu normalement se trouver, en fait, accru.

La même idée paraît devoir aussi être appliquée aux choses mobilières qui ont été achetées par le failli, mais qui ne sont pas l'objet même de son commerce, tels que les meubles meublants destinés, soit à ses magasins, soit à son habitation personnelle.

847. A la livraison dans les magasins du failli, l'article 576 assimile la livraison faite dans les magasins du *commissionnaire* de l'acheteur *chargé de vendre les marchandises*. Les motifs, qui font écarter la revendication en cas de tradition dans les magasins de

pour prendre livraison des arbres. Cpr. Amiens, 23 décembre 1905, *le Droit*, n° du 15 mars 1906.

(1) Douai, 19 mars 1861, D. 1861. 2. 104 (application à des betteraves pesées contradictoirement) ; Trib. comm. Rennes, 4 mars 1889, *Supplément au Répertoire alphabétique de Dalloz*, VIII, p. 1251, n° 1283 et note 2.

(2) Montpellier, 7 fév. 1874, S. 1874. 2. 135 ; Orléans, 15 juill. 1897, *le Droit*, n° du 10 oct. 1897. Cf. Cass. 29 nov. 1875, S. 1878. 1. 104 ; *J. Pal.*, 1878, 252 ; D. 1878. 1. 17.

l'acheteur, s'appliquent ici (1). Mais, au contraire, la revendication subsisterait, si les marchandises se trouvaient, lors de la déclaration de faillite de l'acheteur, chez un commissionnaire de transport chargé seulement de les expédier (2). Cela résulte par *a contrario* du texte même de l'article 576 qui vise le commissionnaire *chargé de vendre*. Du reste, les motifs de la loi sont sans application au cas où il y a eu livraison à un commissionnaire de transport. Il n'y a pas de raison de faire, à cet égard, une différence entre la livraison faite par le vendeur à un commissionnaire de cette sorte et la livraison faite à un voiturier (3).

848. Pour que l'article 576 reçoive son application, il faut que la tradition dans les magasins de l'acheteur ait été faite avant le jugement déclaratif. Si elle était postérieure à ce jugement, la revendication serait admise. Le jugement déclaratif fixe les droits de chacun ; du reste, il n'est pas à craindre que des marchandises dont l'arrivée suit la déclaration de faillite, contribuent à augmenter le crédit du failli (4) (5).

(1) Rennes, 26 mars 1858, S. 1858. 2. 632. Cf. Trib. com. Lyon, 19 mars 1896, *Journal des faillites*, 1898, p. 494 (le vendeur ne peut plus revendiquer si, sur l'ordre de l'acheteur, il a expédié lui-même les marchandises à un tiers acquéreur ; il joue ainsi le rôle de commissionnaire à l'égard de son acheteur).

(2) Paris, 28 août 1884, *Journal des faillites*, 1885, p. 125 ; Cass. 15 juin 1900, S. et *J. Pal.*, 1900. 1. 389 ; D. 1900. 1. 420 ; Bruxelles, 8 fév. 1889, *Journal des faillites*, 1889. 562. *Pand. fr.* 1901. 1.496.

(3) Les Tribunaux apprécient souverainement si le commissionnaire a reçu la marchandise pour la revendre ou la tenir à la disposition de l'acheteur ou simplement comme commissionnaire de transport ou de transit : Cass. 29 juill. 1875, S. 1876. 1. 49 ; *J. Pal.*, 1876. 113 ; D. 1876. 1. 113.

(4) Poitiers, 17 fév. 1886, *Journal des faillites*, 1885, p. 184. — Pardessus, III, n° 1288, p. 532.

(5) Il résulte des dispositions de l'article 576. C. com., dont on retrouve l'analogue dans les législations étrangères, que le vendeur a grand intérêt à être averti de la faillite de l'acheteur, afin de revendiquer avant l'entrée des choses vendues dans les magasins de l'acheteur. Voici à cet égard un renseignement curieux qui mérite d'être reproduit :

Etats-Unis. — Transmission d'avis de faillite par télégrammes en port dû. — En dépit de la rapidité des communications avec New-York, on sait que le commerce français se trouve exposé, en cas de faillite de maisons américaines avec lesquelles il est en rapport, à se voir prévenu trop tard

849 *d. Revente sans fraude sur factures et connaissements ou lettres de voitures signés par l'expéditeur.* — Avant même que les marchandises soient parvenues dans les magasins de l'acheteur, le droit de revendication de l'acheteur peut être perdu. Souvent, des marchandises, bien qu'étant encore en route, sont revendues par l'acheteur ; le législateur a voulu, dans ce cas, protéger les sous-acheteurs de bonne foi contre l'action des créanciers du premier acheteur.

Le seul fait de la revente ne suffit pas pour tenir en échec le droit de revendication (1). Il faut, d'après l'arlicle 576 : 1° qu'il y ait eu revente ; 2° que cette revente ait été faite sans fraude ; 3° que cette revente ait été opérée sur connaissement ou lettre de voiture et sur facture émanée du premier vendeur ; 4° que ccs deux pièces soient signées de l'expéditeur.

Les deux premières conditions n'exigent aucune explication. Il va spécialement de soi que, s'il y avait une fraude concertée pour faire

pour pouvoir arrêter en cours de route des marchandises qui sont alors comprises dans l'actif de la faillite. Cette situation défavorable est due à ce fait qu'aucun avocat à New-York n'est disposé à aviser, à ses frais et par câblogrammes, les intéressés français dans une faillite locale.

Le Consul général de France à New-York s'est ému de cet état de choses préjudiciable au commerce français. M. Bruwaert a pensé que l'on y pourrait porter remède en obtenant, dans certains cas, l'expédition des télégrammes en port dû, comme cela se fait aux Etats-Unis.

Ce désir est aujourd'hui réalisé, grâce à l'arrangement intervenu avec la Compagnie française des câbles télégraphiques, qui admettra dorénavent l'envoi de télégrammes en port dû, pour annoncer, le cas échéant, à nos exportateurs la faillite de leurs clients établis à New-York.

Ces télégrammes sont envoyés par des avocats en mesure de procéder aux opérations nécessaires et adressés au bureau de la Compagnie par les soins de laquelle la taxe sera recouvrée sur les destinataires français.

(*Feuille d'informations de l'Office national du Commerce extérieur* du 25 mars 1902.)

L'utilité de cet avis serait restreinte si l'on admettait dans les États-Unis d'Amérique, comme on doit le faire en France (n° 848), que, lorsque les marchandises arrivent au failli après le jugement déclaratif, le droit de revendication existe au profit du vendeur. Alors, cet avis ne permettrait, en donnant au vendeur la possibilité d'empêcher l'entrée des marchandises dans les magasins de l'acheteur, qu'à éviter des difficultés de fait.

(1) Douai, 21 mai 1904, *Journal des faillites*, 1915, p. 221.

disparaître le droit de revendication du vendeur, ce droit devrait subsister.

D'après la troisième condition, il faut que le failli ait revendu sur le connaissement ou la lettre de voiture et sur la facture qu'il tient du premier vendeur. Il n'est pas douteux qu'on doit assimiler à la lettre de voiture le récépissé qui, dans les transports par chemins de fer, a presque complètement remplacé, en fait, celle-ci (1).

L'article 576, d'après un amendement voté en 1838 (2), exige, en outre, que le connaissement ou la lettre de voiture et la facture soient signés de l'expéditeur. On a voulu, par là, que l'attention du vendeur fût attirée sur la gravité de l'acte qu'il fait en remettant ces pièces à l'acheteur, de telle façon qu'on puisse dire qu'il a, pour ainsi dire, consenti par avance à perdre son droit de revendication. Cette exigence s'explique pour le connaissement ou la lettre de voiture : on peut craindre que l'acheteur, sans le consentement du vendeur, ne se fasse remettre par le capitaine un exemplaire du connaissement on n'obtienne d'un commissionnaire de transport une copie de la lettre de voiture. Du reste, le connaissement est nécessairement signé du vendeur, soit quand c'est lui qui a été le chargeur (art. 282, C. com.), soit quand le vendeur a reçu d'une autre personne le connaissement qui est à ordre et l'a transmis à l'acheteur. Mais, pour le récépissé, à raison même de sa forme, on ne conçoit guère que la signature du vendeur y soit apposée (3). La nécessité de la signature de la facture ne se comprend pas non plus ; dans l'usage, le vendeur ne signe la facture que pour donner quittance du prix (4) et l'article 576, C. com., suppose qu'il s'agit d'un vendeur non payé.

Ce sont les deux pièces mêmes dont il s'agit qui doivent être revêtues de la signature de l'expéditeur. Si donc le vendeur avait

(1) Douai, 12 oct. 1874, S. 1875, 2. 25 ; *J. Pal.*, 1875. 200 ; D. 1876. 1. 113. V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 565 et 775.

(2) Renouard, II, p. 368 et 369.

(3) Nancy, 25 fév. 1902, *Journ. des faillites*, 1902, p. 345. Thaller et Perceron, II, n° 1051 *bis*.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 63.

simplement adressé ces pièces à l'acheteur dans une lettre même signée de lui, le droit de revendication subsisterait (1).

850. Il est un point relatif aux conditions exigées pour la perte du droit de revendication sur lequel une sérieuse difficulté s'élève. Suffit-il que les pièces dont il s'agit aient été montrées au sous-acheteur par le vendeur qui les avait entre les mains, ou ne faut-il pas exiger que le connaissement ou la lettre de voiture ait été régulièrement transmis, c'est-à-dire que l'une ou l'autre de ces pièces ait été endossée si elle est à ordre, ou remise de la main à la main si elle est au porteur ?

Il a été soutenu qu'une transmission régulière est nécessaire (2). En faveur de cette opinion, on dit que l'article 576, 2e alin., n'a pas dû prévoir le cas peu pratique où le sous-acheteur, n'exigeant pas un transport régulier du connaissement ou de la lettre de voiture, est resté exposé à ce que son vendeur transmit à une autre personne les titres dont il s'agit.

Selon nous, l'article 576, 2e alin., n'exige nullement la transmission des titres ; il parle seulement d'une revente faite sur facture et connaissement ou lettre de voiture. Il suffit donc que le failli ait représenté ces deux titres au sous-acheteur ou lui en fasse une remise n'ayant pas le caractère d'une transmission régulière (3). D'abord, le failli a intérêt à conserver ces titres pour régler son compte avec le premier vendeur. Puis, le système opposé a un grave inconvénient : avec lui, des reventes partielles supprimant le droit de revendication seraient impossibles, par cela même qu'on ne peut pas fractionner un connaissement ou une lettre de voiture. Cette solution se complète, du reste, par celle qui doit être donnée à la question qui va être posée et résolue (n° 851).

851. Il se peut qu'il y ait eu transmission régulière de la lettre de voiture ou du connaissement à l'acheteur, sans que la facture du premier vendeur lui ait été produite et sans que ni l'une ni l'autre

(1) Amiens, 4 juill. 1848, D. 1849. 2. 95. V., *en sens contraire*, Rouen, 14 janvier 1848, D. 1849. 2. 96.

(2) Boistel, n° 1008.

(3) V. Thaller et Percerou, II, n° 1051 *ter*.

de ces pièces ne portent sa signature. Doit-on alors refuser au vendeur la revendication ?

L'article 576, 2e alin., n'a pas, en réalité, prévu cette hypothèse. Il faut, par suite, appliquer les principes généraux du droit. Ils conduisent à refuser la revendication. Un vendeur de meubles ne peut, par application de l'article 2279, C. civ., demander la résolution contre un tiers possesseur de bonne foi. N'est-ce pas là la qualité du sous-acheteur quand il a reçu la transmission régulière du titre qui est relatif à la marchandise (connaissement ou lettre de voiture) et qui lui donne le droit de se la faire délivrer lors de l'arrivée de celle-ci à destination (1) ?

C'est seulement, à défaut d'une transmission régulière, qu'il faut, d'après le texte formel de l'article 576, que la revente ait eu lieu sur les deux pièces ; la revente opérée sur l'une ou sur l'autre ne suffirait pas pour faire disparaître le droit de revendication.

851 *bis*. Dans le cas de revente, la revendication s'exerce, à proprement parler, contre le sous-acheteur, non contre la faillite du premier acheteur. Mais, si le sous-acheteur n'a pas encore payé son prix avant la déclaration de faillite du premier acheteur, il est juste de reconnaître au premier vendeur, au lieu du droit de revendiquer les marchandises, celui de revendiquer la créance du prix, c'est-à-dire de se le faire payer directement par le sous-acheteur, comme cela a lieu dans le cas de l'article 575, 2e alin., C. com. (2).

852. Par application des principes généraux, la revendication ne serait pas possible si le failli, au lieu de revendre les marchandises, les avait constituées en gage à un tiers de bonne foi. Le créancier gagiste, comme l'acheteur, est protégé par la règle de l'article 2279, C. civ. (3). La revendication échouerait donc contre un créancier

(1) Paris, 1er déc. 1860, D. 1861. 2. 88. Thaller et Percerou, II, n° 1050. Ces auteurs admettent que l'article 575 C. com. ne vise que le cas où le titre de transport n'est pas négociable par les voies du Droit commercial, c'est-à-dire est à personne dénommée. Nous admettons bien que l'article 576 s'applique dans ce cas qui est assez rare, mais nous croyons qu'il s'applique aussi dans le cas prévu au n° 850.

(2) Cette solution est consacrée en termes généraux, pour tous les cas de revendication, par l'article 46 de la loi *allemande* sur la faillite.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 289 à 293.

gagiste auquel aurait été régulièrement transmis le connaissement, la lettre de voiture ou le récépissé (1). Mais il va de soi qu'en désintéressant le créancier gagiste, le vendeur recouvrerait le droit de revendication (2).

853. Les conditions exigées par l'article 576, C com., pour la perte par le vendeur du droit de revendication, ne sont pas requises et, par suite, la revendication ne doit pas être admise encore que l'acheteur ait revendu autrement que sur facture et sur lettre de voiture ou connaissement signés du vendeur, quand, en fait, le vendeur a consenti à la revente ou quand il savait, au moment où il a expédié les marchandises, qu'elles étaient revendues par l'acheteur (3). Les motifs qui expliquent le maintien du droit de revendication du vendeur quand la revente a eu lieu sans que les conditions de l'article 576 soient réunies, sont alors sans application.

854. *Charges imposées au vendeur en cas de revendication.* —Il va de soi que le vendeur qui revendique doit rembourser à l'acheteur les avances qu'il a reçues sur le prix. C'est une conséquence logique et nécessaire de la résolution de la vente. Il y a là une indication décisive sur la nature du droit qualifié par l'article 576 de droit de revendication (n° 824). Mais l'article 576, 3e alin., C. com., ne s'en tient pas là; il oblige le revendiquant à rembourser à la masse toutes avances faites pour fret ou voiture,

(1) La jurisprudence admet cette solution. On peut voir là une approbation implicite de la doctrine d'après laquelle, en cas de revente, la transmission régulière du connaissement ou de la lettre de voiture suffit pour faire perdre au vendeur le droit de revendication. On ne voit pas, en effet, pourquoi la transmission régulière de ce titre aurait, en cas de constitution en gage, à l'égard du vendeur, un effet qu'elle ne produirait point en cas de revente. Cpr. Douai, 12 déc. 1864, D. 1876. 1. 113; Cass. 29 juill. 1875, D. 1876. 1. 113; S. 1875. 1. 49; *J. Pal.*, 1876. 113.

(2) Si la constitution en gage a eu lieu pendant la période suspecte, le vendeur ne peut-il pas réussir dans sa revendication en faisant annuler le gage en vertu de l'article 446, C. com. ? La négative doit, selon nous, être admise : les nullités des articles 446 et suiv. ne peuvent être invoquées que par la masse des créanciers, ce qui enlève la faculté de s'en prévaloir non seulement au failli, mais encore à toute personne qui n'agit pas pour le compte de la masse. V. n° 317.

(3) Caen, 23 juill. 1893, D. 1893. 2. 422; Cass., 23 février 1903, D. 1903. 1. 293; *Journal des faillites*, 1903, p. 133.

commission ou autres frais, et à payer les sommes qui seraient dues pour ces mêmes causes. A ce dernier point de vue, l'article 576, 3e alin., est exorbitant. On ne conçoit pas qu'alors que la résolution a lieu par la faute ou par le fait de l'acheteur, le vendeur soit tenu de rembourser les frais faits à l'occasion de la chose vendue. Les rédacteurs du Code de commerce ont été amenés à admettre cette obligation pour le revendiquant, parce qu'ils sont partis de l'idée fausse selon laquelle la revendication admise au profit du vendeur en cas de faillite de l'acheteur, constituerait une faveur pour le premier (1).

855. Quand la résolution d'une vente pour défaut de paiement du prix est demandée en dehors des cas de faillite ou de liquidation judiciaire (2) de l'acheteur, le vendeur peut réclamer, en outre, des dommages-intérêts (art. 1184, 2e alin., C. civ.). Ainsi, le vendeur a, en cas de résolution, droit à des dommages-intérêts, quand, depuis la vente, les choses vendues ont diminué de prix par suite de la baisse des cours. Ce droit à des dommages-intérêts existe-t-il dans des circonstances de ce genre au profit du vendeur, lorsqu'il y a faillite ou liquidation judiciaire de l'acheteur et que le vendeur exerce, pour employer l'expression de l'article 576, C. com., la revendication, parce qu'il n'a pas été fait tradition des marchandises dans les magasins de l'acheteur et que celui-ci, avant d'en recevoir livraison, ne les a pas revendues sur facture et connaissement ou lettre de voiture? Cette importante question se pose aussi dans le cas où, lors du jugement déclaratif, les marchandises vendues n'ont pas encore été même expédiées à l'acheteur (art. 577, C. com.), de telle sorte que le vendeur conserve, en principe, tous les droits que le Code civil lui confère.

Il y a quelque difficulté sur le point de savoir si la même solution doit être admise à la fois dans le cas où il y a déjà eu expédition

(1) V. spécialement la critique de l'art. 576, dern. alin., faite par Bravard, V, p. 548 et 549. — Pothier (*Traité du contrat de vente,* n° 570) explique très bien que les frais afférents à la chose vendue doivent être, en cas de résolution pour défaut de paiement du prix, supportés par l'acheteur.

(2) La liquidation judiciaire est régie, en principe, par les dispositions du Code de commerce relatives à la faillite. V. L. 4 mars 1889, art. 24.

sans tradition dans les magasins de l'acheteur et dans le cas où il n'y a pas eu même expédition. Aussi, afin d'examiner la question dans toute son étendue, il n'en sera traité qu'après que cette dernière situation aura été examinée. V. nos 861 et suiv.

856. Par application même des dispositions de l'article 1184, C. civ., la résolution pour non-paiement du prix n'a pas lieu de plein droit. Les syndics peuvent l'empêcher en payant le prix (art. 578). En outre, il faut que la résolution soit demandée ; mais une demande en justice n'est indispensable qu'en cas de contestation. Ici s'applique l'article 579, C. com., selon lequel *les syndics pourront, avec l'autorisation du juge-commissaire, admettre les demandes en revendication ; s'il y a contestation, le tribunal prononcera après avoir entendu le juge-commissaire*. V. n° 791.

857. On peut se demander si l'article 576 est applicable au commissionnaire-acheteur en cas de faillite du commettant. Cette question se pose quand le commissionnaire a expédié les marchandises, achetées par lui, à son commettant qui est déclaré en faillite avant l'arrivée des marchandises dans ses magasins. Assurément, le commissionnaire n'a jamais le droit de revendication de son chef ; car il n'est pas vendeur à l'égard de son commettant (1) ; mais n'a-t-il pas, du moins, le droit de revendication de l'article 576, C. com., comme subrogé au vendeur ? La question ne peut pas recevoir la même solution dans tous les cas ; il y a lieu de distinguer selon que le commissionnaire a agi au nom du commettant ou en son nom personnel (ce qui est le cas normal).

Quand le commissionnaire a agi au nom du commettant, la vente est traitée comme ayant eu lieu directement entre le vendeur et le commettant. Le commissionnaire qui paie le prix au vendeur est un tiers qui acquitte la dette d'autrui. Aussi, pour avoir le droit de revendication, il faudrait que le commissionnaire, en payant le prix, eût obtenu la subrogation conventionnelle du vendeur dans les termes de l'article 1250, 1°, C. civ.

(1) Cass., 10 décembre 1904, S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 414 ; *Journal des faillites*, 1903. 146. V. aussi Douai, 13 novembre et 24 décembre 1901, D. 1902. 2. 321.

Mais, quand le commissionnaire a agi en son nom, il est tenu envers le vendeur pour le commettant. S'il paie le prix, il est subrogé de plein droit au vendeur en vertu de l'article 1251, 3°, C. civ., comme ayant payé une dette dont il était tenu pour un autre (1).

Dans le cas où, depuis la vente, les marchandises ont baissé de prix, le commissionnaire qui les revendique dans la faillite de son commettant éprouve un préjudice. Peut-il, par suite, réclamer dans cette faillite des dommages-intérêts ? Il le peut certainement comme subrogé au vendeur, si l'on reconnait ce droit au vendeur Mais, si l'on refuse au vendeur le droit à des dommages-intérêts, comme le fait généralement la jurisprudence (nos 861 et suiv.), le commissionnaire, qui ne peut en obtenir comme subrogé au vendeur, y a droit de son chef (2); le commettant, de même que le mandant (art. 1999-2000, C. civ.), est tenu de réparer le préjudice que l'exécution de ses ordres a causé à celui qui en a été chargé.

858. C. *Cas où les marchandises n'ont encore été ni délivrées ni expédiées par le vendeur*. — Quand, au moment où est rendu le jugement déclaratif, il n'y a eu ni livraison (3), ni expédition faite à l'acheteur ou à un tiers pour son compte, ni revente opérée par l'acheteur dans les conditions de l'article 576, C. com., le vendeur peut retenir les marchandises (art. 577, C. com.). Il y a là une application toute simple de l'article 1612, C. civ., concernant le droit de rétention du vendeur en cas de vente faite au comptant. Ce droit existe, du reste, au profit du vendeur, même en cas de vente à crédit, quand l'acheteur a été déclaré en faillite depuis la vente (art. 1613, C. civ.); la faillite entraine l'exigibilité des dettes à terme (art. 444, C. com.), (4). On doit même reconnaître ce droit

(1) Pardessus, III, n° 1296.

(2) Douai, 13 nov. 1901, *Journal des faillites*, 1902, p. 13 ; Douai, 24 déc. 1901, *le Droit*, n° du 15 fév. 1902.

(3) Le droit de rétention n'est exclu que par la tradition réelle et non par le seul fait que la marchandise aurait été agréée par l'acheteur qui aurait même opposé sa marque et prélevé des échantillons : Bordeaux, 28 mai et 18 juin 1900, D. 1901. 2. 73. Cette observation présente une très grande importance pour le commerce des vins. V. aussi Douai, 17 mai 1901, *le Droit*, n° du 14 nov. 1901 ; Trib. com. Seine, 20 janv. 1902, *la Loi*, n° du 5 février 1902.

(4) C'est là ce qui a pu faire dire que la faillite de l'acheteur, en cas de

au vendeur quand l'acheteur était déjà en faillite lors de la vente à crédit, si le vendeur a ignoré ce fait. L'article 577, C. com., ne fait pas de distinction. D'ailleurs, on ne voit pas comment le vendeur serait moins bien traité quand il a accordé un terme à l'acheteur, parce qu'il s'est trompé sur la situation actuelle de celui-ci, que lorsque la déclaration de faillite postérieure à la vente est venue montrer que le vendeur avait eu tort de faire crédit à l'acheteur (1).

859. Mais, comme la faillite de l'acheteur ne résout pas la vente de plein droit, le syndic peut en exiger l'exécution et faire disparaître le droit de rétention en payant l'intégralité du prix convenu entre l'acheteur et le vendeur (art. 578, C. comm.). Il ne serait pas juste que le syndic ne pût pas, au nom de la masse des créanciers de l'acheteur, maintenir une vente avantageuse. Mais le vendeur ne peut être tenu d'exécuter ses obligations qu'à charge par l'acheteur d'exécuter entièrement la sienne. On peut dire, du reste, qu'en pareil cas, le vendeur devient créancier *de la* masse, c'est à dire, qu'il a la masse pour débitrice, V. nos 556 et suiv.

Il s'agit là d'un parti assez grave à prendre. Aussi, pour faire usage de la faculté de demander l'exécution de la vente faite au failli, le syndic doit-il avoir l'autorisation du juge-commissaire (art. 578, C. com.). Cf. analog. art. 450, 2e alin., C. com. V. n° 867.

Il va de soi que le droit, pour le vendeur, d'exiger le paiement intégral du prix n'existe pas, au contraire, quand c'est lui qui, ne demandant pas la résolution, oblige, par cela même, le syndic de la faillite de l'acheteur à prendre livraison (2). Dans ce dernier cas, le vendeur ne peut que concourir dans la faillite avec les autres créanciers.

Le syndic doit se prononcer le plus promptement possible (3).

vente à terme, donne naissance au droit de rétention et au droit de revendication. V. Cass. 23 juin 1891, *Journal des faillites*, 1891, p. 344. *Pand. fr.*, 1892. 1. 167.

(1) Paris, 22 janv. 1856, D. 1856. 2. 94.

(2) V., pour ce droit du vendeur, Nimes, 4 juill. 1885, S. 1886, 2. 91 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 469.

(3) C'est aux juges à apprécier si le syndic a pris parti dans un délai rai-

Autrement, il serait à craindre, spécialement quand il s'agit d'un marché à livrer, qu'il causât un préjudice grave au vendeur en lui laissant croire qu'il ne réclamera pas l'exécution et en la demandant subitement alors que les cours se sont élevés (1).

Le syndic peut, par cela même qu'il a le droit d'exiger la livraison des marchandises, céder le bénéfice de la sorte à une autre personne (2). C'est un moyen, pour lui, de procéder à la liquidation.

Il est évident que, dans les marchés à livrer, il ne faut pas que l'exécution équivaille à la continuation du commerce du failli par suite du long espace de temps sur lequel les livraisons à faire sont échelonnées. Autrement, le tribunal de commerce, saisi de la question par le vendeur ou par le syndic, pourrait déclarer que le syndic n'a pas le droit de demander l'exécution de la vente (2).

859 *bis*. L'article 578, C. com., s'applique au cas d'union, puisqu'il confère le droit au *syndic* d'exiger la livraison des marchandises vendues au failli avant le jugement déclaratif, à charge du paiement intégral du prix. En cas de concordat simple, le même droit appartient-il au failli concordataire ? Il semble qu'il ne lui appartient pas si le concordat, comme c'est l'ordinaire, contient des remises (3). Car il ne peut dépendre du failli concordaire de s'obliger à payer le prix entier au vendeur, en réclamant l'exécution de la vente. Cela serait contraire au prineipe d'égalité applicable aux créanciers du failli concordataire.

860. Quand le vendeur use du droit que lui reconnaît l'article 577, C. com., de retenir les marchandises non encore livrées à l'acheteur, il est certain qu'il n'est pas tenu de rester dans cette situation ; il peut demander la résolution de la vente. On ne se trouve ni dans le cas de l'article 550, ni dans celui de l'article 576. Les marchandises n'étant pas sorties des mains du vendeur, la résolu-

sonnable. La loi n'a pas fixé elle-même le délai, comme elle l'a fait pour le bail d'immeuble. V. art. 450, C. com. et n° 867.

(1) Trib. comm. Saint-Nazaire, 23 nov. 1893, *le Droit*, n° du 6 janv. 1894 ; *Journal des faillites*, 1894, p. 138.

(2) Cass. 13 janvier 1914, *Gazette des tribunaux*, n° du 17 juin 1914.

(3) Trib. comm. Seine, 27 juillet 1904, *la Loi* des 6, 7, 8 octobre 1904.

tion ne peut surprendre les créanciers de l'acheteur. Les principes généraux du droit (art. 1184, 1654, C. civ.) conduisent à l'admettre. Les droits du vendeur ne sont restreints que lorsque les marchandises, ayant été livrées dans les magasins de l'acheteur. ont pu contribuer à augmenter le crédit de l'acheteur ou lorsque la revente a eu lieu dans les conditions spéciales de l'article 576, 2e alin., C. com.

861. Il résulte de tout ce qui a été dit précédemment, à propos des droits du vendeur d'effets mobiliers en cas de faillite de l'acheteur, que la résolution peut être demandée par le vendeur dans deux cas différents : 1° dans le cas où le vendeur a expédié les marchandises vendues, mais où il n'en a pas encore été fait tradition, lors du jugement déclaratif, dans les magasins du failli et où elles n'ont pas non plus été revendues dans les conditions fixées par l'article 576, 2e alin., C. com. (nos 785 et suiv.) ; 2° dans le cas où le vendeur, n'ayant pas encore expédié les marchandises, a le droit de rétention (n° 860).

Dans l'un et l'autre de ces cas, se présente une question très discutée dans les dernières années (1) : le vendeur a-t-il le droit de réclamer des dommages-intérêts si la résolution de la vente lui fait éprouver un préjudice, ce qui se présente lorsque, depuis la vente, les marchandises ont diminuées de valeur ou que le cours en a baissé (2)? Cette question s'élève surtout en fait à l'occasion des marchés à terme et à livrer sur marchandises (3). D'après la disposition formelle de l'article 1184, C. civ., le droit à des dommages-intérêts appartient au vendeur en cas de résolution de la vente pour défaut de paiement du prix. Il s'agit de savoir si la circonstance qu'il y a faillite de l'acheteur ne doit pas faire refuser ce droit au vendeur. Il est évident que, s'il lui appartenait, le vendeur ne viendrait à la faillite, pour les dommages-intérêts à lui dus, que comme créancier chirographaire et serait, par suite, en ce qui les concerne, sou-

(1) Cette question a été posée plus haut et réservée à propos du premier de ces deux cas. V. n° 855.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 158 et suiv.

(3) Alors, en effet, le vendeur ne peut, après la résolution, faire une autre vente que pour un prix inférieur à celui de la vente antérieure.

mis à la loi du dividende. Aucune disposition de nos lois ne permet au vendeur de faire valoir son privilège pour les dommages-intérêts quand la vente est résolue.

De nombreuses décisions judiciaires refusent au vendeur tout droit à des dommages-intérêts (1). D'après ce système, les dispositions du Code de commerce sur les droits du vendeur non payé (art. 550, 576 et 577) forment un seul tout se suffisant à lui-même. Il n'y est pas question d'un droit possible à des dommages-intérêts ; on ne peut pas le reconnaître au vendeur en vertu des dispositions du Code civil ; la loi commerciale y déroge dans un but d'égalité entre les créanciers. Cette égalité serait méconnue si le vendeur pouvait invoquer un droit à des dommages-intérêts.

Le droit du vendeur à des dommages-intérêts doit, au contraire, selon nous, être admis (2). Le droit de résolution du vendeur que l'article 576, C. com., qualifie de droit de revendication, est une application du principe de l'article 1184, C. civ. Il faut, pour tran-

(1) Cass. 16 fév. 1887, S. 1887. 1. 145 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 353 ; D. 1887. 1. 201 ; *Journal des faillites*, 1887, p. 118 ; Amiens, 7 juill. 1887, S. 1888. 2. 76 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 449 ; D. 1888. 2. 228 ; *Journal des faillites*, 1887, p. 411 ; Nancy, 23 mai 1893 et Douai, 29 mai 1893, S. et *J. Pal.*, 1893. 2. 246 ; D. 1894. 2. 227 ; Cass. 8 avr. 1895, D. 1895. 1. 481 (note de M. Guénée) ; S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 268 ; *Journal des faillites*, 1895, p. 481. Cass. 24 avril 1903, *Journal des faillites*, 1903, p. 244 ; Cass. 2 juillet 1912, *Journal des faillites*, 1912. 337. La solution opposée est admise lorsque la demande est antérieure au jugement déclaratif de faillite, fût-elle, du reste, postérieure à la date de la cessation des paiements. V. u° 862 *bis*. Cass. 26 janv. 1900, *Journal des faillites*. 1901, p. 97 ; Douai, 27 janv. 1902, *même rec.*, p. 212 ; Cass. 26 décembre 1900, S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 409. Cass. 24 avril 1903, S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 6 ; D. 1904. 1. 229 ; Lyon, 21 juin 1911, *Journal des faillites*, 1912. 260.

(2) Paris, 4 mars 1886, S. 1887. 2. 25 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 194 (note de M. Labbé) ; D. 1887. 1. 201 ; Rennes, 13 novembre 1902, S. et *J. Pal.*, 1903. 2. 99 ; *Journal des faillites*, 1903. 157 ; Trib. comm. Seine, 8 novembre 1902, *Journal des faillites*, 1903. 514 ; Nantes, 19 avril 1902, *Journal des faillites*, 1903. 99. V. aussi Cass. *Belgique*, 7 fév. 1889, S. 1890. 4. 1 ; *J. Pal.*, 1890. 2. 1 ; D. 1891. 2. 286 ; Cass. *Luxembourg*, 4 août 1893, D. 1896. 2. 49. V. Esnault, *Traité des faillites*, III, p. 671 et 672 ; Thaller, note dans le *Recueil périodique de Dalloz*, 1895. 2. 233 ; Ch. Appleton, *Des droits du vendeur à livrer dans la faillite de l'acheteur* (1887).

cher les questions accessoires sur lesquelles le Code de commerce est resté muet, se référer aux dispositions du Code civil ; parmi elles, se trouve celle de l'article 1184, C. civ., qui admet, en cas de résolution, le vendeur à réclamer, s'il y a lieu, des dommages-intérêts. Un texte formel excluant le droit du vendeur à des dommages-intérêts serait nécessaire pour que ce droit dût lui être refusé. Cette exclusion ne se justifierait pas, du reste ; en accordant des dommages-intérêts au vendeur, on ne rompt pas à son profit l'égalité entre les créanciers, on le replace autant que possible dans la situation pécuniaire où il serait sans la résolution. Il n'y est même pas replacé complètement puisqu'il est, pour les dommages-intérêts, soumis à la loi du dividende.

Diverses considérations viennent corroborer cette solution.

D'abord, le syndic ayant le droit de demander l'exécution de la vente (art. 578, C. comm.), la masse des créanciers profite de celle-ci, si, par suite de la hausse des cours, la vente est avantageuse. N'est-il pas juste que, corrélativement, si la vente est résolue, le vendeur ne subisse pas un préjudice par suite de la baisse ? Puis, un cas inverse de celui dans lequel se pose notre question peut se présenter même en matière de vente, c'est-à-dire qu'il peut y avoir faillite du vendeur. La résolution peut alors, à défaut de livraison faite par le syndic, être obtenue par l'acheteur en vertu de l'article 1184, C. civ. En l'absence de toute disposition spéciale sur ce cas dans le Code de commerce, il semble bien difficile de ne pas reconnaître, par application de ces dispositions du Code civil, qui constituent le droit commun, le droit de l'acheteur à des dommages-intérêts en cas de hausse des marchandises (1). Or, n'est-il pas singulier de traiter autrement le vendeur en cas de faillite de l'acheteur que l'est l'acheteur en cas de faillite de vendeur (2) ? — Enfin, quand il s'agit du bailleur ayant loué un immeu-

(1-2) Poitiers, 12 mars 1856, S. 1856. 2. 196 ; *J. Pal.*, 1856. 2. 80 ; Trib. com. Seine, 9 juill. 1870, *Journal des trib. de commerce*, 1871, p. 5. Cass. 15 janvier 1900, D. 1901. 1. 25 ; Nîmes, 21 janvier 1907, *le Droit*, n° du 22 juin 1907 ; Alger, 22 juillet 1909, *le Droit*, n° du 31 octobre 1909. V., pourtant, contre le droit de l'acheteur à des dommages-intérêts en cas de résolution de la vente à la suite de la faillite du vendeur, Amiens, 12 août

ble à un commerçant qui vient à être déclaré en faillite, le Code de commerce (art. 550, C. com.) admet expressément que le bailleur a, en cas de résiliation du bail, droit à des dommages-intérêts et lui permet même d'exercer, pour ceux-ci, son privilège. Ne serait-il pas inexplicable que le vendeur d'effets mobiliers, en cas de résolution de la vente, n'eût pas droit à des dommages-intérêts, même en qualité de créancier chirographaire (1) ?

862. La question relative aux dommages-intérêts à accorder au vendeur, en cas de résolution de la vente, a été examinée sans distinguer entre le cas où le vendeur exerce le droit de revendication (art. 576) et celui où il retient les marchandises non encore expédiées (art. 577, C. com.). Mais on a voulu, tout en admettant le droit à des dommages-intérêts dans le second de ces cas, l'écarter dans le premier. En ce sens, on fait remarquer que l'article 576, C. com., obligeant le vendeur qui revendique au sens de cet article, à rembourser à la masse non seulement les acomptes par lui reçus, mais aussi toutes avances faites pour fret ou voiture, commission, assurances et autres frais. et à payer les sommes qui seraient dues pour la même cause, implique, par *a fortiori*, que le vendeur ne peut réclamer aucune indemnité à raison de l'inexécution de la vente (2).

Malgré la force de cet argument, on doit, selon nous, aller jusqu'à admettre que la restitution des avances, fret ou voiture, com-

1887, *Journal des faillites*, 1888, p. 416 ; Trib. com. Seine, 3 déc. 1900, *la Loi*, n° du 30 janv. 1901.

(1) Droit étranger.— On peut dire que l'opinion que nous adoptons, est conforme à la solution admise par la jurisprudence ou par les lois de la plupart des pays étrangers.

En *Belgique* et dans le *Grand-Duché de Luxembourg*, le droit du vendeur à des dommages-intérêts en cas de résolution est admis par la jurisprudence : Cass. Belg., 7 février 1889, S. 1890. 4. 1. ; *J. Pal.*, 1890. 2. 1. ; D. 1891. 2. 286 ; *Journal des faillites*, 1889, p. 226 ; Cass. Luxembourg, 18 mars 1892 et 4 août 1895, *Journal des faillites*, 1894, p. 494 ; D. 1896. 2. 49. Cela mérite d'autant plus d'être constaté que les textes ainsi interprétés sont les mêmes que ceux du Code de commerce français. V., sur les lois étrangères, n° 863 *bis* et note 1 de la page 177.

(2) Bordeaux, 3 sept. 1847, D. 1847. 4. 256 ; Pardessus, III, n° 1289. — Nous avions nous-mêmes adopté cette opinion dans la première édition. V. *Précis de Droit commercial*, II, n° 3024, p. 859.

mission, assurances et autres frais dûs par le vendeur, n'empêche pas que le vendeur puisse avoir le droit de produire à la faillite de l'acheteur pour des dommages-intérêts (1). Cette restitution s'explique aisément quand le vendeur trouve un nouvel acheteur au lieu d'arrivée des marchandises, pour un prix plus élevé que celui de la première vente comme comprenant précisément tous les frais. Sans cette restitution, le vendeur s'enrichirait aux dépens de la masse des créanciers ; il bénéficierait de l'accroissement de valeur se rattachant au transport, sans qu'il lui en coutât rien. Mais, quand même le vendeur ne trouve pas à vendre les marchandises au lieu de leur arrivée, on comprend que, dans un but d'égalité, la loi oblige le vendeur au remboursement des frais, sauf au vendeur à produire à la faillite pour des dommages-intérêts comprenant notamment ces frais. Au reste, le projet du Code de commerce avait adopté expressément ce système. La discussion ne porta au Conseil d'Etat que sur la mesure dans laquelle la revendication devait être admise (2).

Mais, si l'on doit écarter toute distinction entre le cas où le vendeur a déjà expédié les marchandises et le cas où il n'y a même pas eu encore expédition, on ne saurait nier que le refus du droit à des dommages-intérêts dans le dernier cas est particulièrement exorbitant. Le vendeur ne peut alors à aucun point de vue être considéré comme jouissant d'une faveur quelconque ; ses droits de rétention et de résolution n'ont été contestés par personne lors de la revision du livre III du Code de commerce en 1838. De plus, pour refuser des dommages-intérêts au vendeur, il n'est pas alors possible de se prévaloir de l'obligation de restituer les frais, qui est limitée au cast où l'expédition des marchandises a déjà eu lieu lors du jugemen déclaratif de faillite.

862 *bis*. Il a été dit plus haut (nº 835) que la revendication est admise, alors même que les marchandises sont entrées dans les

(1) Appleton, *Des droits du vendeur à livrer dans la faillite de l'acheteur*, p. 30 et suiv.

(2) L'article 144 du projet de Code de commerce était ainsi conçu : « Le « vendeur dans le cas ci-dessus, sera compris dans la faillite et au nom« bre des créanciers jusqu'à concurrence des avances qu'il aura rembour« sées au commissionnaire et des frais légitimes qu'il aura acquittés. » Locré, *Législation de la France*, XIX, p. 345 et suiv.

magasins de l'acheteur si la demande a été formée avant le jugement déclaratif de faillite. L'article 1184, C. civ., étant alors seul applicable, à l'exclusion des articles 550, 576 et 577, C. com., le droit à des dommages-intérêts n'est pas douteux. Cette solution doit être admise même quand la demande a été introduite après la date de la cessation de paiements de l'acheteur (1). C'est le jugement délaratif, non le fait de la cessation des paiements qui rend applicables les articles 550, 576 et 577 (2).

863. La difficulté relative aux dommages-intérêts peut se présenter non seulement quand, comme il a été supposé, la résolution est obtenue par le vendeur en vertu des dispositions légales qui l'admettent, mais aussi quand il y a eu pacte commissoire. Il est évident que, dans notre doctrine, il n'y a aucune raison pour refuser au vendeur, en cas de pacte commissoire, le droit à des dommages-intérêts que nous lui reconnaissons en cas d'application des articles 550, 576 et 577, C. com, De même, les partisans de la doctrine contraire appliqnent celle-ci même dans les cas où il y a, soit un pacte commissoire, soit même une convention expresse stipulant qu'il y aura lieu à des dommages-intérêts, fût-ce en cas de faillite de l'acheteur (3). Il n'est certes pas illogique de pousser les choses jusqu'à ce point, si l'on admet que le droit du vendeur à des dommages-intérêts est contraire au principes d'égalité entre les

(1) Paris, 22 mai 1901, D. 1903. 2. 97 ; Douai, 17 janvier 1902, *Journal des faillites*, 1902, p. 212. V. la note suivante. Mais il va de soi que le droit de rétention existe par cela seul qu'il y a cessation de paiements et que l'acheteur n'offre pas le paiement du prix au vendeur. Douai, 18 mai 1915, *Journ. des faillites*, 1906. 490.

(2) Aussi a-t-on quelque peine à comprendre que cette solution soit admise par la jurisprudence (arrêt cité à la note précédente), qui consacre la théorie de la faillite virtuelle.

(3) Douai, 29 mai 1893, S. et *J. Pal.*, 1893. 2. 246; *Journal des faillites*, 1893, p. 407 ; Cass. 8 avr. 1895, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 268 ; D. 1895. 1. 481 (note de M. Guénée); *Journal des faillites*, 1895, p. 481. Cet arrêt de la Chambre des Requêtes décide que les vendeurs « invoquent vainement la « clause de leur marché portant qu'il est conclu aux conditions et usages « du marché de Paris ; que ces usages, quels qu'ils soient, ne sauraient « faire échec aux dispositions légales qui ont pour objet de maintenir « l'égalité entre les créanciers de la faillite. » — V., notamment, l'art. 59 *du règlement des farines de douze marques* pour le marché de Paris.

créanciers. Il y a là un principe d'ordre public auquel ne peut déroger aucune convention particulière (1). Mais nous ne pouvons apercevoir, ainsi que cela a été dit plus haut (nº 861), comment ce principe est violé par la reconnaissance du droit du vendeur à des dommages-intérêts en cas de résolution de la vente (2).

863 *bis*. Droit étranger. — Le système consacré par le Code de commerce français sur les droits du vendeur d'effets mobiliers en cas de faillite de l'acheteur est, généralement, parfois avec quelques différences de détail, celui qu'adoptent les lois étrangères.

La législation *anglaise* reconnaît au vendeur le droit de revendiquer les marchandises non entrées dans les magasins de l'acheteur, sous le non de *stoppage in transitu*, depuis la fin du XVIIe siècle (3). Le Code de commerce *italien* (art. 804 à 806) et le Code *belge* (art. 568) reproduisent les règles des articles 550, 575 à 578 du Code de commerce français. Mais ces deux codes apportent une atténuation à la rigueur de la règle qui refuse le privilège et le droit de résolution au vendeur, quand les choses mobilières vendues sont avant la faillite de l'acheteur, entrées dans les magasins de celui-ci, pour les machines et appareils employés dans les établissements industriels. D'après le Code *belge* (art, 546), le vendeur de ces machines et appareils conserve son privilège pendant deux ans à

(1) C'est à raison du caractère d'ordre public reconnu à l'exclusion du droit du vendeur à des dommages-intérêts qu'il a été admis par quelques décisions judiciaires que ce droit ne peut exister même en vertu d'une convention se référant à une loi d'un pays étranger où ce droit est consacré. Douai, 30 janvier 1912, *le Droit*, nº du 24 novembre 1912.

(2) *Propositions de lois*. — Des propositions de lois ont été faites pour consacrer, contrairement à la jurisprudence, le droit du vendeur à des dommages-intérêts. Une première proposition de MM. J. Thierry, Siegfried, etc.., déposée le 1er novembre 1904, votée par la Chambre des Députés le 13 juin 1905, a été repoussée par le Sénat le 8 juin 1906 (Rapport à la Chambre de M. Auguste Peureux déposé le 10 avril 1905 ; Rapport au Sénat de M. Chabrié déposé le 17 novembre 1905). Cette proposition de loi présentée une seconde fois à la Chambre le a été adoptée par elle le 6 avril 1909, mais encore repoussée par le Sénat le 23 janvier 1912 (Rapport à la Chambre de M. Failliot déposé le 19 mars 1909, Rapport de M. Théodore Girard au Sénat déposé le

(3) Robson. *A treatise on the law of bankruptcy*, p. 447 et suiv. *William, the law and practice of bankruptcy* (1915). p. 238 et 239.

compter de la livraison, pourvu que, dans la quinzaine, il ait eu soin de faire transcrire au greffe du tribunal de commerce du domicile ou, à défaut de domicile, de la résidence du débiteur, l'acte de vente constatant le non-paiement du prix. L'article 773. 3°, du Code *italien* accorde privilège pendant trois ans au vendeur de machine industrielle, pourvu que l'acte de vente ait été transcrit, dans les trois mois de la livraison, sur un registre spécial et public qui doit être tenu au greffe du tribunal (1) dans le ressort duquel les machines sont installées. Grâce à la publicité que reçoit ainsi le privilège, il peut être conservé sans que les autres créanciers du failli soient trompés (2). — Le Code de commerce *roumain* (art. 814 à 816 et 783, 1°) ne fait que reproduire les dispositions du Code de commerce *italien*.

Les Codes de commerce *espagnol* (art. 908, 909, al. 8 et 9) et *mexicain* (art. 999, al. 9 et 10) ont adopté un système différent consistant à distinguer la vente *au comptant* et la vente *à crédit*. D'après ces Codes, en cas de vente *au comptant,* la revendication est possible tant que les marchandises se trouvent encore emballées dans les magasins du failli ou dans les conditions où s'est faite la livraison et en état d'être distinguées par les marques et les numéros des colis. Au contraire, en cas de vente *à crédit*, la livraison dans les magasins de l'acheteur est, comme dans le Droit commercial français, exclusive de l'action en revendication du vendeur.

Les lois *allemande* et *autrichienne* placent le vendeur dans des situations spéciales.

Le principe consacré par la loi *allemande* (art. 15) est bien que le cocontractant du failli, le vendeur, quand l'acheteur a été déclaré en faillite, a la faculté de faire résoudre le contrat. Mais, lorsqu'il s'agit de denrées cotées aux mercuriales, le vendeur ne peut exiger l'exécution de la vente. Il n'a droit qu'à une indemnité à raison de

(1) Le Code de commerce *italien* de 1882 parlait du tribunal de commerce. Depuis la suppression des tribunaux de commerce en Italie (en 1888), la disposition s'applique au greffe du tribunal civil.

(2) On peut rapprocher de ces dispositions celle de la loi française du 17 mars 1909 (art, 2, dern. alin.), qui, soumettant à une inscription le privilège du vendeur de fonds de commerce et son action résolutoire, lui conservent des garanties même en cas de faillite de l'acheteur.

l'inexécution, indemnité déterminée par la différence entre le prix d'achat et le cours du lieu d'exécution le second jour ouvrable après la faillite. Cette disposition particulière est fondée sur ce qu'alors, le vendeur peut trouver facilement à vendre au cours, tandis que l'exécution pourrait être gênante pour la faillite (art. 18). Ce n'est pas tout. La loi *allemande* (art. 21) ne reconnaît une pleine efficacité au droit de résolution du vendeur que tant que, n'ayant pas opéré la livraison, il peut exercer un droit de rétention. Une fois que la livraison a été opérée, le vendeur ne peut pas réclamer, au préjudice de la masse des créanciers, la restitution de la chose vendue dont la propriété a été acquise à l'acheteur ; le vendeur a seulement droit à des dommages-intérêts à raison du préjudice que peut lui causer la non-exécution de la vente par l'acheteur. Mais la revendication est admise quand les marchandises sont encore en cours de route lors de la déclaration de faillite (art. 36), et même quand elles sont parvenues dans les magasins de l'acheteur, si le vendeur en avait encore la propriété au moment où la faillite a été déclarée.

La loi *autrichienne* (art. 22), en renvoyant aux règles du droit civil, ne restreint pas les droits du vendeur en cas de faillite de l'acheteur, de telle sorte que la résolution peut être obtenue, encore que la livraison des choses vendues dans les magasins de l'acheteur ait pu contribuer à augmenter le crédit de celui-ci.

Dans les cas où la résolution est admise au profit du vendeur, les lois étrangères s'accordent à lui reconnaître le droit à des dommages-intérêts (1), et plusieurs législations qui n'ont pas de texte formel sur ce point, sont interprétées en ce sens (2).

§ 2. — Des droits du bailleur d'immeuble en cas de faillite du locataire.

864. Il est un créancier qu'on rencontre presque toujours dans la faillite, c'est le bailleur ou locateur d'immeuble. Car, le plus souvent, le failli exerce le commerce dans des locaux loués par lui.

(1) V. notamment : loi *anglaise* de 1914, art. 54, al. 5 ; loi *autrichienne*, art. 22.

(2) V., note 1 de la p. 172, ce qui est dit des jurisprudences *belge* et *luxembourgeoise*.

La loi du 12 février 1872 (1), dont les dispositions ont été insérées dans les articles 450 et 550, C. com., a restreint assez notablement les droits résultant au profit du bailleur d'immeuble des dispositions du Code civil (art. 2102, 1°). Aussi est-il indispensable, pour apprécier la portée de la loi nouvelle, de rappeler quelle était, avant 1872, la situation du bailleur en cas de faillite du locataire.

865. *Situation du bailleur avant la loi du 12 février* 1872. — La seule disposition du Code de commerce relative aux droits du bailleur en cas de faillite du locataire était celle de l'article 450. Par cela même que le bailleur est un créancier privilégié, il devrait, d'après les principes généraux (nos 252 et 253), malgré la faillite, conserver le droit individuel de saisir et de faire vendre les meubles de son locataire, pour se payer sur le prix des loyers qui lui sont dûs. Mais ce droit aurait de graves inconvénients pratiques. S'il s'exerçait sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli, il empêcherait la continuation de cette exploitation souvent très utile après la faillite (art. 470, C. com.). Ce qu'il y aurait de plus fâcheux, c'est que les avantages du concordat simple, qui replace le failli à la tête de ses affaires, seraient ainsi compromis, et que cette solution si favorable de la faillite pourrait même être par là rendue impossible. Aussi l'article 450, C. com., disposait-il que toutes voies d'exécution pour parvenir au paiement des loyers sur les effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce du failli, seraient suspendues pendant trente jours à partir du jugement déclaratif de faillite. Ces trente jours étaient accordés au failli et à ses créanciers, afin de leur laisser le temps de se procurer les fonds nécessaires pour désintéresser le bailleur (2) et d'empêcher ainsi que celui-ci ne fît procéder à la vente des meubles.

(1) V., sur cette loi, E. Génevois, *Du privilège du propriétaire*; F. Verdier, *Du privilège du propriétaire en matière de faillite*. V. aussi, sur *les droits respectifs du bailleur et du syndic en cas de faillite du locataire*, le *Journal des faillites*, 1899, p. 275 à 288.

(2) L'article 450, C. com., était une disposition nouvelle introduite dans le Code en 1838. Dans le premier projet du gouvernement présenté aux Chambres, toutes voies d'exécution étaient suspendues pendant un certain temps, non seulement pour le bailleur, mais encore pour les autres créanciers privilégiés. V. Renouard, t. II, p. 405 et suiv.

En l'absence de toute autre disposition spéciale concernant les droits du bailleur d'immeuble, en cas de faillite du locataire, le privilège du bailleur tel qu'il est établi par l'article 2102, 1°, C. civ., pouvait être invoqué par lui. Ce privilège, qui porte sur les meubles garnissant les lieux loués, garantit les créances dérivant du bail, spécialement la créance des loyers. Afin d'éviter les fraudes, l'article 2102, 1°, C. civ., fait varier l'étendue de la créance des loyers à laquelle est attaché le privilège, selon que le bail a ou non acquis date certaine. Quand le bail a acquis date certaine, le privilège est admis pour tous les loyers échus et à échoir. Au contraire, quand le bail n'a pas acquis date certaine, le privilège est restreint aux loyers échus, aux loyers de l'année courante et de l'année suivante (art. 2102, 1°) (1).

Deux questions graves concernant les droits du bailleur s'étaient posées en cas de faillite du locataire : 1° le jugement déclaratif de faillite entraînait-il de plein droit la résiliation du bail ? 2° par cela seul qu'il y avait déclaration de faillite du locataire, le bailleur pouvait-il se faire payer immédiatement par privilège de tous les loyers échus et à échoir ?

La jurisprudence avait avec raison repoussé la résiliation de plein droit du bail. Le jugement déclaratif laisse subsister les contrats conclus antérieurement par le failli (2), à l'exception de ceux qui ont un caractère personnel (art. 1865, 2003, C. civ.) et de ceux qui faits durant la période suspecte, peuvent être annulés en vertu des articles 446 et suiv., C. com. Mais les causes de résiliation admises par le droit commun, subsistent malgré la faillite (3) ; aussi le bailleur était il admis à réclamer la résiliation, soit lorsqu'il n'était pas payé des loyers qu'il avait le droit de réclamer ou qu'il avait à se plaindre d'abus de jouissance commis par le locataire, soit même

(1) Telle est, du moins, l'interprétation donnée par la jurisprudence à l'article 2102, 1°, C. civ., pour le cas où le bail n'a pas acquis date certaine.

(2) Paris, 16 mars 1847, D. 1847. 2. 170 ; Paris, 27 nov. 1862, D. 1863. 2. 12 ; Rouen, 23 déc. 1864, D. 1865. 1. 112.

(3) Il n'y a dans le Code de commerce, en dehors du cas de vente d'effets mobiliers (art. 550, 576 et 577), aucune disposition restreignant le droit de résiliation ou de résolution pour les tiers qui, avant la faillite, ont contracté avec le failli. V. nos 883 et suiv.

quand il n'avait pas de sûretés suffisantes assurant le paiement des loyers à échoir (1).

On reconnaissait que, lorsque les meubles du faitli étaient vendus, le bailleur, perdant son gage, pouvait réclamer le paiement immédiat de tous les loyers échus et à échoir, si le bail avait date certaine (art. 1188, C. civ.). Mais souvent, les meubles du locataire en faillite ne sont pas vendus (c'est ce qui a lieu quand l'exploitation du fonds de commerce continue et qu'il y a concordat simple), ou, tout au moins, ils sont remplacés par d'autres quand il y a une sous-location ou une cession de bail. Mais fallait-il, alors même que les garanties réelles du bailleur subsistaient, admettre, quand le bail avait acquis date certaine avant le jugement déclaratif, que le bailleur pouvait se faire payer immédiatement par privilège de tous ses loyers échus et même à échoir ? La question se rattachait à des difficultés relatives, soit à la nature juridique de la créance des loyers, soit à la portée de l'article 444, C. com. Des auteurs et même quelques arrêts admettaient que le bailleur ne pouvait exercer immédiatement son privilège pour les loyers à échoir qu'autant que les meubles du failli étaient vendus et n'étaient pas remplacés par une garantie équivalente pour le bailleur. A l'appui de cette solution, ils prétendaient que la créance des loyers n'est pas une créance à terme qui, comme telle, devait devenir exigible en vertu du jugement déclaratif (art. 444), mais une créance sous condition suspensive qui ne naît qu'autant que le bailleur procure effectivement au locataire la jouissance de l'immeuble loué ou même une créance future (2). Dans la théorie opposée, on considérait la créance des loyers comme une créance à terme, qui seulement est soumise à une condition résolu-

(1) Paris, 12 nov. 1861, D. 1862. 2. 249 ; S. 1862. 2. 49 ; Paris, 26 juin 1863, D. 1863. 2. 247. — Demangeat sur Bravard, V, p. 147, note 1 ; Boistel, n° 926.

(2) Demangeat sur Bravard, V, p. 141 ; Mourlon, *Revue pratique*, 1867, XXIII, p. 305. V., pour la *Belgique*, Laurent, *Principes de Droit civil*, XIX, p. 392.

Les textes du Droit romain semblent favorables à l'opinion selon laquelle la créance des loyers est une créance future ou éventuelle qui nait au jour le jour au fur et à mesure de la jouissance du bien loué procuré par le bailleur au locataire. V. P. F. Girard, dans le *Journal des faillites*, 1911, p. 190 à 192.

toire pour le cas où la jouissance de l'immeuble loué n'est pas procurée au locataire jusqu'à la fin du bail (art. 1722, C. civ.). Mais ce caractère reconnu à la créance des loyers devait-il conduire à admettre l'exigibilité immédiate par suite de la déclaration de faillite ? Cela dépendait encore de la solution adoptée sur une autre question. On discute sur le point de savoir si l'exigibilité résultant du jugement déclaratif de faillite, a lieu même pour les créances à terme hypothécaires ou privilégiées (n° 262). La créance des loyers étant une créance privilégiée, ou ne pouvait reconnaître au bailleur le droit d'en réclamer le paiement immédiat par suite de la faillite du locataire qu'autant qu'on admettait à la fois et que la créance des loyers est une créance à terme et que les créances à terme même privilégiées deviennent exigibles en cas de faillite. La Cour de cassation adoptait cette solution (1). Elle avait les plus graves inconvénients pratiques (2). Quand la durée du bail était

(1) Cass. 28 mars 1865. S. 1865. 1. 201 ; D. 1865. 1. 208 (par ces deux arrêts la Cour de cassation a cassé les arrêts de la Cour de Paris cités à la note 4 de la page précédente). — Albert Desjardins, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1866, t. XXIX, p. 1 ; Aubry et Rau, III (5e édit.), § 261, note 34, p. 245.

La Chambre des requêtes a reconnu encore récemment, à propos d'une toute autre question, que la créance des loyers est une créance à terme, et non une créance éventuelle dans un arrêt du 12 juin 1914 (*Gazette des tribunaux*, n° du 5 novembre 1914). Elle en a conclu que, par application de la loi du 17 mars 1909 (art. 3, 4) sur la vente et le nantissement des fonds de commerce, le bailleur pouvait, en cas de vente du fonds de commerce de son locataire, former opposition au paiement du prix, à raison des loyers à écheoir, lors même que le locataire a payé tous les loyers échus. — Cette solution a été trouvée exorbitante, et une loi du 31 juillet 1913 modifiant l'article 3 de la loi du 17 mars 1909, dispose : *Le bailleur ne peut former opposition pour loyers en cours ou à échoir et ce, nonobstant toutes stipulations contraires.*

La jurisprudence relative aux droits du bailleur d'immeuble en cas de faillite du locataire avait été encore aggravée par deux arrêts de la Chambre des requêtes et de la Chambre civile, qui admirent que le bailleur pouvait exiger le paiement effectif des loyers à échoir et ne pas se contenter d'une consignation avec faculté, pour le bailleur, de toucher les loyers à mesure de leurs échéances : Req. 25 juill. 1868, D. 1872. 1. 95 ; S. 1869. 1. 13 ; Cass. 16 fév. 1870, D. 1870. 1. 260 ; S. 1870. 1. 318.

(2) Le développement considérable du commerce et de l'industrie a eu pour conséquence de faire atteindre aux loyers un chiffre très élevé et de rendre très fréquents les baux de longue durée.

longue et quand le loyer était élevé, l'actif était presque complètement absorbé par le bailleur. Dès lors, le concordat devenait impossible (1) ; le fonds de commerce qui, le plus souvent, constitue l'actif principal du failli ne pouvait même pas être utilement cédé. Le bailleur s'enrichissait au préjudice du failli et des créanciers de la masse. La loi du 12 février 1872 (2) a eu pour but de remédier à cet état de choses, qui avait donné lieu aux plaintes les plus vives et les plus légitimes, en restreignant les droits du bailleur au cas de faillite du locataire. Cette loi s'est occupée de trois objets principaux : 1° de la suspension du droit de poursuite du bailleur ; 2° de son action en résiliation ; 3° de l'étendue de la créance privilégiée du bailleur. — Les dispositions relatives aux deux premires points sont insérées dans l'article 450, celles concernant la troisième sont placées dans l'article 550.

866. *Loi du 12 février 1872. Suspension des voies d'exécution. Action en résiliation.* — La loi nouvelle écarte, conformément, du reste, à la solution admise antérieurement par la jurisprudence, la résiliation du bail comme résultant de plein droit du jugement déclaratif. Ainsi, le bailleur peut seulement faire résilier le bail quand il a, en vertu des règles de droit commun, à invoquer une cause spéciale à cet effet, par exemple quand il y a des loyers arriérés, quand il y a eu des abus de jouissance de la part du locataire, quand celui-ci n'a pas garni les lieux loués de meubles suffisants (art. 1752, C. civ.) on en a enlevé, etc. Il est évident que, dans la plupart des cas, quand il y a faillite du locataire, le bailleur a, en fait, le droit de demander la résiliation du bail en vertu de la première de ces causes. En outre, si tous les loyers échus sont

(1) Des tribunaux de commerce refusèrent d'homologuer des concordats à raison de la réserve qu'avait faite le bailleur du droit d'exercer son privilège.

(2) En 1867, le gouvernement avait déjà déposé un projet de loi au Corps législatif. V. *Journal Officiel*, 1er janv. 1868, annexe n° 19. La chute du Second Empire empêcha ce projet d'aboutir. Le 7 avril 1871, M. Courbet-Poulard saisit l'Assemblée nationale d'une proposition de loi, qui est devenue la loi du 12 février 1872. Les désastres de 1870 et de 1871 menaçaient d'augmenter le nombre des faillites, et, par suite, il importait plus que jamais de limiter les droits du bailleur.

payés, il est toujours à craindre que la faillite, empêchant le paiement des loyers à échoir, ne confère pour l'avenir au bailleur le droit de réclamer la résiliation,

La résiliation du bail est un fait grave. Elle peut rendre difficile ou impossible la continuation de l'exploitation du fonds de commerce et compromettre la conclusion d'un concordat. Aussi la loi de 1872 cherche-t-elle à l'éviter en donnant aux syndics des facilités pour tenter un arrangement avec le bailleur.

867. Les voies d'exécution sont suspendues, comme avant la loi de 1872, sans préjudice du droit qui serait acquis au bailleur de reprendre possession des lieux loués. V. n° 868.

Ce ne sont pas seulement les voies d'exécution qui sont suspendues, comme avant 1872 (n° 855) ; il y a aussi suspension de l'action en résiliation. Cette double suspension a lieu pendant un délai différent de celui que fixait l'ancien article 450 (trente jours depuis le jugement déclaratif) ; ce délai n'étant ni suffisant, ni bien calculé. Toutes voies d'exécution et toutes actions en résiliation du bail sont suspendues (1) jusqu'à l'expiration des huit jours qui suivent le délai accordé par l'article 492, C. com. aux créanciers *domiciliés en France* pour la vérification de leurs créances. Aussi la suspension se prolonge-t-elle pendant un temps variable selon les domiciles des créanciers, puisque les délais donnés pour la vérification varient avec les distances (n° 531). On fait abstraction des délais exceptionnels accordés aux créanciers domiciliés hors de France, afin de ne pas prolonger outre mesure l'incertitude sur le sort du bail (2).

Quand les délais de vérification sont expirés, on connaît, en général, à peu près complètement l'état de l'actif et celui du passif. Le syndic est donc à même d'apprécier s'il y a ou non des chances sérieuses de conclusion d'un concordat. Aussi, dans les huit jours

(1) Le bailleur peut faire procéder à la vente du mobilier garnissant les lieux loués, si, sans attendre l'expiration du délai qui lui est accordé, le syndic a opté pour la non-continuation du bail. V. n° 867,

(2) C'est pour la même raison qu'on n'attend pas l'expiration de ces délais pour procéder aux vérifications et pour réunir l'assemblée du concordat (nos 532 et 533).

qui suivent l'expiration de ces délais, le syndic, s'il estime que le bail doit continuer, peut notifier son intention à cet égard au bailleur, en offrant de satisfaire à toutes les obligations du locataire. Comme il y a là une détermination d'une certaine gravité, la notification à faire par le syndic ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation du juge-commissaire et le failli entendu (art. 450, C. com.) (1).

Le bailleur, après la notification qu'il reçoit du syndic, a un délai de quinze jours pour prendre un parti. Il peut ou demander la résiliation du bail ou adhérer à l'offre de continuation du bail faite par le syndinc, ou garder le silence pendant le délai de quinzaine. Dans le premier cas, le tribunal décide selon les circonstances. Dans le second cas, le bail continue. Dans le troisième, le silence du bailleur, prolongé pendant la quinzaine, doit équivaloir à une adhésion à l'offre du syndic ; on ne peut sous-entendre une demande en résiliation qui n'a pas été réellement formée.

Il ne faut pas, du reste, que la menace d'une résiliation reste suspendue continuellement sur la tête du failli et des créanciers. Mais l'adhésion expresse ou tacite du bailleur n'a d'effet que pour le passé, en ce sens qu'aucune demande de résiliation fondée sur une cause ancienne ne peut plus être formée par lui ; il conserve le droit d'agir en résiliation à raison des causes postérieures, si, par exemple, les loyers futurs ne sont pas payés au fur et à mesure de leurs échéances. Pour que le bailleur soit réputé avoir ainsi renoncé au droit de demander la résiliation, il faut qu'il ait été, par la notification prévue par l'article 450, mis en demeure par le syndic de prendre parti. Si donc le syndic n'avait pas notifié dans le délai fixé par l'article 450 son intention de continuer le bail, le bailleur conserverait le droit de demander la résiliation même pour des causes antérieures à la faillite. Le délai imparti au bailleur pour former

(1) Cpr., pour l'exécution des ventes d'effets mobiliers faites au failli avant le jugement déclaratif, art. 578 et n° 859.

Du reste, la volonté du syndic de continuer le bail peut résulter d'actes accomplis par lui, comme la cession du bail. Douai, 11 juillet 1907, *Journal des faillites*, 1908. 37. La vente des meubles n'implique pas nécessairement une volonté contraire à la continuation du bail. Angers, 4 juillet 1904, *Journal des faillites*, 1904. 493. V., pourtant, Rouen, 9 décembre 1896, D. 1899. 1. 137.

une demande en résiliation, n'aurait pas couru, puisque, d'après l'article 450, C. com., il court seulement du jour de la notification faite par le syndic de son intention de continuer le bail. Mais, par cela même que la résiliation ne résulte pas de plein droit du jugement déclaratif, le seul défaut de notification de la part du syndic, de sa volonté de continuer le bail, ne doit pas faire admettre qu'il y a résiliation (1).

Du reste, il est bien certain que le syndic n'a pas, à raison de la faillite, le droit de demander la résiliation du bail. Le bailleur peut, toujours, s'il croit y trouver intérêt, en exiger la continuation (2).

868. La suspension des voies d'exécution et du droit de demander la résiliation ne met pas obstacle aux mesures conservatoires que pourrait avoir à prendre le bailleur (3). Le bailleur peut donc, même pendant les délais fixés par l'article 450, empêcher le locataire ou le syndic de dégarnir les lieux loués des objets qui s'y trouvent ou même revendiquer ceux qui auraient été déplacés sans son consentement (art. 2102, 1°, C. civ., art. 819, *in fine* et 826, C. proc. civ. (4). La loi ne pouvait obliger le bailleur à rester inactif en présence du locataire qui compromet ses intérêts.

De même, la suspension des voies d'exécution et du droit de demander la résiliation du bail ne serait pas opposable au bailleur qui aurait le droit acquis de reprendre possession des lieux loués (art. 450, 2e et 3e alin.). C'est là ce qui se présenterait si le bail avait pris fin. Il en serait de même si le bail contenait une clause

(1) V., pourtant, en sens contraire, Trib. com. Montbrison, 5 déc. 1890, *Journal des faillites*, 1893. p. 137. Ce jugement part de l'idée fausse que la continuation du bail en cas de faillite du locataire a été considérée comme une exception. Cpr. Trib. civil, Lille, 11 février 1907, *Journal des faillites*. 1907. 458.

(2) Trib. civ. Blois, 18 fév. 1885, *Journal des faillites*, 1885, p. 422. Dans l'espèce, les obligations du locataire envers le bailleur avaient été garanties par une caution.

(3) L'ancien article 450, C. com., contenait déjà la réserve des mesures conservatoires.

(4) La demande en validité de la revendication ne dérivant pas de la faillite, mais d'un contrat antérieur, le tribunal civil a compétence pour en connaître, à l'exclusion du tribunal de commerce qui a rendu le jugement déclaratif. Cass. 28 novembre 1898, S. et *J. Pal.*, 1902. 1. 142 ; D. 1899. 1. 35.

d'après laquelle le défaut d'acquittement des loyers ou la déclaration de faillite du locataire (1) entraînera de plein droit la résiliation. Rien n'indique que le législateur de 1872 ait entendu que cette clause, valable entre les parties, ne serait pas opposable, en cas de faillite, aux créanciers de la masse (2). Elle n'est en rien contraire au principe d'égalité qui domine la faillite (3). La loi n'enlève pas au bailleur, en cas de faillite du locataire, le droit de résiliation, comme elle enlève au vendeur d'effets mobiliers le droit de résolution en cas de faillite de l'acheteur (nos 831 et suiv.) ; la loi se borne à exclure la résiliation du bail comme résultant du seul fait de la déclaration de faillite, mais elle admet que le bailleur invoque toutes les causes de résiliation résultant des règles du droit commun ; parmi elles, se trouve la clause du bail d'après laquelle le bailleur aura le droit de résilier le bail en cas de faillite du locataire (4).

Enfin, comme la suspension du droit d'exécution pour le bailleur a été admise dans l'intérêt des créanciers représentés par le syndic, afin de laisser à celui-ci le temps d'examiner s'il y a intérêt pour la masse à continuer le bail, cette suspension cesse dès que le syndic exerce son option. Par conséquent, dans le cas où le syndic met en vente le mobilier industriel du failli, le bailleur reprend l'exer-

(1) La même solution paraît devoir être admise dans le cas où le bail stipulant qu'il sera résilié de plein droit, un certain délai après le commandement, la faillite du locataire est déclarée dans ce délai après le commandement. Paris, 25 janvier 1905, S. et *J. Pal.*, 1907. 2. 297 ; D. 1905. 2. 81.

(2) Trib. civ. Seine, 26 mai 1882, *Journal des faillites*, 1882, p. 354 ; Paris, 16 janv. et 6 août 1884, *Journal des faillites*, 1884, p. 54 et 506 ; Trib. civ. Seine, 11 avr. 1894, *Journal des faillites*, 1895, p. 376 ; Paris, 25 janvier 1905, S. et *J. Pal.*, 1907. 2. 297 ; D. 1905. 2. 81 ; *Journal des faillites*, 1906. 203. — V., *en sens contraire*, art. de M. Dubasty, dans le *Journal des faillites*, 1881, p. 44.

(3-4) Il a été admis plus haut (n° 828) que le vendeur d'effets mobiliers ne peut se réserver le droit de résolution même pour le cas où les marchandises vendues seraient entrées dans les magasins de l'acheteur avant le jugement déclaratif. Une telle clause irait contre une disposition formelle de la loi et tendrait à rompre l'égalité entre les créanciers du failli au profit du vendeur. Ces considérations expliquent comment nous ne nous mettons pas en contradiction en admettant la nullité de la clause dont il s'agit dans la vente et la validité de la clause de résiliation de plein droit du bail en cas de faillite du locataire.

cce de ses droits, qui n'étaient que suspendus, et peut exercer son privilège encore que les délais de l'article 450 ne soient pas expirés. Autrement, le bailleur risquerait d'arriver trop tard pour exercer son privilège (1).

869. Les règles concernant la suspension des voies d'exécution ne s'appliquent, comme avant 1872, qu'aux *effets mobiliers servant à l'exploitation du commerce ou de l'industrie du failli*, non aux objets servant à son usage personnel. Cette distinction, consacrée par les termes de l'article 450, est conforme au but du législateur. Seule la vente des effets mobiliers dont il s'agit rendrait impossible ou difficile la continuation de l'exploitation du commerce.

870. Quant aux dispositions relatives au droit de demander la résiliation (n° 867), elles s'appliquent aux immeubles affectés au commerce et à l'industrie du failli et aux locaux dépendant de ces immeubles et servant à l'habitation personnelle du failli et de sa famille (art. 450, *init.*). C'est pour les immeubles consacrés au commerce qu'il importe surtout que la résiliation ne soit admise qu'après mûre réflexion, puisque la résiliation du bail de ces immeubles peut empêcher la continuation de l'exploitation. La loi assimile à ces immeubles même les locaux attenants servant à l'habitation personnelle du failli, quand ils dépendent de ces immeubles, parce que souvent, il y a un seul loyer pour ces deux sortes de locaux ou que, tout au moins, l'intention des parties est, en pareil cas, de lier ensemble le sort des deux baux.

870 *bis*. L'action en résiliation doit être exercée contre le syndic (2). Quand le fonds de commerce exploité dans l'immeuble est grevé d'inscriptions au profit de créanciers gagistes ou d'un vendeur, le bailleur doit notifier la demande en résiliation aux créanciers inscrits au domicile par eux élu dans leurs inscriptions et le jugement ne peut être rendu qu'un mois après la notification (L. 17 mars 1909, art. 14, alin. 1) (3). Si le syndic résilie le bail à

(1) Rouen, 9 déc. 1896, *Journal des faillites*, 1897, p. 304.

(2) Le tribunal de commerce qui a déclaré la faillite ou le tribunal civil est compétent pour statuer sur la demande en résiliation selon, que celle-ci dérive ou non de la faillite (art. 635, C. comm.).

(3) La faillite du locataire ne dispense pas de la notification aux créan-

l'amiable, cette résiliation ne devient définitive qu'un mois après la notification faite à ces créanciers (L. du 17 mars 1909, art. 14, 2e alin.). Ces dispositions s'appliquent par le grand intérêt que doivent avoir les créanciers privilégiés à ce que le bail, qui forme un élément important du fonds de commerce, ne soit pas résilié.

871. ETENDUE DE LA CRÉANCE PRIVILÉGIÉE DU BAILLEUR. RÉDUCTION DU PRIVILÈGE. — Il résulte de tout ce qui est dit plus haut que deux cas peuvent se présenter : tantôt le bail est résilié, tantôt, au contraire, la résiliation n'en a pas lieu. Dans l'un et l'autre cas, la loi restreint le privilège du bailleur et, dans un but de simplification, elle écarte toute distinction entre les baux ayant et les baux n'ayant pas date certaine qu'admet l'article 2102, 1°, C. civ. Au reste, depuis la loi du 23 août 1871 (art. 11), qui prescrit l'enregistrement des baux, les baux sont, sauf de très rares exceptions, enregistrés et ont, par cela même, date certaine lors de la déclaration de faillite du locataire.

872. *Cas de résiliation du bail.* — Quand il y a résiliation du bail, les *loyers* sont privilégiés pour les deux dernières années de location échues avant le jugement déclaratif de faillite et pour l'année courante. Ainsi, les loyers échus ne sont pas tous privilégiés ; ils ne le sont, dans le passé, que pour deux ans, alors qu'en droit commun, d'après l'opinion qui prévaut (1), ils le sont indéfiniment dans le passé, même dans le cas où le bail n'a pas acquis date certaine. Les créanciers du locataire doivent penser qu'il paie régulièrement ses loyers et ils ne doivent pas souffrir d'un privilège trop étendu s'appliquant à une créance qu'ils croyaient éteinte (2). Le bailleur, en ayant laissé s'accumuler les loyers impayés, a, du reste,

ciers privilégiés, parce que le syndic ne représente pas ses créanciers. Trib. civ. Montreuil-sur-Mer, 11 mars 1910.

(1) V. Aubry et Rau, III (5e édit.), § 261, note 27, p. 239. — Le texte de l'article 2102, 1°, C. civ., est obscur sur l'étendue du privilège du bailleur dans le cas où le bail n'a pas date certaine.

(2) Dans le rapport fait à l'Assemblée nationale par M. Delsol sur la loi du 12 février 1872, cette restriction du privilège du bailleur dans le passé est rapprochée, au point de vue de ses motifs, de l'article 2151, C. civ.

rendu un très mauvais service au locataire ; sa faillite sera d'autant plus désastreuse qu'elle aura été plus retardée.

Les deux années de loyers échus qui sont privilégiées, sont les années antérieures au jugement déclaratif (1). Elles doivent se compter en prenant pour point de départ la date fixée par le contrat pour le commencement du bail. Ainsi, le bail a commencé le 1er avril 1913, la faillite a été déclarée le 1er juillet 1914 ; les deux années privilégiées sont celles qui se placent entre le 1er avril 1913 et le 1er avril 1915.

Quant à l'année courante, c'est le temps qui s'écoule entre le dernier anniversaire du commencement du bail avant la résiliation (2) et la résiliation du bail. Ce sera le temps écoulé entre le 1er avril 1915 et le 1er janvier 1916, si le bail est résilié à cette dernière date. En conséquence, l'année courante ne correspond pas nécessairement à une année entière ; il serait donc inexact de dire que le privilège existe pour les loyers de trois années.

Il ne peut pas être question de l'exercice du privilège pour les années qui suivent la résiliation ; le bailleur qui, par suite de la résiliation, rentre en jouissance de l'immeuble loué, ne peut évidemment pas réclamer des loyers pour le temps postérieur à cette résiliation du bail.

873. Du reste, le bailleur n'est pas privilégié seulement pour les loyers dans la mesure qui vient d'être indiquée ; il l'est encore pour tout ce qui concerne l'exécution du bail, par exemple, pour les réparations locatives et pour les dommages-intérêts qui pourront lui être alloués par les tribunaux (art. 550, 1er alin., C. com.) (3). Il arrive souvent, en effet, qu'en cas de résiliation, le bailleur peut réclamer une indemnité, c'est ce qui se présente quand le bailleur ne parvient

(1) Ce ne sont pas des années ayant précédé la date de la cessation des paiements : Trib. com. Mamers, 3 fév. 1893, S. et *J. Pal.*, 1893. 2. 230.

(2) Douai, 15 juill. 1896, *la Loi*, nº du 30 oct. 1896. L'année courante a donc son point de départ à l'anniversaire du commencement réel du bail, non à la date ordinaire à laquelle, d'après l'usage des lieux, les baux commencent : Trib. com. Nantes, 6 nov. 1886, *Journal des faillites*, 1888, p. 504.

(3) Trib. com. Tours, 27 avr. 1888 ; Trib. com. Pontarlier, 14 mars 1893 ; *Journal des faillites*, 1888, p. 501 ; 1894, p. 41.

pas à relouer immédiatement, ou quand les loyers ont baissé et qu'il loue pour un loyer inférieur à celui que payait le failli (1).

Faut-il tenir compte, dans tous les cas, de toute la durée du bail. On a prétendu que non dans le cas où le bail n'a pas acquis date certaine ; alors, par application de l'article 2102, 1°, C. civ., les dommages-intérêts ne seraient privilégiés qu'autant qu'ils se référeraient à l'année courante et à l'année suivante. Mais cette solution se heurte à l'exclusion, par l'article 550 modifié par la loi du 12 février 1872, de toute distinction entre le cas où le bail a acquis et le cas où le bail n'a pas acquis date certaine avant le jugement déclaratif.

Le privilège est, au contraire, étranger aux créances se rattachant à des clauses du bail, mais qui ne dérivent, pourtant, pas du contrat de louage (2). Il en est ainsi, du reste, toutes les fois que le privilège du bailleur est exercé, n'y eût-il pas faillite du locataire.

874. *Cas où le bail n'est pas résilié*. — C'est dans ce cas que se présentait, avant la loi du 12 février 1872, la question relative à l'exigibilité immédiate des loyers à échoir par suite de la faillite (n° 865). Le législateur de 1872 a reconnu, comme la Cour suprême (n° 864), que la créance est une créance à terme (3), mais qu'étant privilégiée, elle ne devait pas devenir exigible de plein droit par suite de la faillite. Il a ainsi écarté la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation. Mais il ne s'est pas borné à cela : modifiant l'article 2102, 1°, C. civ., il n'a pas voulu que le bailleur pût se faire payer

(1) En ce qui concerne le vendeur d'effets mobiliers, la question de savoir s'il a droit à des dommages-intérêts lorsqu'il fait résoudre la vente faite au failli est discutée et, généralement, tranchée par la jurisprudence dans le sens de la négative. Mais il est certain que, si le vendeur d'effets mobiliers a droit à des dommages-intérêts, il n'a pas de privilège pour ceux-ci, à la différence du bailleur d'immeuble. V. n° 861.

(2) Trib. civ. Seine, 22 déc. 1885, *la Loi*, n° du 13 mars 1886 ; *Journal des faillites*, 1886, p. 335.

(3) M. Delsol s'exprime ainsi dans son rapport fait à l'Assemblée nationale sur la loi de 1872 : « La vérité, telle qu'elle a apparu à votre commis- « sion, est donc que la dette du preneur est une dette à terme, qu'elle « existe tout entière dès le jour du contrat, et que la succession des paie- « ments ne saurait lui imprimer le caractère d'obligation sous condition « suspensive. » Cpr. n° 864 et note 1 de la page 193.

immédiatement, comme créancier privilégié, des loyers à échoir, dans le cas où les garanties du bailleur ne disparaissent pas par suite de la vente du mobilier du failli.

Quand le bail n'est pas résilié, deux hypothèses sont distinguées : *a*. ou *les meubles garnissant les lieux loués ne sont pas vendus*, *b*. ou, au contraire, *il y a vente de ces meubles*.

875. *a*. Lorsqu'il n'y a pas vente des meubles du failli, la situation du bailleur n'est pas changée : il conserve les sûretés sur lesquelles il comptait. Aussi ne peut-il réclamer le paiement, ni des loyers en cours, ni des loyers à échoir. Il a son privilège seulement pour les deux dernières années de loyers échues avant la faillite (art. 550, 2e alin.).

On ne voit pas pourquoi, en ce qui concerne le passé, le bailleur serait dans ce cas mieux traité qu'en cas de résiliation. Mais il faut reconnaître que le texte de l'article 550 est mal rédigé. Il dispose : *au cas de non-résiliation, le bailleur une fois payé de tous les loyers échus*, etc. Ces derniers mots pourraient faire croire, au premier abord, que, dans notre hypothèse, tous les loyers échus sont privilégiés. Mais ces derniers mots s'expliquent autrement : quand le bailleur n'est pas payé des loyers échus, en général, il fait vendre les meubles du locataire, et l'on est ainsi placé dans le cas du troisième paragraphe de l'article 550, celui où les meubles sont vendus.

876. *b*. Lorsqu'au contraire, les meubles garnissant les lieux loués sont vendus (1), le bailleur peut réclamer par privilège d'abord, comme en cas de résiliation (nº 862), deux années échues et l'année courante, les dommages-intérêts et tout ce qui concerne l'exécution du bail, et, en outre, une année de loyers à partir de l'expiration de l'année courante (art. 550, 3e alin.). Ainsi, en ce qui concerne l'avenir, le privilège n'existe pas pour tous les loyers à échoir, le bail eût-il acquis date certaine avant le jugement déclaratif. Il y a là une dérogation à l'article 2102, 1°, C. civ. Le législateur de 1872 a

(1) Peu importe que la vente soit opérée par le syndic qui ne veut pas continuer le bail ou par le bailleur non payé des loyers en retard. L'article 550, 4e alin., ne distingue pas ces deux cas que ses termes généraux comprennent.

été plus loin dans la voie restrictive que ne pouvaient le faire les adversaires de l'ancienne jurisprudence, alors que l'article 2102, 1°, C. civ., régissait même le cas de faillite.

Il résulte de là qu'au point de vue des loyers échus et des loyers de l'année courante, le privilège existe dans la même mesure en cas de vente des meubles garnissant les lieux loués qu'en cas de résiliation du bail.

Mais la loi a-t-elle pris, en cas de vente des meubles, pour la fixation des deux années de loyers privilégiés, les mêmes événements en considération qu'en cas de résiliation pour déterminer les années privilégiées ?

On a soutenu que l'assimilation existe également à ce point de vue (1), c'est-à-dire qu'au cas de non-résiliation, lorsque les meubles du failli sont vendus, les deux années échues pour lesquelles les loyers sont privilégiés sont celles qui, à compter de l'anniversaire du commencement du bail, se sont écoulées avant le jugement déclaratif, qne l'année courante est celle qui suit ces deux années et dans laquelle le jugement déclaratif a été rendu et que l'année à échoir est l'année suivante. Cette solution est la plus simple et la plus conforme au texte de l'article 550, 3° C. com.; il semble bien consacrer l'assimilation en disposant : *lorsqu'il y aura vente et enlèvement des meubles garnissant les lieux loués, le bailleur pourra exercer son privilège comme au cas de résiliation ci-dessus*, etc., etc. Avec cette solution, il est facile d'apercevoir que la date de la vente des meubles du failli n'a aucune influence sur la détermination des années dont les loyers sont privilégiés.

C'est précisément là ce qui a été déclaré inadmissible. Il y a lieu, a-t-on dit, de tenir compte de la date de la vente des meubles du failli, puisque c'est l'événement qui donne lieu à l'exercice du privilège. En se fondant sur cette idée, on a décidé que l'année courante est celle où a lieu la vente et l'année à échoir celle qui suit celle-ci (2). Cette solution ne concorde pas avec le texte de l'ar-

(1) Douai, 15 juill. 1896, D. 1897. 2. 187 ; Paris, 21 mars 1906, D. 1908. 2. 377 ; *Journal des faillites*, 1906. 190.

(2) Trib. civ. Seine, 1er août 1884, *Journal des faillites*, 1884, p. 516 ;

ticle 550. En outre, avec elle, il pourrait se faire que l'année courante privilégiée fût séparée des deux années échues qui sont aussi privilégiées par une année ou plus durant laquelle le privilège n'existerait pas pour les loyers. Le privilège serait alors, pour ainsi dire, coupé en deux, ce qui serait fort singulier (1).

877. Il est une question subsidiaire que l'article 550, C, com., ne résout pas. Le bailleur peut être, par suite même des notables restrictions apportées à son privilège, créancier de loyers qui ne sont pas privilégiés. Cela se présente, soit pour les loyers échus en sus des deux années garanties par le privilège, soit pour les années à échoir en sus de l'année pour laquelle les loyers futurs sont privilégiés.

Le bailleur peut incontestablement se présenter comme créancier chirographaire pour les loyers échus non garantis par son privilège. Peut-il aussi se présenter en cette qualité dans la faillite pour les loyers à échoir jusqu'à la fin du bail ?

L'affirmative ne paraît pas contestable ; elle a été admise expressément dans les travaux préparatoires de la loi de 1872 (2). Elle résulte, du reste, de ce que le caractère de créance à terme a été reconnu à la créance des loyers (3). Mais cette solution est nécessairement d'une application rare. Le plus souvent, au lieu de s'exposer à ne recevoir que des dividendes sur ses loyers, le bailleur préfère recouvrer la libre disposition de son immeuble. Il y parvient

Trib. civ. Lille, 16 février 1885, *Journal des faillites*, 1886, p. 388 ; Paris, 19 mars 1899, D. 1900. 2. 441 ; Trib. civ. Seine, 7 juin 1905, D. 1906. 5. 26 ; *Journal des faillites*, 1905. 317.

(1) MM. Thaller et Percerou, *op. cit.*, II, n° 955, apportent à la première opinion adoptée par nous une modification fondée sur ce que, selon eux, pour les loyers dûs à partir de la date du jugement déclaratif jusqu'à la vente du mobilier, le bailleur a pour débitrice la masse des créanciers.

(2) Voici ce que dit M Delsol dans son rapport à l'Assemblée nationale : « Le bailleur qui aura touché les loyers échus, ceux de l'année courante et « de l'année à venir, ainsi que les indemnités qui peuvent lui être dues, « aura-t-il encore droit à des dividendes pour les années ultérieures ? Oui, « selon la plupart des membres de la Commission ; car la créance existe « et elle est devenue exigible. »

(3) Cpr. Trib. civ. Seine, 12 janv. 1897, *le Droit*, n° du 17 avr. 1897. V. note 3 de la page 190.

en demandant la résiliation du bail après l'année à échoir pour laquelle il a été payé par privilège. Le bailleur le peut, bien que le délai fixé part l'article 450, C. com., pour la formation de la demande en résiliation soit expiré (n° 857). La disposition de l'article 450 sur ce dernier point ne concerne, en effet, que les demandes en résiliation fondées sur des causes antérieures à la faillite.

Le bailleur, par cela même qu'il peut se présenter dans la faillite comme créancier chirographaire pour les loyers à échoir non garantis par son privilège, est soumis, quant à ses loyers, aux remises contenues dans le concordat. Mais cela ne peut être admis pour les loyers correspondant à la période durant laquelle le droit de résiliation du bailleur est suspendu en vertu de l'article 550, C. com. Durant cette période, la continuation du bail est imposée par la loi dans l'intérêt de la masse des créanciers. Aussi est-il juste de considérer, pour les loyers de cette période, le bailleur comme un créancier ayant la masse pour débitrice et jouissant, en cette qualité, du droit d'exiger le paiement intégral de ses loyers, sans avoir à subir les remises faites par le concordat (1).

Tout ce qui vient d'être dit, quant aux loyers à échoir non garantis par le privilège du bailleur, s'applique, par identité de motifs, aux loyers pour lesquels le bailleur ne peut, en fait, faire valoir son privilège à raison de l'insuffisance des meubles garnissant les lieux loués qui en sont seuls grevés d'après l'article 2102, 1°, C. civ. V. n° 880.

878. Les dispositions restrictives de l'article 550 s'appliquent quand le bailleur est en présence d'un sous-locataire déclaré en faillite, si la sous-location a eu lieu en vertu des droits que la loi ou la convention confère au locataire principal. Il résulte, en effet, de l'article 1753, C. civ., qu'en ce cas, les rapports du bailleur et du sou-locataire sont réglés, en principe, comme s'ils avaient contracté directement ensemble. Mais l'article 550 est sans application au cas où la sous-location a été faite contrairement à une

(1) Trib. civ. Seine, 12 janv. 1897, *le Droit*, n° du 17 avr. 1897. — V., sur la distinction entre les créanciers *de la* masse et les créanciers *dans la* masse, n°s 556 et suiv. et, sur la non-opposabilité du concordat aux premiers, n° 631.

clause du bail principal. Le sous-locataire est, en ce cas, un tiers que le bailleur ne connaît pas ; il n'y a pas de lien de droit entre eux. Si donc, en pareil cas, les meubles garnissant les lieux loués étaient vendus, le bailleur aurait le droit de les revendiquer et d'exercer son privilège dans toute l'étendue fixée par l'article 2102, 1°, C. civ. (1).

879. *Droit de sous-location ou de cession du bail pour les syndics.* — Lorsque le privilège du bailleur est exercé, les créanciers ont le droit de relouer l'immeuble loué à leur débiteur dans les termes de l'article 2102, 1°, C. civ. Ce droit de relocation a donné lieu à un grand nombre de controverses ; le législateur de 1872 a voulu les résourdre spécialement pour le cas de faillite. L'article 550 distingue deux cas différents : *a*. ou le bail ne contient pas l'interdiction de sous-louer ; *b*. le bail contient cette interdiction.

a. Quand le bail ne contient pas l'interdiction de sous-louer, les syndics peuvent, non seulement continuer le bail dans l'intérêt de la masse, mais encore le céder pour tout le temps restant à courir jusqu'à son expiration. Il suffit que les syndics ou les sous-locataires maintiennent dans l'immeuble gage suffisant, exécutent au fur et à mesure des échéances toutes les obligations résultant du bail et ne changent pas la destination des lieux loués (art. 550, 3e alin.). Dans ce cas, les syndics ne font qu'exercer, par application de l'article 1166, C. civ., les droits du failli. V. article 1717, C. civ.

b. Lorsque le bail contient, au contraire, l'interdiction de sous-louer ou de céder le bail, rigoureusement, par application même de cette clause prohibitive, les syndics ne devraient pas pouvoir sous-louer. Mais il serait exorbitant que le bailleur pût à la fois percevoir les loyers et avoir la jouissance de l'immeuble. Aussi, malgré cette clause, les syndics peuvent sous-louer pour le temps à raison duquel le bailleur a touché ses loyers par anticipation et toujours sans que la destination des lieux puisse être changée (2) (art. 550, 4e alin.).

(1) Cass. 9 avr. 1892, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 433 (note de M. Labbé) ; D. 1892. 1. 345 (note de M. de Loynes) ; *Journal des faillites*, 1892. 200 ; *la Loi*, n° du 20 juill. 1892. *Pand. fr.*, 1893. 1. 145.

(2) Les solutions relatives au droit de sous-location ou de cession du bail

Dans le second cas, le syndic n'exerce pas le droit des créanciers du locataire en faillite, mais un droit propre qui n'est pas puisé dans le bail.

879 *bis*. L'interdiction de sous-louer ou de céder le bail semble devoir recevoir son application même, quand, après la formation de l'union, les créanciers ont autorisé le syndic à continuer l'exploitation du fonds de commerce du failli. Car, d'après l'article 550, dans le cas d'interdiction de sous-louer ou de céder le bail, *les créanciers ne pourront pas faire leur profit de la location* (1).

880. Les règles spéciales de l'article 550 concernant la résiliation s'appliquent à la fois aux immeubles affectés au commerce ou à l'industrie du failli et aux locaux consacrés à son habitation personnelle qui en dépendent (n° 870). Il en est de même des dispositions restrictives du privilège du bailleur contenues dans l'article 550. Il est vrai qu'à la différence de l'article 450, l'article 550 ne parle expressément que des immeubles affectés au commerce ou à l'industrie du failli ; mais, outre qu'on ne concevrait pas pourquoi il y aurait une pareille différence dans la portée de deux dispositions, la volonté du législateur de donner à l'article 550 la même étendue qu'à l'article 450 paraît bien ressortir des travaux préparatoires de la loi (2) (3).

Pour les locaux consacrés à l'habitation personnelle du failli et ne dépendant pas de ceux qui sont affectés à son commerce ou à son industrie, l'article 2102, 1°, C. civ., seul détermine l'étendue de la créance privilégiée. Elle comprend tous les loyers à échoir quand le

sont conformes à celles qui sont généralement admises en dehors même du cas de faillite, lorsque le privilège du bailleur d'immeuble est exercé dans les termes de l'article 2102, 1°, C. civ. V. Valette, *Traité des privilèges et hypothèques*, n° 64 ; Aubry et Rau, III (5e édit.), § 261.

(1) Trib. comm. Marseille, 26 novembre 1896, *Journal des faillites*, 1896. 281 ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* (4e édit.), n° 2020, p. 1010 ; Thaller et Percerou, *op. cit.*, II, n° 947 *ter*.

(2) C'est à propos même de la réduction du privilège du bailleur que M. Delsol, dans son rapport à l'Assemblée nationale, explique pour quelles raisons la loi nouvelle doit être appliquée aux locaux personnels attenant aux immeubles affectés au commerce et à l'industrie, comme à ces immeubles eux-mêmes. — V. cpt. Verdier, *op. cit.*, n° 55, p. 44.

(3) Thaller et Percerou, *op. cit.*, II, page 101, note 2.

bail a acquis date certaine, et ces loyers peuvent être réclamés immédiatement ; le législateur de 1872 a reconnu à la créance des loyers le caractère de créance à terme et, selon la jurisprudence, le jugement déclaratif de faillite entraîne l'érigibilité des dettes à terme du failli même garanties par un privilège.

881. Les restrictions apportées au privilège du bailleur en cas de faillite du locataire, ont attiré l'attention sur ce que ce privilège peut, par son étendue, avoir d'exorbitant d'après les règles du Code civil même dans d'autres cas que celui de la faillite du locataire.

Dans l'intérêt du crédit agricole, la loi du 19 février 1889 a restreint le privilège du bailleur d'un fonds rural. D'après cette loi (art. 1) (3), *le privilège accordé au bailleur d'un fonds rural par l'article 2102 du Code civil ne peut être exercé, même quand le bail a acquis date certaine, que pour les fermages des deux dernières années échues, de l'année courante et d'une année à partir de l'expiration de l'année courante, ainsi que tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui pourront lui être accordés par les tribunaux* (1) (2).

882. Les dispositions de la loi du 19 février 1889, combinées avec celles de l'article 550, C. com., conduisent à cette conséquence que le privilège du bailleur ne conserve plus toute l'étendue fixée par l'article 2102, 1°, C. civ., que dans les cas suivants :

a. En cas de déconfiture d'un non-commerçant, sauf à l'égard du fonds rural affermé par le débiteur ;

b. Même en cas de faillite, à l'égard des locaux affectés à l'habitation personnelle du failli et ne dépendant pas de l'immeuble affecté à son commerce ou à son industrie (3).

(1) Cette même loi admet dans l'article 2 l'exercice des privilèges et hypothèques sur les indemnités d'assurance dues à l'occasion du bien qui en est grevé. — Ces dispositions se trouvaient comprises dans un projet de loi plus étendu sur le crédit agricole mobilier, qui admettait le gage sans déplacement. Ce projet a, pour cette partie, échoué devant le Sénat. V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 287 et p. 217, notes 5-6.

(2) Le privilège du bailleur d'immeuble se trouve, en outre, restreint par l'admission des nouveaux privilèges pouvant grever les meubles garnissant les lieux loués. V. L. 30 avril 1906, sur les *warrants agricoles*, art. 2 ; L. 8 août 1913 sur le *warrant hôtelier*, art. 2 et 11, 3e alin.

(3) Il est fâcheux que les restrictions apportées au privilège du bailleur

Cela s'explique dans une certaine mesure par des considérations pratiques. Généralement, les baux des locaux non affectés à un commerce sont moins longs que ceux des locaux commerciaux et faits pour des loyers moins élevés. Puis, en dehors de la faillite et du bail d'un fonds rural, l'intérêt du crédit exige moins impérieusement que les avantages faits au bailleur par l'article 2102, 1°, C. civ., soient restreints.

Mais le bailleur est encore bien favorisé, et il semblerait suffisant de n'accorder dans aucun cas le privilège pour les loyers futurs, fût-ce pour une année seulement, et de supprimer le privilège pour les dommages intérêts (1). Cela entraînerait une modification tant de l'article 2102, 1°, C. civ., que de l'article 550, C. com., et de la loi du 19 février 1889 (art. 1). L'admission du privilège pour les dommages-intérêts est exorbitant (2).

882 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Les questions résolues au sujet du bailleur d'immeuble par les articles 450 et 550, C. com., ont naturellement occupé les législations étrangères. Au milieu de diversités de détail assez nombreuses, on peut remarquer que, généralement, elles sont moins favorables au bailleur que le Code de commerce français, qu'ainsi, elles sauvegardent mieux que celui-ci les intérêts de la masse des créanciers, c'est ce qui est spécialement vrai de l'étendue de la créance privilégiée du bailleur. En outre, il est des lois qui reconnaissent à la masse elle-même aussi bien qu'au bailleur le droit de faire résilier le bail.

Le Code *belge* (art. 554) suspend les voies d'exécution pour parvenir au paiement des créances privilégiées sur les meubles du failli jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification. Le privilège du

en cas de faillite ne s'appliquent pas au bail de l'immeuble distinct de celui dans lequel le failli exerce un commerce. Le bailleur se trouve ainsi avoir le droit de se faire payer immédiatement des sommes parfois importantes au préjudice de la masse des créanciers.

(1) V., *en ce sens*, Thaller, *A propos du privilège du bailleur dans la faillite* (*Annales de Droit commercial*, 1896, p. 289 et suiv.).

(2) Une loi *allemande* du 9 mai 1894 a eu pour but de supprimer le privilège du bailleur pour la créance de dommages-intérêts. V. *Annuaire de législation étrangère*, 1895, p. 211 et 212.

bailleur comprend deux ou trois années dans le passé, selon que le bail est à loyer ou à ferme. Pour l'avenir, on applique les dispositions de la loi du 18 décembre 1851 (art. 20), qui distingue selon que le bail a acquis ou non date certaine. Mais on discute sur le point de savoir si la faillite rend exigibles tous les loyers à échoir ; la jurisprudence belge n'admet pas que le bailleur soit privilégié pour les loyers à échoir quand les sûretés ne disparaissent pas par suite de la vente du mobilier (1).

Le Code de commerce *italien* (art. 702) admet la suspension des voies d'exécution pendant trente jours à partir du jugement déclaratif. La masse des créanciers peut demander elle-même la résiliation du bail, moyennant le paiement d'une indemnité, si le bail doit durer au moins trois ans à partir du jugement déclaratif (art. 703). Cela atténue les inconvénients que peut présenter l'admission du privilège pour tous les loyers à échoir lorsque le bail a date certaine (art. 773, 2°).

Le Code *roumain* (art. 716, 717) reproduit les dispositions du Code *italien*, en réduisant à un an la durée que doit avoir au moins le bail pour que le droit de résiliation appartienne à la masse des créanciers.

D'après la loi *allemande* (art. 19) et la loi *autrichienne* (art. 23), le droit de résiliation appartient au bailleur aussi bien qu'au syndic de la faillite du locataire ou fermier. La loi *allemande* (art. 49, 2°) consacre le privilège établi au profit du bailleur par les articles 553, 581 et 585 du Code civil *allemand* et donne à ce privilège, quant aux créances garanties, une étendue variant selon qu'il s'agit d'un bail à ferme ou d'un bail à loyer ; dans le premier cas, le privilège existe pour le fermage courant et tous les fermages arriérés ; dans le second, il garantit seulement le loyer courant et le loyer de l'année qui précède la déclaration de faillite.

Le Code *suisse* des obligations accorde au bailleur seul le droit de résilier le bail à loyer en cas de faillite du preneur, à moins que, dans un délai convenable, des sûretés ne lui soient fournies pour les

(1) Consulter, en sens divers, Beltjens, *Encyclopédie du Droit commercial belge*, III, nos 21 et suiv., p. 370 ; Laurent, *Principes du Droit civil*, XXIX, n° 393 ; Martou, *Des privilèges et hypothèques*, II, n° 399.

termes arriérés et les termes à échoir (art. 288 et 96), tandis que le bail à ferme est résilié de plein droit en cas de faillite du fermier ; cependant, si des sûretés suffisantes sont données pour le loyer courant et pour le montant de l'inventaire, le bailleur est tenu de laisser subsister le bail jusqu'à la fin de l'année de location (art. 315). Le privilège ne garantit que les loyers et fermages de l'année courante (art. 294 et 295) (1).

§ 3. — Effets de la faillite sur le mandat, sur la société, sur les assurances maritimes et sur les contrats synallagmatiques en général (2).

883. Il vient d'être question des effets produits par la faillite sur deux contrats synallagmatiques, la vente d'effets mobiliers faite au failli (art. 831 à 863 *bis*), le louage d'immeubles dont le failli est locataire (n^os^ 864 à 882). Il a été parlé précédemment aussi des effets de la faillite sur la vente d'immeuble faite au failli (n^os^ 295 et suiv.). Il résulte de ce qui a été dit sur le dernier point que le vendeur d'immeuble ne conserve son privilège que lorsque la transcription de la vente ou l'inscription du privilège a eu lieu avant le jugement déclaratif et que l'action résolutoire n'est aussi conservée que sous cette condition, tout au moins quand l'hypothèque légale de l'article 490, C. com., a été inscrite au profit de la masse. Enfin, le Code civil contient des dispositions relatives aux effets de la faillite sur la société (art. 1865, 4°, C. civ.), sur le mandat (art. 2003, C. civ.) ; le Code de commerce (art. 346) détermine les effets de la faillite de l'assureur ou de l'assuré sur l'assurance maritime. Mais nos lois ne renferment aucune disposition relative aux effets de la faillite sur les autres contrats synallagmatiques conclus par le failli avant le jugement déclaratif. Ainsi, il n'y est pas parlé des cas où le failli a vendu des effets mobiliers, a joué dans un bail d'immeuble le rôle de bailleur, a vendu un immeuble, a conclu comme assureur ou comme assuré une assurance autre qu'une assurance maritime, a loué les services d'un ouvrier ou d'un employé, etc.

(1) V. art. 282 à 284, *Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite.*
(2) V. les ouvrages cités à la note 1 de la page 138.

Il est indispensable de rappeler tes dispositions des articles 1865, 4°, et 2003, C. civ., 346, C. com., d'en préciser le sens et de déterminer les règlse à appliquer aux contrats synallagmatiques dont nos Codes ne règlent pas le sort en cas de faillite d'un des contractants.

884. *Société. Mandat.* — L'article 1865, 4°, C. civ., mentionne la *déconfiture* d'un associé parmi les causes de dissolution des sociétés. On s'accorde à admettre, par identité de motifs, que la *faillite* entraîne aussi la dissolution. Du reste, cela n'est vrai que dans les sociétés reposant sur l'*intuitus personæ* et à l'égard des associés pour lesquels la considération des personnes est déterminante (sociétés en nom collectif, sociétés en commandite simple pour les commanditaires et les commandités, société en commandite par actions pour les commandités, société en participation) (1). Cette cause de dissolution est exclue spécialement dans les sociétés à capital variable même reposant sur la considération des personnes en vertu d'une disposition formelle (L. 24 juillet 1867, art. 54) (2).

De même, l'article 2003, C. civ., admet que la déconfiture du mandant ou du mandataire met fin au mandat, et l'on reconnaît que, par identité de raisons, il en est de même de la faillite.

Toutefois, la déconfiture ou la faillite du mandant laisse subsister le mandat quand celui-ci a été donné dans l'intérêt du mandataire ou d'un tiers (3).

885. Il n'est pas douteux qu'en vertu des articles 1865 et 2003, C. civ., le co-contractant de l'associé, du mandant ou du mandataire, peut invoquer la faillite pour soutenir que la société est dissoute ou que le mandat a pris fin. Le failli lui-même représenté par le syndic a-t-il un droit semblable ?

En ce qui concerne la société, on a soutenu que les coassociés du failli peuvent seuls invoquer la dissolution (4). On a allégué que le droit reconnu au failli de s'en prévaloir serait contraire à l'article 1184, C. civ., qui, en cas d'inexécution d'un contrat synallag-

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 322, 323, 542, 903 et 1026.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, II, no 1043.

(3) Cass. 31 juillet 1912, D. 1913. 1. 84.

(4) Pardessus, II, nos 1065 et 1066 ; Troplong, *Traité du contrat de société*, II, no 906.

matique, ne permet pas à celui qui n'a pas exécuté son obligation de demander la résolution.

En réalité, il s'agit ici d'une dissolution de plein droit qui, comme telle, peut être invoquée par toute personne qui y a intérêt, le failli représenté par le syndic, les associés du failli ou même des tiers (1). Cette doctrine est conforme à une longue tradition. Le Droit romain admettait la dissolution de plein droit en cas d'insolvabilité d'un associé (2). Il en fut de même de l'ancien Droit français, sauf quelques dissidences (3).

Le Code civil semble bien confirmer cette doctrine ancienne. Il mentionne la déconfiture, à côté de la mort et de l'interdiction d'un associé, parmi les causes par suite desquelles *la société finit* (art. 1865, 4°, C. civ.). C'est dans une autre disposition (art. 1871) que le Code civil applique au contrat de société le principe général de l'article 1184, C. civ., en conférant aux associés le droit de demander la dissolution de la société avant le terme convenu *quand un des associés manque à ses engagements*. La dissolution de la société par suite de la faillite d'un associé n'est pas seulement une conséquence de ce que les sociétés de personnes reposent sur la confiance réciproque des associés, elle a encore pour but d'éviter les complications résultant de la continuation de la société avec un failli que le dessaisissement empêcherait d'intervenir en personne dans les opérations sociales. Au reste, si la dissolution de plein droit par la faillite d'un associé paraît présenter des inconvénients, rien n'empêche de l'exclure par une clasue de l'acte de société (4). On peut même en déduire l'exclusion de clauses de l'acte de société qui ne la stipule pas expressément (5).

886. La règle selon laquelle le mandat, qu'il soit gratuit ou sala-

(1) Paris, 30 novembre 1904, *Journal des faillites*, 1905. 77 ; Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 384 ; Pont, *Traité du contrat de société*, n° 698 ; Thaller et Percerou, II, n° 879.

Paris, 5 janv. 1853, S. 1854. 2. 344.

(2) L. 4, § 1 ; L. 65, § 1, *Dig.* (XVII, 2), *Pro socio*.

(3) V. Domat, *Lois civiles*, I, tit. 8, sect. 5, § 12.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 334 *bis*.

(5) V. Cass. 10 mars 1885, S. 1886. 1. 440 ; D. 1885. 1. 441 ; Grenoble, 1er mai 1894, S. et *J. Pal.*, 1894. 2. 277.

rié, et, par suite, la commission (1) prennent fin par la déconfiture ou la faillite d'un des contractants, donne naissance à une question identique à celle qui se présente pour la société : la fin du mandat peut-elle être invoquée sans distinction par le mandant ou par le mandataire, ou bien le contractant qui n'est pas en faillite peut-il seul s'en prévaloir ? Il semble qu'en matière de mandat comme de société, le législateur ait voulu admettre que la faillite fait cesser le contrat de plein droit ; l'article 2003, C. civ., met la déconfiture, à laquelle on assimile la faillite (n° 884), sur le même rang que la mort ou l'interdiction du mandant ou du mandataire. Sans doute, le législateur a traité à cet égard d'une façon particulière les contrats de mandat et de société, à raison de ce qu'ils reposent sur la confiance personnelle que chaque partie a dans ses co-contractants.

887. *Assurance maritime.* — Les effets de la faillite de l'assureur ou de l'assuré, en matière d'assurance maritime, sont réglés par l'article 346, C. com., dans les termes suivants : *Si l'assureur tombe en faillite lorsque le risque n'est pas encore fini, l'assuré peut demander caution ou la résiliation du contrat. L'assureur a le même droit en cas de faillite de l'assuré* (2). Cette disposition se justifie aisément. Il serait exorbitant que l'assuré restât obligé de payer la prime alors que la faillite de l'assureur l'empêchera presque sûrement de toucher, en cas de sinistre, une indemnité complète, ou que l'assureur demeurât tenu à indemniser l'assuré alors que la faillite de celui-ci peut mettre obstacle à ce que la prime soit intégralement payée. En permettant de demander la résiliation à celui des contractants qui est *in bonis*, le Code de commerce fait une application de l'article 1184, C. civ. Toutefois, une certaine modification est apportée aux règles du Code civil, en ce que le demandeur peut, à son choix, réclamer la résiliation ou une caution (3).

L'assureur peut invoquer le privilège que la loi maritime attache

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 513. V. Amiens, 21 mars 1891, D. 1892. 2. 305.

(2) V., pour les détails sur l'article 346, C. com., *Traité de Droit commercial*, VI, n° 1441.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n° 1441.

à la créance de la prime (1), qui est due en totalité à défaut de résiliation et jusqu'au jour où le contrat est résilié dans le cas contraire.

Enfin, le contractant qui a fait prononcer la résiliation, a droit, selon nous, à des dommages-intérêts, si cette résiliation lui fait éprouver un préjudice. Aucune disposition légale n'exclut l'application de la règle du droit commun à cet égard contenue dans l'article 1184, C. civ. V. nos 877 et 888.

888. *Contrats synallagmatiques en général.* — Pour les contrats synallagmatiques et pour les cas au sujet desquels nos lois ne contiennent aucune disposition spéciale, quels effets doit-on reconnaître à la faillite d'un des contractants, lorsque le contrat n'a été exécuté par aucun des contractants ou ne l'a été, lors du jugement déclaratif de faillite, que par le co-contractant du failli ?

Le Code de commerce ne renferme pas à cet égard des dispositions générales, à la différence de quelques lois étrangères (2).

Il semble que, sous peine d'aller à l'aventure et d'adopter des solutions arbitraires, il faut chercher à s'inspirer des règles que le Code de commerce et le Code civil ont consacrées pour certains contrats et en vue de certains cas, et les appliquer, par analogie, aux autres contrats et dans les autres cas.

L'analogie paraît devoir conduire à admettre les règles suivantes :

1° Le contrat conclu par le failli n'est pas résolu de plein droit par suite de la déclaration de failite (3) à moins qu'il ne s'agisse d'un contrat reposant, comme le mandat et la société, sur la confiance personnelle qu'ont les parties l'une dans l'autre. Tels sont notamment le contrat de compte-courant et l'ouverture de crédit (4).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VI, nos 1460 et suiv.

(2) V. note 1 de la p. 138.

(3) Cass. 23 février 1858, S. 1858. 1. 600 ; Toulouse, 29 mars 1909, *Journal des faillites*, 1909. 502.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 745 et 848.

Sur le principe général, V. Cass. 16 fév. 1887, D. 1887. 1. 201 ; S. 1887. 1. 145 (note de M. Labbé) ; *J. Pal.*, 1887. 1. 353 ; *Pand. fr.*, 1887. 1. 113 ;

2° Quand il ne s'agit pas d'un contrat reposant sur la considération de la personne, le contractant *in bonis* qui n'a pas exécuté son obligation, a le droit de rétention. V. art. 577, C. comm.

3° La résolution peut être demandée par ce contractant.

4° Le syndic a le droit d'échapper au droit de rétention et au droit de résolution, en déclarant, avec l'autorisation du juge-commissaire, qu'il entend réclamer l'exécution du contrat, à charge par lui de se soumettre, au nom de la masse des créanciers, à toutes les obligations en résultant (argument des art. 450 et 578, C. com.). Le syndic peut, du reste, soit exécuter immédiatement le contrat pour la masse, soit donner des garanties suffisantes pour l'exécution des obligations lors de l'échéance. Grâce à ces garanties, le contractant du failli ne peut pas alléguer qu'il redoute l'inexécution du contrat (1).

Le syndic n'a pas un délai indéterminé pour prendre un parti. Il faut lui laisser le temps nécessaire pour demander l'autorisation du juge-commissaire s'il opte pour l'exécution du contrat au compte de la masse avec ou sans garantie (2).

Douai, 22 mars 1886, S. 1888. 2. 147 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 839 ; Paris, 17 fév. 1892, D. 1894. 2. 1 ; S. et *J. Pal.*, 1894. 2. 279.

Ces difficultés peuvent naître sur le point de savoir si un contrat a un caractère personnel par suite duquel il est résolu de plein droit en cas de faillite d'un contractant. V., sur le contrat de concession de travaux publics pour le cas de faillite du concessionnaire : Aucoc, *Conférences de Droit administratif*, II, n° 714 ; Alb. Christophle et Auger, *Traité des travaux publics*, I. n° 1269. V. Arr. Conseil d'Etat, 22 mars 1902, *Journal des faillites*, 1903. 486. Il s'agissait d'un traité de concession pour le service des eaux de source, et la société concessionnaire avait été mise en liquidation judiciaire (celle-ci est à cet égard régie par les mêmes règles que la faillite). Le Conseil d'Etat repousse la demande tendant à faire constater qu'il y avait résolution de plein droit. Une stipulation contraire serait nécessaire pour qu'il en fût autrement.

Une controverse existe sur le point de savoir si le contrat d'édition conclu entre un éditeur et un auteur est résilié de plein droit en cas de faillite du premier. V., pour la résiliation de plein droit, Renouard, *Traité du Droit d'auteur*, II, page 326 ; *en sens contraire* Pouillet, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, n° 348.

(1) Bavard et Demangeat, V, p. 160 ; Thaller et Percerou, II, page 35.

(2) Cass. 5 décembre 1883, Nancy, 23 mai 1893, *Journal des faillites*, 1883, p. 146 ; 1895, p. 160.

5° Mais le syndic n'a pas le droit de demander la résolution à raison de la faillite (1), de telle façon que, si le co-contractant du failli veut l'obliger à l'exécution du contrat, il peut le faire, à charge par lui de se soumettre à la loi du dividende, en figurant parmi les créanciers qui forment la masse, à moins qu'il n'ait un privilège.

6° Le co-contractant du failli qui a invoqué la résolution fondée sur l'article 1184, C. civ., a-t-il, si cette résolution lui fait subir un préjudice, le droit de se présenter dans la faillite comme créancier de dommages-intérêts ? Cette question se pose, notamment pour l'ouvrier ou l'employé, quand le contrat de louage de services est résilié à la suite de la faillite du patron, et pour l'acheteur qui fait résoudre la vente en cas de faillite du vendeur.

Cette question est semblable à celle qui se présente au sujet des dommages-intérêts, quand, en cas de faillite de l'acheteur d'effets mobiliers, la vente est résolue (n° 861). Quel que soit le contrat dont il s'agit, elle doit toujours, selon nous, par identité de raisons, être résolue de la même façon.

De nombreuses décisions judiciaires refusent le droit à des dommages-intérêts, sous le prétexte qu'avec ce droit, l'égalité serait rompue au profit du créancier qui ferait résoudre un contrat synallagmatique (2).

Mais, comme cela a été dit plus haut (n° 861), le principe d'égalité exige seulement que les créanciers d'un failli soient traités tous de la même façon, non pas que des créances qui existeraient en l'absence de la faillite du débiteur soient supprimées par suite de celle-ci. Quand le législateur a voulu recourir à ce moyen extrême, il l'a dit expressément. V. art. 564, C. com. A défaut de toute disposition de ce genre pour les dommages-intérêts à payer en cas de résolution pour inexécution d'un contrat synallagmatique, il faut

(1) V. l'exception indiquée au 1°.

(2) Trib. comm. Chalon-sur-Saône, 22 déc. 1884, *Journal des faillites*, 1885, p. 349 ; Amiens, 12 août 1887, *Journal des faillites*, 1887, p. 416 ; Paris (6e Ch.), 19 mai 1892, S. et *J. Pal.*, 1895. 2. 198 ; D. 1895. 2. 233 (note en sens contraire de M. Thaller) ; Trib. com. Seine, 10 oct. 1895, *le Droit*, n° du 6 nov. 1895 ; Trib. com. Seine, 2 nov. 1898, *Journal des faillites*, 1899, p. 214.

appliquer la règle du Droit civil (art. 1184, C. civ.), d'après laquelle le créancier qui fait résoudre le contrat a le droit de réclamer des dommages-intérêts (1).

889. Les règles qui viennent d'être posées ne peuvent s'appliquer au louage d'immeuble lorsque le *bailleur* est déclaré en faillite, c'est-à-dire qu'il n'y a pas lieu alors à résiliation. Le locataire n'a, en effet, aucun intérêt légitime à la résiliation ; la faillite du bailleur ne lui nuit en rien : selon la doctrine générale, le droit du locataire, bien qu'il ne constitue pas un droit réel, est opposable aux créanciers du bailleur, qui ne peuvent obliger le locataire à se soumettre à la loi du dividende. Cela paraît résulter de ce que le droit du locataire est opposable, soit aux tiers acquéreurs de l'immeuble loué (art. 1743, C. civ.), soit aux créanciers du bailleur saisissant cet immeuble (art. 684, C. proc. civ.). La faillite opère, par suite du dessaisissement, comme une sorte de saisie générale sur les biens du failli. V. n° 241.

Il va de soi que, si l'immeuble loué est vendu par le syndic, le locataire peut opposer son bail à l'acquéreur dans les termes de l'article 1743, C. civ. (2).

(1) Paris (5e Ch.), 17 fév. 1892, *Journal des faillites*, 1892, p. 113 (louage de services) ; D. 1894. 2. 1 ; S. et *J. Pal.*, 1894. 2. 179 ; Cass. 15 janv. 1900, D. 1901. 1. 25 (note de M. Lacour). Ce dernier arrêt pose nettement le principe à propos de la liquidation judiciaire : « La mise en liquidation judiciaire du débiteur n'anéantit point les obligations par lui valablement contractées avant le jugement déclaratif ; il suit de là qu'à moins d'une disposition formelle de la loi, tout créancier a le droit de concourir aux dividendes au marc le franc pour tout ce qui lui est dû, soit en principal, soit comme accessoire et conséquence légale de l'obligation inexécutée. » Le failli s'était engagé à fabriquer et à livrer des marchandises pour une certaine époque. V. aussi Nîmes, 21 janvier 1907, S. et *J. Pal.*, 1908. 2. 15 ; D. 1907. 2. 311 ; *Journal des faillites*, 1907. 400 ; Alger, 22 juillet 1909, *Journal des faillites*, 1910. 150. Ces deux derniers arrêts ont été rendus à propos de la faillite d'un vendeur d'effets mobiliers.

(2) V., sur les applications des règles générales admises aux contrats d'assurance contre l'incendie, sur la vie, au louage de meubles et au louage de services, Thaller et Percerou, I, nos 886 à 899.

SECTION III

Des droits de la femme en cas de faillite de son mari. Des restrictions apportées à l'hypothèque légale (1)

890. La femme du failli a fréquemment des droits à exercer contre son mari. Ces droits sont d'autant plus nombreux que, si la faillite du mari n'entraîne pas, par elle seule, la dissolution du régime matrimonial (n° 208, *quater*), le plus souvent la déclaration de faillite du mari détermine la femme à demander la séparation de biens (2), parce que la faillite du mari établit qu'on se trouve dans un cas où la séparation de biens peut être obtenue en vertu de l'article 1443, C. civ. Le jugement de séparation de biens entraîne, soit la dissolution de la communauté, soit la restitution des biens propres ou dotaux.

Ce n'est pas tout. D'après l'article 1446, C. civ., *Les créanciers de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens. — Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leur créance.* Il résulte de cette dernière disposition qu'alors même qu'il n'y a pas de séparation de biens, l'exercice des droits appartenant à la femme est possible de la part des créanciers de celle-ci. V. n° 891.

Les droits de la femme peuvent être de plusieurs espèces. Tantôt elle a la propriété des biens que son mari détient comme adminis-

(1) C. com., art. 557 à 564.

(2) V., sur les questions de savoir : 1° contre qui doit être formée la demande en séparation de biens quand le mari est en faillite, n° 234 ; 2° à la charge de qui sont mis les dépens, n° 235.

Afin d'éviter les frais et les lenteurs que la procédure de séparation de biens entraîne avec elle, on a proposé de simplifier beaucoup cette procédure en cas de faillite du mari. V. une proposition de loi faite à la Chambre des députés par M. Parent, le 7 mai 1878. Cette proposition n'a point abouti ; elle a été l'objet d'un rapport de M. Bouchet déposé à la Chambre le 29 mars 1879. V. aussi une proposition présentée à la Chambre des députés, par MM. Paul Rogez et Jules Desjardins, le 16 janvier 1900.

trateur; elle peut alors les revendiquer. Tantôt elle a contre son mari des créances, comme cela a lieu lorsqu'un bien propre de la femme a été vendu, quand elle a payé une dette contractée par elle avec son mari, quand elle a apporté à la communauté ou au mari en jouissance des choses fongibles, etc.

L'exercice des droits de la femme dans la faillite de son mari avait donné lieu, avant le Code de 1807, à de véritables scandales (1).

Souvent, les femmes parvenaient à soustraire au droit de gage des créanciers de leurs maris des biens qui appartenaient, en réalité, à ceux-ci ou exerçaient sur des immeubles acquis avec l'argent du failli leur hypothèque légale au préjudice des créanciers de la masse. Pour réprimer ces abus, le Code de 1807 avait recouru à des mesures rigoureuses. La loi de 1838 les a atténuées, sans, toutefois, en changer la nature (2).

891. En principe, la faillite n'enlève pas à la femme les droits qu'elle aurait eus si son mari n'était pas failli. Elle demeure donc propriétaire des biens se trouvant entre les mains de son mari ou sa créancière, et, pour savoir si elle peut se présenter en l'une ou

(1) V. Renouard, t. I, p. 137, et t. II, p. 288 et suiv. — On connait la phrase emphatique de Treilhard au Corps législatif : « Les malheureux « créanciers étaient condamnés à passer leurs jours dans les privations et « dans les larmes, pendant que la femme coulait des jours tranquilles dans « la mollesse et dans l'oisiveté. »

(2 Nous indiquerons en note les principales modifications apportées en cette matière au Code de 1807 par la loi de 1838. — Elles ont donné naissance à des questions transitoires que nous ne croyons pas utile d'examiner, parce qu'elles ont perdu tout intérêt pratique actuel. V. Renouard, II, p. 280 et suiv. — Le projet de revision du livre III déposé à la Chambre des députés, en 1880, par MM. Saint-Martin et autres (art. 189 et suiv.), consacrait des règles beaucoup plus sévères que celles de la loi de 1838. La femme, d'après ce projet, était privée de son hypothèque légale à l'égard de la masse des créanciers. Les biens acquis à titre onéreux au nom de la femme, les dettes du mari acquittées par elle, étaient présumés acquis ou payés des deniers du mari et cela sans preuve contraire possible. La femme était privée de tout droit à raison des deniers remis à son mari, à moins qu'il n'en eût été fait un emploi en immeubles ou en valeurs mobilières nominatives dont les séries et les numéros d'ordre auraient été inscrits dans un acte authentique constatant l'emploi. — Ce système rigoureux n'eut pas pour lui la Commission ; il ne passa pas dans le projet du gouvernement.

l'autre qualité, il faut appliquer les principes généraux du droit. En outre, quand elle fait valoir une créance, elle peut invoquer son hypothèque légale.

Mais, à titre exceptionnel, à raison de la faillite du mari, la loi prive la femme des avantages matrimoniaux que celui-ci lui avait faits (art. 564, C. com.). La loi ne se borne pas à cela. Quand la femme du failli veut revendiquer comme propriétaire, afin d'éviter les anciens abus, la preuve de son droit de propriété est rendue plus difficile qu'elle ne le serait en droit commun c'est-à-dire en dehors du cas de faillite du mari (art. 560, C. com.). Quand elle se présente comme créancière hypothécaire, outre que, dans certains cas, un genre de preuve exceptionnel lui est imposé (art. 563, 2°, C. com.), la femme du failli subit, quant à son hypothèque légale, de notables restrictions (art. 563, C. com.) : elle ne peut l'exercer, ni pour toutes les créances qu'elle a contre son mari, ni sur tous les immeubles de celui-ci, comme le Code civil lui en donne, en principe, le droit (art. 2121, 2135, C. civ.).

Toutes les dispositions dont il s'agit s'appliquent évidemment à l'égard des créanciers de la femme, lorsqu'ils exercent exceptionnellement les droits de leur débitrice en vertu de l'article 1446, 2e alin., C. civ. (1).

Il sera traité successivement : A. *De la femme se présentant comme propriétaire* (ou *des droits de revendication de la femme*) ; B. *De la femme se présentant comme créancière et des restrictions apportées à son hypothèque légale.*

892. A. De la femme considérée comme propriétaire. — Le mari étant en possession des biens que la femme revendique, il va de soi que c'est à elle de prouver, si elle veut en obtenir la distraction, qu'elle en est propriétaire (sous le régime de communauté, art. 1402, C. civ.). Si elle ne fait pas cette preuve, les biens dont il s'agit sont considérés comme faisant partie de la masse. A cet égard, le Code de commerce ne déroge pas aux règles ordinaires ; il y déroge, au contraire, dans une certaine mesure en imposant à la femme certains moyens de preuve.

(1) V. Bordeaux, 22 novembre 1899, *Journal des faillites*, 1901. 1. 158.

La femme du failli peut, selon les cas, revendiquer, soit des *immeubles* (art. 557 et 558, C. com.), soit des *meubles* (art. 560). Le Code de commerce distingue ces deux hypothèses.

893. *Revendication des immeubles.* — La femme peut avoir à revendiquer, soit des immeubles dont elle était propriétaire lors de la célébration du mariage, soit des immeubles qu'elle a acquis à titre gratuit pendant le mariage, soit enfin des immeubles qu'elle a acquis à titre onéreux.

Il va de soi que la femme dont les apports en immeubles ne sont pas tombés en communauté, peut les reprendre en nature. Elle prouve quels sont ces immeubles à l'aide de son contrat de mariage. De même, elle peut revendiquer aussi les immeubles qui lui sont survenus par succession ou par donation entre-vifs ou testamentaire. Elle prouve quels sont ces immeubles par l'acte de partage, l'acte de donation ou le testament (art. 557) (1). Il n'y a là que l'application du droit commun.

C'est particulièrement pour les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage que les fraudes, si fréquentes autrefois, sont à redouter. Aussi l'article 559, C. com., indique-t-il tout spécialement que ces immeubles sont présumés appartenir au failli, avoir été acquis de ses deniers et, par suite, sont réunis à l'actif de la masse, sauf la preuve contraire (2). L'article 559 dispose : *sous quelque*

(1) L'article 557 (rédaction de 1838) est la reproduction de l'article 545 du Code de commerce de 1807.

(2) La loi commerciale admet donc, en cas de faillite du mari, la présomption mucienne consacrée en Droit romain par la loi *Quintus Mucius*, L. 51, Dig. *De donat. inter virum et uxorem*, XXIV, 1, et qui avait passé dans les pays de Droit écrit. En dehors du cas de faillite, notre législation actuelle ne reconnait plus cette présomption. V. Cass. 18 mai 1897, *le Droit*, n° du 10 juill. 1897 ; Aubry et Rau, V (4e éd.), § 501, p. 511, note 3. Aussi, en dehors du cas de faillite, est-ce à ceux qui prétendent que, malgré les énonciations du contrat, le prix d'un bien acquis par la femme a été payé par le mari, à le prouver.

Comme le font remarquer avec raison MM. Thaller et Percerou, II, page 214, note 2, entre la présomption de l'article 559, C. comm. et la présomption Mucienne, il y a une différence notable. Tandis que la présomption Mucienne n'enlevait pas à la femme la propriété du bien par elle acquis à titre onéreux, mais la rendait seulement débitrice envers le mari

régime qu'ait été formé le contrat de mariage, hors le cas prévu par l'article précédent, la présomption légale est que les biens acquis par la femme du failli appartiennent à son mari ont été payés de ses deniers et doivent être réunis à la masse de son actif, sauf à la femme à fournir la preuve du contraire.

Comment cette preuve contraire peut-elle être faite?

Pour un cas particulier, celui d'immeubles acquis en emploi de deniers provenant de succession ou de donation, un genre de preuve spécial est exigé par l'article 558. La loi suppose que la femme du failli a reçu ou recueilli par donation, legs ou succession, soit une somme d'argent qui doit lui rester propre, soit une créance propre dont le montant a été payé. Si les choses restaient dans cet état, elle serait créancière de cette somme. Mais cette somme est employée à l'achat d'un immeuble que la femme peut alors revendiquer. Seulement, pour qu'elle réussisse dans sa revendication, il faut : 1° qu'il ait été expressément stipulé, dans l'acte d'acquisition fait *au nom de la femme*, que l'immeuble était acquis pour servir d'emploi; 2° que l'origine des deniers soit prouvée par inventaire ou par tout autre acte authentique. Cet acte authentique peut être notamment un acte de partage notarié, un testament, un acte de donation.

Est-ce à dire qu'on puisse toujours ainsi faire un pareil emploi, qui a pour conséquence de transformer la femme de simple créancière en propriétaire d'immeuble? La possibilité de l'emploi est certaine quand une clause du contrat de mariage l'a prévue. Mais il ne semble pas admissible qu'en l'absence d'une clause de ce genre, la femme puisse ainsi substituer un droit de propriété à un droit de créance. L'article 558 ne résout pas expressément la question. Les principes généraux conduisent à cette solution. Seulement, il va de soi que, lorsqu'il s'agit de sommes dont la femme a la pleine propriété, parce qu'elle est séparée de biens ou parce que ces sommes sont paraphernales, une clause du contrat de mariage n'est pas

du prix payé jusqu'à concurrence de son enrichissement, d'après l'article 559, C. com., les biens acquis par la femme à titre onéreux sont considérés comme faisant partie de l'actif de la faillite du mari.

nécessaire pour l'emploi, par cela même qu'il ne modifie pas la nature du droit de la femme.

894. Le Code de commerce n'a pas prévu d'autres cas où la femme du failli revendique des immeubles acquis par elle à titre onéreux durant le mariage. Il n'est pas douteux, cependant, que, dans tous les cas où elle a la propriété d'immeubles ainsi acquis, elle peut en faire la revendication et, en dehors des cas visés par l'article 558, C. com., la preuve de l'origine des deniers doit, selon nous, pouvoir se faire par tous les moyens (1). Cela résulte, du reste, de l'article 559, qui réserve en termes généraux la preuve contre la présomption en vertu de laquelle le mari est réputé propriétaire des immeubles acquis pendant le mariage.

Ainsi, la femme peut revendiquer l'immeuble acquis par elle en échange d'un propre ou en remploi. A défaut de disposition formelle dans le Code, il ne semble pas possible d'exiger que l'acquisition en échange soit faite par acte authentique ou qu'en cas de remploi, un acte authentique prouve l'origine des deniers. Seulement, il va de soi qu'en cas de remploi fait par le mari au profit de sa femme, les conditions ordinaires de l'article 1435, C. civ., doivent être remplies.

Cependant, des auteurs exigent que la femme justifie de l'échange par acte authentique et qu'en cas de remploi allégué, l'origine des deniers soit prouvée de la même manière (2). D'autres admettent qu'en cas de remploi, il faut que l'aliénation et l'acquisition nouvelle soient toutes deux faites par acte authentique, mais écartent toute exigence spéciale de forme pour le cas d'échange (3). Ces divergences mêmes montrent qu'on tombe dans l'arbitraire en exigeant des moyens de preuve spéciaux en dehors des cas expressément prévus par le Code de commerce (4).

(1) Trib. com. Seine, 10 sept. 1890, Paris, 16 nov. 1891, *Journal des faillites*, 1890, p. 499 ; 1892, p. 13. — V., pourtant, R. de Couder, v° *Faillite*, n° 927, qui exige un acte authentique pour faire tomber la présomption.

(2) Demangeat sur Bravard, V, p. 230, note 1.

(3) Boistel, n° 1014 ; Thaller et Perceron, II, n° 1066.

(4) Le Code *belge* (art. 533, 2e alin.) ne prescrit aucune preuve spéciale pour les cas d'échange et de remploi. Il se borne à exiger, pour éviter les fraudes, que la femme ait accepté le remploi dix jours au moins avant la cessation de paiements. Pour le cas d'*emploi*, l'article 554 du Code *belge* reproduit l'exigence de l'article 558 du Code français.

895. *A fortiori* ne doit-on pas exiger une preuve authentique de l'origine des deniers quand la femme revendique un immeuble qu'elle prétend avoir acquis à l'aide d'économies réalisées sur les revenus de ses biens : cela peut se présenter quand la femme commune a des biens propres dont la communauté n'a pas la jouissance (1), lorsque le régime des époux est celui de la séparation de biens, lorsque la femme dotale a des biens paraphernaux ou est autorisée par son contrat de mariage à toucher des revenus de ses biens dotaux (art. 1549, dern. alin., C. civ.). L'origine des deniers est ici telle que la constatation par écrit n'en serait même pas possible. On comprend seulement qu'en s'inspirant de l'esprit de la loi, le juge se montre difficile au point de vue de la preuve (2).

896. Il va de soi que la femme ne reprend ses immeubles qu'à la charge, soit des hypothèques dont ils ont été *légalement* grevés (art. 561), soit de tous autres droits réels valablement constitués.

L'article 548 du Code de 1807, auquel correspond l'article 561 (révision de 1838), ne visant pas d'une façon expresse les hypothèques *légalement* établies sur les immeubles revendiqués par la femme, on avait soutenu qu'elle devait supporter même les hypothèques constituées sur des immeubles dotaux inaliénables et, par conséquent, non susceptibles d'hypothèques. Cela n'était pas admissible. Mais, pour écarter toute discussion, on a inséré, en 1838, le mot *légalement* dans l'article 561, C. com.

897. *Revendication des meubles*. — La femme du failli peut être propriétaire de meubles détenus par son mari et qui existent en nature lors de la déclaration de faillite. Quelles que soient leur origine et leur nature, la femme peut les revendiquer. Ainsi, elle a le droit de revendiquer les meubles exclus de la communauté sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, c'est-à-dire les meubles dont elle avait la propriété lors de la célébration du mariage ou qu'elle a acquis depuis par succession ou par donation,

(1) Le cas exceptionnel se présente quand des immeubles destinés à être des biens propres sont donnés ou légués à une femme commune en biens sous la condition que la communauté n'en aura pas la jouissance.

(2) Paris, 9 fév. 1867, S. 1867. 2. 309 ; *J. Pal.*, 1867. 1116 ; D. 1868. 2. 29.

les meubles qui lui ont été constitués en dot sous le régime dotal sans estimation ou avec stipulation que l'estimation ne valait pas vente (art. 1564, C. civ.), les meubles que le mari détient, alors que les époux sont séparés de biens, les meubles paraphernaux dont la femme a laissé l'administration à son mari (art. 1577 à 1579, C. civ.).

Mais, pour revendiquer les meubles avec succès, il faut que la femme prouve leur origine et leur identité par un inventaire ou par un autre acte authentique (art. 560, C. com.). L'acte authentique produit par la femme peut être, par exemple, son contrat de mariage, un partage notarié entre cohéritiers, l'état estimatif annexé, en vertu de l'article 948, C. civ., à l'acte de donation. L'acte authentique ne peut être remplacé par un acte sous seing privé même ayant acquis date certaine avant la faillite du mari, et il est certain qu'aucune stipulation du contrat de mariage ne saurait faciliter à la femme une preuve que la loi a voulu rendre difficile pour éviter les fraudes au préjudice des créanciers du mari.

A défaut d'acte authentique, tous les effets mobiliers sont considérés comme acquis au mari et font partie de l'actif de la faillite. Les syndics peuvent seulement, avec l'autorisation du juge-commissaire, remettre à la femme les linges et hardes à son usage personnel, encore que ces objets fassent partie de l'actif de la communauté (art. 560, 2e al., C. com.) (1). Cette restriction est admise dans un but d'humanité (2) Du reste, quand, à défaut d'acte authentique, la femme ne peut plus se présenter comme propriétaire, rien n'empêche, selon nous, qu'elle réclame comme créancière la valeur des meubles propres. La loi nous semble être moins rigoureuse au point de vue de la preuve quand il s'agit d'un droit de

(1) L'article 554 du Code de 1807 posait en principe que tous les meubles à l'usage de l'un ou de l'autre époux faisaient partie de l'actif de la faillite du mari, sans que la femme pût en recevoir autre chose que les habits et linges à son usage. Par exception à cette règle générale, la femme pouvait reprendre ses bijoux, diamants et vaisselle qui lui avaient été donnés par contrat de mariage ou qui lui étaient échus par succession. V. Renouard, t. II, p. 300 et suiv. ; Bravard et Demangeat, V, p. 526 et suiv.

(2) V. Thaller, *Séparation de biens et effets personnels de la femme dans la faillite* (*Annales de Droit commercial*, 1896, p. 362 et suiv.).

créance, à raison de ce que la femme agissant comme créancière, nuit moins à la masse des créanciers de son mari que lorsqu'elle se présente en qualité de propriétaire. V. n° 901.

La revendication ne serait pas possible même en présence d'un acte authentique si les choses dont il s'agit n'y étaient pas indiquées d'une façon suffisante pour être identifiées. Aussi, il n'y aurait pas possibilité d'une revendication si le contrat de mariage indiquait seulement qu'il a été apporté par la femme des valeurs mobilières évaluées à 100.000 francs (1).

Les dispositions de l'article 560, C. com. ayant pour but d'éviter les fraudes s'appliquent nonobstant toute clause contraire du contrat de mariage (2) et même à l'encontre d'une femme étrangère (3).

897 *bis*. L'application de l'article 560 ne suppose pas nécessairement que le syndic qui se prévaut contre la femme du défaut d'acte authentique, allègue une fraude au préjudice de la masse. Alors même qu'il reconnaîtrait l'absence de toute fraude, le syndic peut se prévaloir de l'article 560, pour écarter la revendication de la femme. La loi établit une présomption de propriété au profit du mari en faillite ; cette présomption légale, étant de celles sur lesquelles une action en justice est refusée, ne peut être détruite que par la preuve contraire telle que celle-ci est déterminée par la loi (art. 1352, C. civ.).

897 *ter*. Le caractère exceptionnel des dispositions de l'article 560, C. com. doit les faire restreindre au cas qu'il vise d'après ces termes mêmes, celui où la femme du failli veut *reprendre* en nature des effets mobiliers. L'article 560, C. com. ne s'applique, par suite, pas au cas où un tiers les détient en vertu d'un acte émanant de la femme à laquelle ils avaient été antérieurement délivrés (4).

898. La disposition de l'article 560 implique deux solutions qui méritent d'attirer l'attention :

a. Il résulte de l'article 560 que, contrairement à la doctrine

(1) Amiens, 8 février 1898, *Journal des sociétés*, 1900, p. 28.

(2) Metz, 28 mai 1868, D. 1870. 2. 50.

(3) Orléans, 17 juillet 1895, *Journal des faillites*, 1896, p. 251.

(4) Limoges, 24 février 1899, S. et *J. Pal.*, 1902. 2. 225 ; D. 1902. 2. 153 ; *Journal des faillites*, 1899, p. 413.

défendue par Pothier (*Traité de la communauté*, nº 325), sous le régime de communauté, la femme conserve la propriété des meubles propres, comme des immeubles propres, en d'autres termes que les meubles propres ne tombent pas dans la communauté, de telle sorte que la femme ne puisse jamais qu'en réclamer la valeur à titre de créancière (1) ;

b. Pour que la revendication soit admise, il faut que les meubles propres à revendiquer existent encore en nature. L'article 560 est formel sur ce point : *la femme pourra reprendre en nature les effets mobiliers*, etc. Ainsi, il est certain, en matière de faillite, que la femme ne peut exercer aucune revendication à l'encontre des créanciers, lorsqu'un propre a été vendu et qu'il n'en a pas été fait de remploi. On sait que, pendant quelques années, avant 1858, la Cour de cassation avait admis, sur la célèbre *question des reprises*, que la femme pouvait se présenter comme propriétaire en pareil cas et passer comme telle avant les créanciers de la communauté. L'article 560 pouvait servir d'argument contre cette jurisprudence qui a cessé depuis 1858 (2), car on ne conçoit guère qu'une femme ait un droit qui constitue un droit de propriété ou un droit de créance selon que son mari est ou n'est pas en faillite (3).

899. Le Code, à propos de la revendication des meubles, ne parle que des meubles appartenant à la femme avant le mariage ou acquis par elle à titre gratuit pendant sa durée. Il est, pourtant, certain que des meubles acquis à titre onéreux peuvent aussi être revendiqués quand la femme en est propriétaire. Il en serait ainsi des meubles acquis en échange de biens propres, en remploi ou en emploi de deniers propres. Mais, pour la preuve de la propriété des meubles acquis à titre onéreux durant le mariage, la loi ne pose aucune règle spéciale. En conséquence, on ne pourrait même pas appliquer, par

(1) Pothier admettait que les meubles étaient des *propres imparfaits*, c'est-à-dire qu'ils tombaient dans la communauté sauf récompense (Pothier, *Traité de la communauté*, nº 325). Cette doctrine est condamnée aujourd'hui. V. Aubry et Rau, V (4e édit.), § 507, p. 289.

(2) Arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation du 16 janv. 1858, S. 1858. 1. 10 ; D. 1858. 1. 5.

(3) Valette, *Mélanges de Droit, de jurisprudence et de législation* (publiés par Herold et Ch. Lyon-Caen), I, p. 401 à 432.

analogie, l'article 558, C. com., au cas où la femme prétendrait revendiquer des meubles incorporels (actions, obligations, etc.) comme acquis en emploi de deniers propres (1). Il est possible que cela donne lieu à des abus, mais on ne peut combler cette lacune de la loi dans une matière si rigoureuse.

A fortiori faut-il décider que la revendication des meubles acquis en remploi ou en échange des propres est possible sans condition spéciale de preuve. Cette solution a été admise plus haut même pour les immeubles. V. n° 894.

899 *bis. Produits du travail de la femme du failli. Biens réservés.* — La loi du 13 juillet 1907 a posé sur la preuve à faire par la femme qui réclame soit les produits de son travail soit les biens réservés acquis avec ces produits, des règles spéciales. Aux termes de l'article 4 de cette loi, *en cas de contestation, la femme pourra, tant vis-à-vis de son mari que vis-à-vis des tiers, établir par toutes preuves de droit, même par témoins, mais non par la commune renommée, la consistance et la provenance des biens réservés.* — Ces règles très larges s'appliquent sans distinction, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas faillite du mari. Car la loi ne contient aucune disposition impliquant que ces règles doivent être écartées en cas de faillite du mari.

900. B. De la femme du failli créancière. — La femme du failli, au lieu d'être propriétaire de biens détenus par son mari et d'avoir, par suite, le droit de les revendiquer, peut être créancière de celui-ci. Elle a le droit de se présenter comme telle. Peut-elle alors prouver ses créances par tous les moyens ? La question se résout par les principes du Droit civil, car le Code de commerce ne contient sur ce point aucune disposition spéciale. Toutefois, si la femme n'est astreinte, selon nous, à aucune preuve particulière quand elle se présente comme créancière (n° 901), cela n'est absolument vrai qu'autant qu'elle agit comme créancière *chirographaire*. C'est là ce qui a nécessairement lieu quand elle veut se faire payer sur les biens mobiliers de son mari, ou sur des immeubles de celui-

(1) V. Cass. 1er déc. 1879, S. 1880. 1. 308 ; *J. Pal.*, 1880. 737 ; D. 1880. 1. 230. — Thaller et Percerou, II, n° 1074.

ci qui, en vertu de l'article 563, C. com., échappent à l'hypothèque légale de la femme. Quand elle invoque son hypothèque légale, le Code (art. 563) la soumet, pour certaines créances, à un mode de preuve spécial (n° 909).

901. Ainsi qu'il vient d'être dit, la femme qui se présente dans la faillite de son mari comme créancière chirographaire, est, à défaut de dispositions spéciales du Code de commerce, soumise, au point de vue des modes de preuve auxquels elle peut recourir, aux règles du droit commun contenues dans le Code civil. Selon nous, d'après ces règles, tous les moyens de preuve sont alors admis, à la différence de ce qui a lieu quand la femme revendique comme propriétaire (1). Mais il s'en faut qu'à cet égard, un accord unanime existe. La Cour de cassation admet bien que la femme peut prouver par tous les moyens qu'elle est créancière du mari pour le montant du prix d'un propre vendu (2), mais elle a, à plusieurs reprises, décidé que, sous le régime de communauté, la femme qui prétend être créancière chirographaire de son mari à raison d'une succession ou d'une donation mobilière, doit, aussi bien que lorsqu'elle agit comme propriétaire, prouver par acte authentique la consistance du mobilier compris dans cette succession ou cette donation (3). La question qui se pose, spécialement sous le régime de la commu-

(1) Dijon, 4 fév. 1884, D. 1884. 2. 169 ; S. 1885. 2. 25 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 196 (note de M. Bufnoir) ; Caen, 24 mars 1890, D. 1890 2. 217. (note de M. Planiol) ; Aubry et Rau, V (4e édit.), § 264 *ter*, note 18. Bufnoir, note sur l'arrêt de Cass. du 22 nov. 1886, S. 1889. 1. 465 ; *J. Pal.*, 1889. 1. 1164 ; Orléans, 23 février 1910, *Journal des faillites*, 1910, page 256. Pétiet, *France judiciaire*, 1885 1886, p. 72 et suiv.

(2) Cass. 27 déc. 1852, S. 1853. 1. 161 ; *J. Pal.*, 1853. 1. 198.

(3) Cass. 16 janv. 1877, S. 1877. 1. 169 ; D. 1878. 1. 265 ; *J. Pal.*, 1877, 409 ; Cass. 22 nov. 1886, *Annales de Droit commercial*, 1887, p. 100 ; D. 1887. 1. 113 ; S. 1889. 1. 485 ; *J. Pal.*, 1889. 1. 1164 (note de M. Bufnoir) ; *Journal des faillites*, 1887, p. 97 ; Besançon, 22 juill. 1891, Rouen, 26 mars 1892, D. 1892. 2. 412 et 350 ; Douai, 12 fév. 1897, *le Droit*, n° du 21 juill. 1897 ; Trib. civ. Dijon, 12 avr. 1897, *le Droit*, n° du 7 oct. 1897 ; Rennes, 1er août 1902, *la Loi*, n° des 7-8-9 août 1902 (dans l'espèce, il était stipulé dans le contrat de mariage que le mari reconnaissait l'apport fait par sa femme d'une somme de 10.000 francs et qu'il consentait à en demeurer chargé par le seul fait du mariage. La Cour d'appel admet que cette clause ne suffit pas pour prouver la réalisation de l'apport à l'égard des créanciers).

nauté réduite aux acquêts, se rattache surtout aux articles 1499 et 1504, C. civ.

Dans le système qu'adopte la Cour de cassation, on nie toute distinction à faire entre la femme propriétaire et la femme créancière au point de vue de la nécessité de prouver par acte authentique la consistance du mobilier que celle-ci prétend lui être échu. Selon les partisans de cette doctrine, il y a seulement à distinguer les rapports de la femme avec les tiers et ses rapports avec son mari. C'est seulement quand elle se trouve en présence de son mari que la preuve par tous les moyens est possible pour la femme ; dès l'instant où il s'agit de rapports avec les tiers, la preuve ne peut se faire que par acte authentique, que la femme se prétende propriétaire ou créancière (1). C'est ainsi que, dans cette opinion, on combine ensemble l'article 1499 et l'article 1504, C. civ. ; l'article 1499 suppose, prétend-on, la femme en présence des tiers ; l'article 1504 ne s'occupe que de ses rapports avec son mari (2).

Ce système repose sur une fausse interprétation des articles 1499 et 1504, C. civ. ; ces deux dispositions ne supposent pas également l'une et l'autre que la femme se présente comme créancière ou

(1) Cass. 14 mars 1877, S. 1878. 1. 5 ; *J. Pal.*, 1878. 5 ; Chambéry, 25 août 1879, S. 1880. 2. 53 ; *J. Pal.*, 1880. 308 ; Cass. 22 novembre 1886, S. 1889. 1. 465 (note critique de M. Bufnoir) ; Cass. 5 février 1908, S. et *J. Pal.*, 1908. 1. 937 ; Thaller et Perceron, II, n° 1072.

(2) On a aussi dans cette opinion invoqué l'article 1510, C. civ. Mais cet article n'a, en réalité, à jouer aucun rôle dans la question. Comme le fait très justement observer notre très regretté maître M. Bufnoir (*Recueil de Sirey*, 1885. 2. 25 ; *Journal du Palais*, 1885. 1. 199) « l'article 1510 règle « uniquement les droits des créanciers antérieurs au mariage, auxquels « on oppose une clause de séparation de dettes. Les biens, dont l'inven- « taire est prescrit pour limiter leur droit de poursuite, sont ceux du con- « joint qui est leur débiteur, nullement ceux qu'on prétend soustraire à « leur action. Ainsi, étant supposé qu'il s'agit des créanciers de la femme « séparée de dettes, le mari doit leur représenter l'inventaire qui établit « la consistance de leur gage, sinon, il est exposé à leur poursuite sur « tous les biens de la communauté, et, par suite, sur ses biens personnels, « tant que la communauté dure. Il ne lui servirait de rien d'avoir fait « l'inventaire de ses apports personnels demeurés propres. En ce sens, on « conçoit que la règle s'applique au cas de communauté réduite aux « acquêts. »

comme propriétaire de biens détenus par son mari ; chacune d'elles vise un cas différent. L'article 1499, C. civ., se réfère au cas où, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, la femme *revendique* des propres ; l'article 1504, C. civ., au cas où, en présence d'une clause de réalisation du mobilier jusqu'à concurrence d'une certaine somme, la femme prétend être créancière de l'excédent de la valeur du mobilier sur cette somme. La distinction se justifie, du reste, rationnellement La faute de la femme est, à raison de l'autorité du mari, très restreinte, lorsqu'il n'a pas été dressé d'inventaire ou d'autre acte authentique pour constater le mobilier à elle échu (1). On conçoit que le législateur l'excuse si elle se borne à faire valoir un droit de créance, tandis qu'il lui fait supporter les conséquences de la négligence commise si elle revendique en qualité de propriétaire. Il est, en effet, certain que la masse des créanciers souffre plus d'une revendication exercée par la femme que de sa collocation comme créancière. L'article 560, C. com., vient confirmer cette doctrine pour le cas de faillite du mari : il ne vise que le cas où la femme veut reprendre *en nature* les effets mobiliers qu'elle s'est constitués par contrat de mariage ou qui lui sont advenus par succession, donation entre-vifs ou testamentaire et qui ne sont pas entrés en communauté. Il garde le silence sur le cas où la femme du failli veut se faire colloquer comme créancière. Il est vrai seulement que, dans ce dernier cas, si elle fait valoir son hypothèque légale, elle est soumise parfois à des règles spéciales de preuve (art. 563, C. com.). Mais ces règles spéciales sont étrangères, soit au cas où la femme ne prétend qu'à une collocation chirographaire sur le prix des biens mobiliers du failli ou sur le prix d'immeubles échappant à l'hypothèque légale, soit au cas où l'article 563, C. com., est inapplicable, parce qu'il n'y a pas faillite du mari ou qu'il n'est pas devenu commerçant dans les conditions spéciales déterminées par cet article. V. n° 910.

901 *bis*. Les restrictions relatives aux modes de preuve sont admises à l'occasion des conflits s'élevant entre la femme et la

(1) L'article 1415, C. civ., prouve bien que le législateur a cru juste de ne pas faire retomber sur la femme les conséquences du défaut d'inventaire.

masse des créanciers. Elles sont donc sans application quand la masse des créanciers est hors de cause. C'est là ce qui se présente quand le syndic exerce une revendication contre un tiers ayant acquis des effets mobiliers de la femme du failli (1).

902. De l'hypothèque légale de la femme du failli. — Le Code de commerce laisse subsister, en principe, dans toute leur étendue, les hypothèques légales grevant les immeubles du failli, spécialement l'hypothèque légale du mineur et celle de l'interdit sur les immeubles de leur tuteur en faillite (2). La disposition de l'article 446, C. com., qui annule sous certaines conditions les hypothèques établies durant la période suspecte, est même inapplicable aux hypothèques légales (n° 380). Mais, tout en ne supprimant pas l'hypothèque légale de la femme du failli, le Code de commerce la restreint dans l'intérêt des créanciers, pour éviter des fraudes à leur préjudice. Les restrictions ne portent, ni sur le rang de l'hypothèque qui est toujours fixé par l'article 2135 C. civ. et par l'article 8 de la loi du 23 mars 1855, ni sur la dispense d'inscription ; ces restrictions sont relatives, soit aux immeubles grevés de cette hypothèque, soit aux créances garanties par elle (art. 563).

903. *Restrictions relatives aux immeubles grevés*. — En droit commun, l'hypothèque légale de la femme s'étend à tous les immeubles présents et à venir du mari (art. 2122, C. civ.). En cas de faillite de celui ci, les seuls immeubles soumis à cette hypothèque sont : 1° ceux qui appartenaient au mari lors de la célébration du mariage ; 2° ceux qui lui sont advenus par succession, par donation ou par legs. Il résulte de là que l'hypothèque légale de la femme ne grève pas les immeubles acquis à titre onéreux par son mari pendant la durée du mariage (3). La loi présume que ces immeubles

(1) Limoges, 24 fév. 1899, *Journal des faillites*, 1899, p. 413 ; S. et *J. Pal.*, 2. 225. 1902 (note de M. Albert Wahl). V. consultation de Ch. Lyon-Caen insérée dans le journal le *Droit*, n° des 10 et 11 octobre 1911.

(2) Trib. civ. Seine, 11 mars 1884, *Journal des faillites*, 1884, p. 600.

(3) Le Code de 1807 contenait une disposition plus restrictive. D'après les anciens articles 551 et 552, l'hypothèque légale de la femme ne frappait que les immeubles appartenant au mari lors de la célébration du mariage, de telle sorte que les immeubles acquis depuis à quelque titre

ont été acquis par le mari avec l'argent qui devait servir à payer des créanciers. Si, pour les immeubles dont le mari est propriétaire lors de la célébration du mariage, la loi admet que l'hypothèque légale les frapqe, sans distinguer selon qu'ils ont été acquis à titre gratuit ou onéreux, c'est que la fraude n'est guère probable pour le temps qui a précedé le mariage.

Les immeubles acquis à titre onéreux par le mari sont, sous le régime de la communauté légale, des conquêts (art. 1401, 3°, C. com.). Il est généralement reconnu que les immeubles conquêts sont, en principe, grevés de l'hypothèque légale de la femme mariée (1). Aussi, en ce qui concerne les immeubles acquis à titre onéreux par le mari, l'article 563, C. com., était utile pour exclure l'hypothèque légale aussi bien sous le régime de communauté que sous tout autre régime.

904. Il ne faudrait, pourtant, pas croire que l'hypothèque légale de la femme du failli ne grève aucun immeuble du mari acquis à titre onéreux. Si le mari, depuis la célébration du mariage, avait échangé un immeuble soumis à l'hypothèque légale, l'immeuble acquis en contre-échange en serait aussi trappé (2). Dans ce cas, on ne peut pas dire que le mari a employé l'argent qui devait lui servir à payer ses créanciers, à l'acquisition de l'immeuble.

Cette solution doit être admise même dans le cas où le mari a eu à payer une soulte comme coéchangiste, pourvu que cette soulte ne dépasse pas la valeur de la moitié de l'immeuble acquis par le mari.

que ce fût (même à titre gratuit) y échappaient. V. Renouard, t. II, p. 310 et suiv.

Droit étranger. — Le Code *belge* (art. 559) et le Code *italien* (art. 786) sont plus rigoureux que la loi française de 1838; d'après ces deux Codes, les immeubles appartenant au mari lors du mariage ou acquis par succession, sont seuls soumis à l'hypothèque de sa femme. Les rédacteurs de ces Codes ont craint que l'on ne dissimulât une acquisition à titre onéreux faite par le mari sous l'apparence d'une libéralité par suite d'un concert frauduleux entre le mari et un tiers.

(1) V. Planiol, *op. cit.*, II (6e édit.), n° 2826. Ambroise Colin et Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil français*, II, p. 295.

(2) Demangeat sur Bravard, V, p. 565, en note 2. — V. Thaller et Perceron, II, n° 969. V. pourtant, Trib. civ. Seine, 21 avr. 1885, *la Loi*, n° du 4 juill. 1885.

Dans le cas, où la soulte la dépasserait, il y aurait un achat plutôt qu'un échange, par application de la règle *Major pars trahit ad se minorem*.

Du reste, le droit d'hypothèque qu'a la femme sur l'immeuble acquis par son mari en échange n'empêche pas qu'elle ne conserve son hypothèque légale sur l'immeuble donné en échange par son mari et puisse, par conséquent, exercer le droit de suite sur cet immeuble. La garantie de la femme est ainsi augmentée, mais sans que la masse des créanciers en subisse aucun préjudice (1).

905. Si les immeubles appartenant au mari lors de la célébration du mariage ou qui lui sont advenus depuis à titre gratuit, sont soumis à l'hypothèque légale de la femme, est-ce à dire que cette hypothèque s'applique même aux constructions qui ont été élevées sur ces immeubles ou aux améliorations qui y ont été faites pendant le mariage ? On a soutenu l'affirmative, en se fondant sur l'article 2133, C. civ., d'après lequel l'hypothèque grevant un immeuble s'étend aux améliorations qu'il peut recevoir (2). Mais cette solution n'est conciliable ni avec les motifs ni avec l'esprit de l'article 563. La loi présume que les valeurs immobilières acquises durant le mariage l'ont été avec l'argent qui aurait dû revenir aux créanciers du failli. La valeur immobilière résultant des constructions ou améliorations a été acquise au mari pendant le mariage ; il serait dangereux de ne pas leur appliquer la présomption de l'article 563. En conséquence, il y a lieu de faire une ventilation sur le prix, afin de ne laisser la femme exercer son hypothèque que sur la portion de ce prix correspondant à la valeur de l'immeuble, déduction faite de celle des constructions ou des améliorations (3).

Des auteurs (4) croient pouvoir faire une distinction entre les constructions et les améliorations ; ils excluent l'hypothèque légale

(1) V. Thaller et Percerou, II, note de la page 135.

(2) Grenoble, 28 juin 1858, S. 1859. 2. 248 ; D. 1859. 2. 191 ; Caen, 3 juin 1865, S. 1865. 2. 310.

(3) Montpellier, 29 juill. 1867, S. 1868. 2. 190 ; Dalloz, *Supplément au Répertoire*, VIII, p. 523, en note ; Grenoble, 8 mars 1892, D. 1892. 2. 205 (constructions) ; Demangeat sur Bravard, V, p. 567, en note ; Thaller et Perceron, II, n° 968.

(4) Boistel, n° 1022.

de la femme sur les constructions, mais l'étendent aux améliorations. Ils se fondent sur ce que la ventilation est beaucoup plus difficile pour les secondes que pour les premières. L'observation est exacte, mais il y a là une simple considération de fait, qui ne peut pas prévaloir contre l'article 563, C. com.

906. Il se peut que, lors de la célébration du mariage, le mari soit seulement copropriétaire d'un immeuble ou qu'il ait acquis à titre gratuit, pendant le mariage, seulement une part de copropriété dans un immeuble. Si, pendant la durée du mariage, la totalité de cet immeuble lui est attribuée en vertu, soit d'un partage, soit d'une adjudication sur licitation, l'hypothèque légale de la femme ne frappe-t-elle toujours que la part de copropriété qui appartenait primitivement au mari ou s'étend-elle à l'immeuble entier? Il ne s'est pas formé sur cette question moins de trois opinions différentes.

D'après l'une, la femme pourrait toujours exercer son hypothèque légale sur la totalité de l'immeuble. En faveur de cette doctrine, on invoque l'article 883, C. civ., selon lequel le copartageant est réputé avoir été propriétaire exclusif des biens placés dans son lot à partir du jour même où a commencé l'indivision (1). D'après l'autre, la femme ne pourrait, au contraire, exercer son hypothèque que sur la part qui appartenait originairement au mari (2). Dans cette opinion, on se prévaut de ce que l'article 883, C. civ., établit une fiction ayant une portée restreinte, par cela même qu'elle est destinée seulement à éviter les recours entre copropriétaires résultant de droits réels consentis durant l'indivision par l'un d'eux sur sa part indivise. Enfin, dans une troisième doctrine qui paraît préférable, en écartant l'article 883, C. civ., auquel la première opinion donne une portée exagérée, on fait une distinction. La totalité de l'immeuble peut avoir été attribuée au mari par un partage ou lui être adjugée

(1) Cass. 10 nov. 1869, D. 1869. 1. 501; S. 1870. 1. 5 (note de M. Labbé). — Renouard, t. II, p. 313; Pont, n° 536; Demangeat sur Bravard, V, p. 565 en note; Namur, t. III, n° 1996.

(2) Paris, 8 avr. 1851, S. 1853. 2. 365; D. 1854. 2. 112; Caen, 21 avr. 1861, S. 1866. 2. 270; D. 1868. 2. 43. — Demolombe, t. XVII, n° 328; Bertauld, *Revue crit. de législation*, 1864. XXIV, p. 392; Thaller et Percerou, II, n° 966.

sur licitation. Dans le premier cas, les copropriétaires du mari ayant été remplis de leurs droits en valeurs antérieurement indivises, la présomption légale selon laquelle les immeubles acquis à titre onéreux le sont avec l'argent des créanciers ne peut exister ; la situation offre une grande analogie avec celle qui se présente en présence d'un échange (n° 825) Dans le second cas, au contraire, la présomption reprend toute sa force, à moins qu'encore, les copropriétaires du mari ayant été remplis de leurs droits en valeurs comprises dans l'indivision, il n'ait rien eu à leur payer (1). Sans doute, on peut craindre que le mari ne se fasse lotir exclusivement en immeubles, pour augmenter ainsi les biens grevés de l'hypothèque de sa femme. Mais le droit d'intervention au partage accordé aux créanciers (art. 882, C. civ.) leur donne le moyen d'éviter cette fraude.

907. Les restrictions de l'article 563 sont relatives seulement à l'hypothèque légale de la femme du failli ; elles demeurent donc étrangères à toute autre hypothèque, soit conventionnelle, soit judiciaire, qu'elle peut avoir sur des immeubles de son mari (2). Par suite, la femme du failli pourrait se prévaloir sur tous les immeubles de son mari de l'hypothèque judiciaire attachée au jugement de séparation de biens rendue à son profit avant le jugement déclaratif ou à la pension alimentaire mise par un jugement à la charge de son mari (3).

908. *Créances garanties par l'hypothèque légale de la femme. Preuve*. — En droit commun, c'est-à-dire quand il n'y a pas faillite du mari, toutes les créances de la femme contre son mari sont garanties par l'hypothèque légale (art. 2121, 1°, C. civ.). L'énumération faite par l'article 2135, C. civ., pour déterminer quels sont, pour les principales créances, les divers rangs de cette hypothèque n'est pas limitative. En outre, la femme n'est soumise à aucune preuve spéciale pour les créances pour lesquelles elle prétend exercer son hypothèque légale. En cas de faillite, des exceptions résultant des articles 563 et 564, C. com., sont apportées au droit com-

(1) Aubry et Rau, III, 5e édit., § 264 *ter* et note 52, p. 397.
(2) V. Lyon, 14 juin 1853, D. 1853. 1. 185. Thaller et Percerou, II, n° 970.
(3) Thaller et Perceron, II, n° 970, p. 135.

mun en ce qui concerne, soit les créances auxquelles l'hypothèque est attachée, soit les modes de preuve de quelques-unes de ces créances.

909. 1° La femme ne peut invoquer son hypothèque légale pour les avantages que son mari lui a faits dans son contrat de mariage ou pour les donations qu'elle a reçues de lui pendant le mariage. Comme cela sera expliqué (n° 912), la femme ne peut même pas se présenter dans la faillite comme simple créancière chirographaire à raison de ces libéralités (art. 564).

Cette exception est de droit étroit. Toutes les autres créances de la femme du failli contre son mari sont garanties par son hypothèque légale. Il en est notamment ainsi de la créance de la femme relative à la part du mari dans les frais d'entretien et d'éducation des enfants communs (1).

2° Pour les deniers et effets apportés en dot par la femme ou qui lui sont advenus depuis le mariage par succession ou donation entre-vifs ou testamentaire, elle doit faire la preuve de la délivrance ou du paiement par un acte authentique ou sous seing privé ayant date certaine (art. 563, 2°) (2). Le Code est ainsi moins rigoureux au point de vue de la preuve quand il s'agit pour une femme d'exercer son hypothèque légale que lorsqu'elle revendique en qualité de propriétaire (art. 560). Il a été admis plus haut (n° 901), contrairement à la jurisprudence la plus générale, que la preuve est encore plus facile, qu'elle peut se faire par tous les moyens, quand la femme veut se faire colloquer seulement comme créancière chirographaire.

Il est évident que c'est avant la déclaration de faillite que la date certaine doit être acquise à l'acte que vise l'article 563, C. com. Le législateur considère comme frauduleux un acte constatant la délivrance ou le paiement et qui n'a acquis date certaine qu'après le jugement déclaratif. Il résulte de là qu'en cas de faillite du mari, la femme ne pourrait pas, afin d'exercer son hypothèque légale, se prévaloir de l'article 1569, C. civ., en vertu duquel, sous le régime

(1) Nancy, 15 avril 1899, S. et *J. Pal.*, 1902. 2. 153.

(2) Le Code *belge* (art. 559, 1°) est plus sévère ; il exige un acte authentique. Il en était de même du Code de commerce français de 1807 (art. 551).

dotal, le mari est présumé avoir reçu les biens dotaux quand dix ans se sont écoulés depuis la date fixée pour le paiement ou la délivrance de la dot (1).

Mais si, comme cela arrive souvent, il avait été stipulé dans le contrat de mariage que la célébration du mariage vaudrait quittance, la célébration prouverait le paiement de la dot ainsi que le ferait une quittance. On ne saurait objecter la facilité donnée aux futurs époux de frauder les créanciers. Il leur serait aussi facile de les tromper dans une quittance séparée que par une stipulation du contrat de mariage (2-3).

L'exigence d'un acte ayant date certaine ne se réfère qu'au cas où la femme veut exercer son hypothèque légale. En conséquence, elle pourrait se présenter comme créancière *chirographaire* de son mari à raison des biens qu'elle a apportés en dot ou qui lui sont advenus par succession ou donation et faire la preuve par tous les moyens, si l'on admet qu'il en est ainsi en droit commun en dehors du cas de faillite du mari (4); elle pourrait même invoquer, sous le régime dotal, la présomption de l'article 1569, C. civ. (5).

3° Conformément au droit commun que reproduit l'article 563, 3°, la femme peut invoquer son hypothèque légale à raison des dettes qu'elle a contractées avec son mari (art. 2135, 3°, C. civ.). Mais,

(1) Angers, 23 déc. 1868, D. 1869, 2. 33 ; S. 1869. 2. 194; *J. Pal.*, 1869. 2. 839 ; Poitiers, 21 juin 1881, D. 1882. 2. 224. Cpr. Trib. comm. Seine, 24 juin 1884, *Journal des faillites*, 1884, p. 585.

(2) Colmar, 28 déc. 1853, S. 1856. 2. 397 ; 2 fév. 1857, S. 1857. 2. 681 ; *J. Pal.*, 1858. 716 ; D. 1858. 2. 61. La Cour de cassation admettait cette solution même sous l'empire du Code de 1807 (art. 551), qui allait, pourtant, jusqu'à exiger un acte authentique pour la preuve de la délivrance ou du paiement. Req. 19 janv. 1836. V. Orléans, 23 février 1910, *Journal des faillites*, 1910. 256.

(3) On ne peut, pour fixer le montant de la créance de la femme du failli et, par suite, l'importance de sa collocation, se fonder sur les énonciations du registre du notaire rédacteur du contrat de mariage. Cass., 5 février 1908, D. 1909. 1. 353.

(4) Req. 13 août 1868, D. 1870. 1. 126 ; S. 1869. 1. 348 ; *J. Pal.*, 1869. 885.

(5) Poitiers, 21 juin 1881, D. 1882. 2. 224. Cpr. Paris, 9 mai 1888, *Journal des faillites*, 1888, p. 357.

De cette présomption une conséquence importante a été tirée : le

quand elle a payé des dettes de son mari, la loi présume qu'elle l'a fait des deniers de celui-ci (art. 562, C. com.) (1). Aussi doit-elle prouver, pour être admise même comme créancière chirographaire, qu'elle a payé ces dettes de son argent ; la preuve peut, du reste, se faire par tous les moyens.

A tous autres égards, la femme du failli peut faire la preuve des créances pour lesquelles elle invoque son hypothèque légale, conformément aux règles du droit commun. Ainsi, quand il s'agit du prix d'un propre vendu, il suffit qu'elle prouve que la vente a eu lieu ; il n'est pas nécessaire qu'il soit prouvé que le prix a été versé entre les mains du mari. V. art. 1450, al. 2, C. civ. (2). L'acte de vente doit sans doute alors avoir acquis date certaine, mais ce n'est pas pour la preuve de la créance de la femme, c'est pour la fixation de son rang hypothécaire, conformément à l'article 1328, C. civ. (3).

910. Les restrictions relatives à l'hypothèque légale de la femme ne sont pas toujours applicables en cas de faillite du mari. L'idée du législateur est que, pour qu'elles le soient, il faut que la femme ait pu, en se mariant, prévoir la possibilité d'une déclaration de faillite de son mari. En conséquence, pour que ces restrictions s'appliquent, il faut, d'après l'article 563, que le mari ait été commerçant lors de la célébration du mariage, ou que, n'ayant pas de profession déterminée, créancier qui, après la cessation de paiements du mari, a été payé par la femme, reste tenu de l'action en rapport en vertu de l'article 447, C. com., comme s'il avait été payé directement par le mari : Trib. comm. Marseille, 1er déc. 1889, *Journ. de jurisprudence de Marseille*, 1887. 1. 68.

(1) Parmi les dettes dont la femme est tenue avec son mari, il y a lieu de ranger l'obligation d'élever et d'entretenir les enfants nés du mariage (art. 203, C. civ.). Aussi la femme divorcée à laquelle la garde de l'enfant a été confiée peut-elle même en cas de faillite de son mari, exercer son hypothèque légale pour la pension mise par le jugement de divorce à la charge du mari, afin de subvenir aux frais relatifs à l'entretien de l'enfant : Nancy, 15 avril 1899, *la Loi*, n° des 28-29 août 1899.

(2) Cass. 27 déc. 1852, S. 1853. 2. 161 ; *J. Pal.*, 1853. 1. 198 ; D. 1853. 1. 39.

(3) Aubry et Rau, t. III (5e édit.), § 264 *ter*, notes 69 *bis* et 707, p. 405.

La nécessité de la date certaine acquise conformément à l'article 1328, C. civ., n'existe pas pour une vente commerciale ; cela peut s'appliquer tout au moins à la vente de meubles propres. *V. Traité de Droit commercial*, III, n° 93. Cpr. Cass. 21 avril 1869, S. 1869. 1. 350 ; *J. Pal.*, 1869. 886.

minée (1), il soit devenu commerçant dans l'année (2). C'est évidemment au syndic qui invoque l'article 563 contre la femme du failli à prouver qu'on se trouve dans les circonstances où il s'applique (3).

Il faut remarquer que rien de semblable à ces conditions n'est exigé quand il s'agit des preuves spéciales imposées à la femme qui revendique des biens dont elle prétend avoir la propriété. D'une façon générale, les articles 557 à 561, C. com., s'appliquent alors même que le mari aurait eu, lors de la célébration du mariage, une profession déterminée autre que celle de commerçant (4), ou que, n'en ayant pas à cette époque, il serait devenu commerçant plus d'un an après (5). Il y là une différence qui n'est pas satisfaisante au point de vue rationnel ; car, en dehors des deux cas visés par l'article 563, on peut dire que la femme, n'ayant pas été à même de prévoir qu'elle serait peut-être exposée aux dispositions rigoureuses des articles 557 à 560, n'a pas dû prendre ses précautions.

(1) Une profession quelconque exclut l'application de l'article 563 : Douai, 5 février 1897 (dans l'espèce, le mari était contre-maître dans une filature lors de la célébration du mariage). *Pand. fr.*, 1899. 2. 256 ; *Journal des faillites*, 1897, p. 160 ; Riom, 18 janvier 1911, *Journal des faillites*, 1911. 118 (dans l'espèce, le mari en faillite était commis-voyageur lors de la célébration de son mariage).

(2) Le Code de 1807 (art. 551 à 553) était des plus rigoureux. Il restreignait l'hypothèque légale de la femme du failli dans les trois cas suivants : 1° si le mari était commerçant à l'époque de la célébration du mariage ; 2° si, n'ayant à l'époque du mariage aucun état ou profession déterminée, le mari était *fils de négociant* devenu commerçant à une époque quelconque antérieure à la faillite ; 3° si le mari, même ayant à l'époque du mariage une profession déterminée autre que celle de commerçant, faisait le commerce dans l'année qui suivait la célébration du mariage.

(3) Trib. civ. Seine, 22 déc. 1891, *Journal des faillites*, 1891, p. 180.

(4) Aussi s'élève-t-il parfois des difficultés sur le point de savoir si une profession exercée par le mari lors de la célébration du mariage est commerciale. Il a été décidé que, le représentant de commerce n'étant pas un commerçant, l'hypothèque légale de sa femme n'est pas soumise aux restrictions de l'art. 563, C. com., quand il exerçait cette profession à l'époque de la célébration du mariage : Paris, 14 mars 1901, *le Droit*, n° du 27 sept. 1901. V., sur les représentants de commerce, *Traité de Droit commercial*, III, n° 417 ; VII, note 2 de la page 50, et, plus loin, n° 826.

(5) Rouen, 16 avr. 1857, D. 1858. 2. 51 ; Trib. civ. Marseille, 6 juillet 1906, *Journal des faillites*, 1909. 94.

911. L'article 563 suppose notamment que le mari était commerçant lors de la célébration de son mariage. Il faut, pour déterminer s'il en est ainsi, considérer la réalité des choses, sans s'attacher à la qualité que le mari a pu prendre dans son contrat de mariage. Ainsi, il y a lieu à l'application de l'article 563, par cela seul que le mari faisait des actes de commerce sa profession habituelle, alors même qu'il n'aurait pas pris la qualité de commerçant dans son contrat de mariage, ou quand même il exerçait des fonctions légalement incompatibles avec le commerce (notaire, avoué, etc...) (1). A l'inverse, la qualité de commerçant prise par le mari dans son contrat de mariage ne suffirait pas pour motiver l'application de l'article 563 (2). C'est une application de l'idée selon laquelle la qualification prise par une personne dans un acte ne suffit pas pour lui donner légalement la qualité de commerçant (3). Seulement, quand le mari s'est donné la qualité de commerçant dans le contrat de mariage, il est naturel de considérer cette énonciation comme vraie juqu'à preuve du contraire à faire par la femme (4).

L'article 563 est sans application quand le mari mineur fait le commerce sans y être dûment autorisé. Afin de ne pas subir les restrictions imposées à l'hypothèque légale par l'article 563, la femme peut soutenir alors que son mari, quoiqu'il fît des actes de commerce sa profession habituelle, étant mineur lors de la célébration du mariage, ne pouvait pas être commerçant au point de vue légal, parce qu'il n'avait pas été autorisé à faire le commerce dans les termes de l'article 2, C. com. Il est vrai que le mineur seul peut invoquer son incapacité quand il s'agit de faire prononcer la nullité des actes faits par lui (art. 1125, C. civ.). Mais il ne s'agit pas, dans notre hypothèse, de nullité ; la femme soutient seulement qu'une

(1) Nîmes, 10 juill. 1851, S. 1851. 2. 634 ; *J. Pal.*, 1851. 2. 642 ; D. 1852. 2. 216 (dans l'espèce, il s'agissait d'un notaire) ; V. aussi Douai, 15 déc. 1887, *Journal des faillites*, 1890, p. 404.

(2) Besançon, 13 fév. 1856, S. 1856. 2. 367 ; D. 1856. 2. 110 ; Cass. 24 janvier 1872, S. 1872. 1. 231 ; *J. Pal.*, 1872. 574 ; D. 1872. 1. 93 ; Alger, 3 mars 1904, D. 1906. 2. 285.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 208.

(4) Cass. 24 janv. 1872, S. 1872. 1. 231 ; *J. Pal.*, 1872. 574 ; D. 1872. 1, 93 ; Trib. civ. Lyon, 15 mars 1897, *Journal des faillites*, 1898, p. 172.

condition essentielle pour que son hypothèque légale soit restreinte, conformément à l'article 563, fait défaut (1).

912. Annulation des avantages matrimoniaux. — Dans les mêmes cas où s'applique l'article 563, c'est-à-dire quand le mari était commerçant lors de la célébration du mariage, ou quand, n'ayant pas alors une autre profession, il est devenu commerçant dans l'année, la femme ne peut réclamer l'exécution des libéralités que son mari lui a faites dans son contrat de mariage (art. 564) (2). On n'a pas voulu que la femme pût réaliser un bénéfice, alors que les créanciers de son mari éprouvent des pertes. Il serait à craindre que le mari ne se laissât entraîner à faire passer, au moyen de libéralités, sur la tête de sa femme, une partie de ses biens qui forment le gage de ses créanciers.

On peut rapprocher de l'article 564 une disposition beaucoup plus générale de plusieurs législations, d'après lesquelles, dans toute faillite, les créanciers en vertu d'une libéralité (donation ou legs) ne peuvent faire valoir leurs droits en concurrence avec les autres créanciers dont les créances dérivent de contrats à titre onéreux (3).

En pareil cas, la femme, d'après les termes mêmes de l'article 564, ne peut exercer aucune action à raison des avantages portés au contrat de mariage ; elle ne peut donc pas se présenter,

(1) Cass. 18 avr. 1882, S. 1883. 1. 161 ; *J. Pal.*, 1883, 380 (note de Ch. Lyon-Caen) ; D. 1883. 1. 73 ; *Journal des faillites*, 1883, p. 77.

(2) Le Code de 1807 (art. 549) refusait à la femme le droit d'exercer l'hypothèque légale à raison de ses avantages matrimoniaux sans s'attacher à la profession du mari au moment de la célébration du mariage.

(3) V. loi *allemande*, art. 5 ; loi *hongroise*, art. 65, 12°.

On a fait remarquer que Beaumanoir (*Coutume de Beauvoisis*, LXX, 9, *édition Beugnot*, II, p. 501) prévoyait le cas où un créancier en vertu d'une donation et un créancier en vertu d'un autre acte se trouvaient en concours et décidait que celui-ci devait être payé le premier. Beaumanoir s'exprime ainsi : « La dette doit estre premiers paiée, et tout enterinement ; et, après, « s'il y a remanant, la convenance du don qui fu fete par bone cause doit « estre tenue, selon ce qu'il demeure après la dette paiée. » V. le texte un peu différent. mais ayant le même sens, dans Philippe de Beaumanoir, *Coutume de Beauvoisis, Edition* Am. Salmon, t. I, p. 112, chap. VI, *Des demandes*, n° 220 (1899-1900). V. Esmein, *Etudes sur les contrats dans le très ancien Droit français*, p. 42.

en vertu de ces avantages, même comme créancière chirographaire.

Il faut appliquer, par *a fortiori*, l'article 564 aux donations faites à sa femme par le mari pendant la durée du mariage. Ces donations sont révocables au gré du donateur (art. 1096, C. civ.) et ne font pas acquérir au donataire un droit définitif, comme celles qui lui sont faites par contrat de mariage (1). Seulement, il faut exiger, par argument tiré de l'article 564, que le mari ait été commerçant au moment de la donation ou que, n'ayant pas à ce moment de profession déterminée, il soit devenu commerçant dans l'année. En d'autres termes, on ne peut diviser l'article 564 pour l'appliquer aux donations entre époux faites durant le mariage et laisser de côté les conditions auxquelles en est subordonnée l'application pour les donations faites par contrat de mariage.

C'est donc à tort qu'on a été jusqu'à soutenir que les donations faites par le failli à sa femme, doivent tomber, par cela seul que le mari donateur est déclaré en faillite, sans qu'il y ait à rechercher s'il était déjà commerçant lors de la donation ou s'il l'est devenu dans l'année (2).

Pour annuler les donations faites par le failli à sa femme, le Code de commerce ne considère pas, comme pour les nullités des articles 446 et suiv., la date à laquelle ont été faits les actes dont il s'agit : peu importe, par conséquent, que ces donations remontent à une date antérieure à la période suspecte (3).

913. Dans le cas où la femme ne peut pas réclamer l'exécution des libéralités de son mari, par une juste réciprocité, les créanciers de celui-ci ne peuvent pas non plus se prévaloir des libéralités faites par la femme au failli (art. 564, *in fine*).

(1) Cass. 2 mars 1881, S. 1881. 1. 145 ; *J. Pal.*, 1881, 353 ; D. 1881. 1. 401. — Demangeat sur Bravard, V, p. 572, en note ; Bédarride, III, n° 1044 ; R. de Couder, v° *Faillite*, n° 991.

(2) Demangeat sur Bravard, V, p. 572, en note.

(3) Droit étranger. — Les Codes *belge* (art. 557) et *italien* (art. 786, alin. 2) reproduisent les dispositions de l'article 564 de notre Code de commerce. — En *Allemagne*, au contraire, il n'y a pas dans la loi sur la faillite de règle semblable ; mais les donations faites au conjoint du failli dans les deux années antérieures au jugement déclaratif, sont frappées de nullité (art. 25, 2°). V. Kohler, dans les *Annales de Droit commercial*, 1886, p. 103.

914. La disposition de l'article 564, C. com., donne naissance à une importante question dans le cas où le failli a contracté une assurance sur la vie au profit de sa femme. Il y a lieu alors de décider si le capital assuré fait partie de la faillite du mari décédé, ou si la femme a droit à ce capital sans que les créanciers de la faillite aient rien à y prétendre.

La question se rattache intimement à la matière des assurances sur la vie. Aussi ne sera-t-elle pas discutée ici. Pour la résoudre, il faut prendre parti sur le point de savoir si, en cas d'assurance faite au profit d'une personne déterminée (la femme de l'assuré dans le cas dont il s'agit), il y a une donation de l'assuré au bénéficiaire de l'assurance, ou si le bénéficiaire a, sur le capital assuré, un droit né dans sa personne et qui n'a jamais appartenu à l'assuré. Après avoir admis l'idée de donation et appliqué, par suite, au cas de la faillite du mari, l'article 564, de façon à comprendre dans l'actif de celle-ci le capital assuré (1), la jurisprudence en est arrivée à consacrer l'idée contraire, selon laquelle le bénéficiaire de l'assurance a un droit propre qu'il ne tient pas de l'assuré. De cette idée, on peut tirer des conséquences nombreuses (2) ; la Cour de cassation en a notamment conclu, qu'en cas de faillite du mari assuré, le capital de l'assurance ne fait pas partie de l'actif, mais appartient à la femme en sa qualité de bénéficiaire (3).

(1) Paris, 1er août 1879, S. 1880. 2. 249 ; *J. Pal.*, 1880. 966 ; D. 1880. 2. 401 ; Cass. 2 mars 1881, S. 1881. 1. 145 ; *J. Pal.*, 1881. 1. 353 ; D. 1881. 1. 401 ; Trib. civ. Lyon, 18 mars 1885, *le Droit*, n° des 27-28 avr. 1885 ; Alger, 9 juin 1885, S. 1886. 2. 19 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 109 ; Amiens, 8 mai 1888, S. 1888. 2. 177 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 962 ; D. 1890. 1. 383 ; Amiens, 31 janv. 1889, D. 1891. 2. 9.

(2) La Cour de cassation a hésité pendant quelque temps à tirer de l'idée indiquée au texte certaines conséquences logiques, mais elle paraît maintenant avoir fait accomplir à sa jurisprudence toute son évolution. Cpr. Cass. 8 fév. 1888, S. 1889. 1. 97 ; *J. Pal.*, 1889. 1. 241 ; *Pand. fr.* 1888. 1. 185 et 29 juin 1896, S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 361. *Pand. f.* 1897. 1. 113.

(3) Aix, 24 mars 1886, S. 1887. 2. 214 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 1110 ; D. 1888. 2. 1 ; Cass. 22 fév. 1888, S. 1888. 1. 121 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 281 ; D. 1888. 1. 193 ; *Pand. f.* 1888. 1. 134. Cass. 23 juill. 1889, S. et *J. Pal.*, 1890. 1. 5 ; D. 1890. 1. 383 ; Alger, 17 oct. 1892, S. et *J. Pal.*, 1893. 2. 137 (note de M. Labbé) ; Paris (1re ch.), 10 mars 1896 ; Trib. civ. Dax, 11 mars 1901, *le Droit*, n° du 9 oct. 1901. — J. Lefort, *Traité du contrat d'assurance sur la vie*, II, p. 295 et suiv.

Mais, si la femme garde pour elle, à l'exclusion des créanciers de la faillite, le capital assuré, doit-elle du moins à la masse le remboursement des primes payées par son mari ? Il ne semble pas possible de donner à cette question une solution absolue. Le remboursement ne se justifie que lorsque la prime peut être, par son chiffre, considérée comme une partie du capital du failli. Au contraire, il ne peut se justifier quand la prime a été prise sur des revenus du mari destinés à être dépensés (1).

Cette question, par suite du système de réciprocité consacré par l'article 564, C. com., présente de l'intérêt même pour l'assurance sur la vie conclue par la femme au profit de son mari qui vient à être déclaré en faillite. Si l'on admettait que par application de l'article 564, le capital assuré par le mari au profit de sa femme fait partie de l'actif de la faillite, il devrait être décidé que le capital assuré par la femme au profit de son mari ne peut pas être réclamé par les créanciers de la faillite de celui-ci, mais fait partie de la succession de la femme. Si, au contraire, on reconnaît avec la jurisprudence que la femme a droit, malgré l'article 564, C. com., au capital assuré à son profit par son mari, les créanciers de celui-ci ont, par corrélation, la faculté d'invoquer les droits de leur débiteur au capital assuré à son profit par sa femme.

915. *Par qui peuvent être invoqués contre la femme du failli les articles* 557 *à* 564, C. com. — La masse des créanciers, représentée par les syndics, peut incontestablement se prévaloir à l'encontre de la femme du failli des dispositions restrictives des articles 557 à 564. Mais ces dispositions ne peuvent-elles pas aussi être invoquées par d'autres personnes dans leur intérêt personnel ? La question se pose spécialement pour les créanciers hypothécaires du mari ou pour les tiers acquéreurs d'immeubles acquis à titre onéreux et aliénés par lui pendant la durée du mariage. Ainsi, un immeuble a été acquis à titre onéreux par le mari durant le mariage. Cet immeuble a une valeur de 100.000 fr. ; la femme a contre son

(1) Aix, 24 mars 1886, S. 1887. 2. 214 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 1112 ; D. 1888. 2. 1 ; Cass. 7 août 1888, D. 1889. 1. 118 ; *Pand. f.* 1889. 1. 22 ; Trib. civ. Dax, 11 mars 1901, *le Droit*, n° du 9 oct. 1901. — J. Lefort, *op. cit.*, II, p. 305.

mari une créance d'une somme égale et un créancier hypothécaire postérieur est inscrit sur cet immeuble pour 100.000 fr. La masse n'a pas d'intérêt à faire décider que l'hypothèque légale de la femme ne peut pas être exercée sur cet immeuble, puisque le créancier hypothécaire postérieur en prendrait alors le prix intégral. Le créancier hypothécaire aurait, au contraire, le plus grand avantage à se prévaloir de l'article 563. De même, le failli ayant acquis à titre onéreux un immeuble depuis la célébration de son mariage, l'a aliéné ; on peut se demander si le tiers acquéreur, pour échapper au droit de suite de la femme, a le droit d'invoquer l'article 563 et de faire déclarer que l'hypothèque légale n'a pas frappé son immeuble.

On a soutenu que toute personne intéressée peut invoquer contre la femme du failli les articles 557 et suiv., et l'on s'est prévalu en ce sens de l'absence de toute distinction dans le Code : les articles 557 et suiv. édictent, a-t-on dit, des dispositions restrictives, sans en limiter le bénéfice à la masse des créanciers (1).

Selon nous, au contraire, la masse seule peut invoquer ces dispositions (2). Elles sont faites pour le cas de faillite, c'est-à-dire pour le cas où il y a une masse et pour cette masse. Le but de ces dispositions est analogue à celui des articles 446 et suiv., C. com., qui, ne peuvent certainement être invoqués que par la masse (n° 317). En conséquence, dans les deux cas prévus plus haut, on doit décider que le créancier hypothécaire ou le tiers détenteur ne peut pas se prévaloir de l'article 563. Toutefois, cela ne doit pas être admis d'une façon absolue pour le tiers détenteur. On devrait lui reconnaître le droit d'invoquer l'article 563 si l'action hypothé-

(1) Nancy, 27 mai 1865, S. 1866. 2. 345 ; *J. Pal.*, 1866. 1. 265 (note de M. Labbé en sens contraire) ; Nimes, 17 juill. 1867, D. 1868. 5. 216 ; Grenoble, 13 nov. 1888, *Journal des faillites*, 1889, p. 188 ; Trib. civ. Seine, 26 avr. 1890, *Journal des faillites*, 1890, p. 455 ; Cass. 8 déc. 1897, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 273 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 285 ; *Journal des faillites*, 1898, p. 97 ; Cass. 20 avril 1904, S. 1905. 1. 36. — Aubry et Rau, III, 5e édit., § 264, note 50, p. 395.

(2) Labbé, note dans le *Recueil de Sirey*, 1866. 2. 315 et dans le *Journal du Palais*, 1866. 1. 265. Boistel, n° 1024 ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* ; Thaller et Percerou, II, n° 979.

caire dirigée par la femme contre lui devait donner lieu contre le failli à un recours en garantie dont la masse aurait à souffrir (1).

916. L'application de l'article 563, C. com., se fait naturellement dans le cas où un jugement déclaratif de faillite est intervenu. Mais un tribunal civil pourrait-il, quand il est saisi d'une contestation relative à l'hypothèque légale de la femme (par exemple, dans un ordre ouvert sur le prix d'un immeuble du mari), appliquer les restrictions apportées par l'article 563, C. com. à l'hypothèque légale de la femme du failli, s'il n'y avait pas eu antérieurement une déclaration de faillite. Cette question présente surtout un grand intérêt si l'on admet que les restrictions apportées à l'hypothèque légale de la masse peuvent être invoquées par toute personne intéressée, spécialement par des créanciers hypothécaires. Elle offre même une certaine importance si l'on décide qu'en principe, l'article 563 ne peut être invoqué que par la masse des créanciers ; car, comme il a été dit plus haut (n° 915), le droit de se prévaloir de l'article 563 ne saurait être refusé au tiers détenteur d'immeuble du mari quand, autrement, il aurait un recours contre le mari, recours qui nuirait aux créanciers de celui-ci.

La question se rattache à une difficulté générale : les effets de la faillite supposent-ils nécessairement tous un jugement déclaratif antérieur ou dérivent-ils du seul fait de la cessation des paiements? La jurisprudence admet la seconde alternative pour des raisons indiquées précédemment (nos 187 et suiv.) et elle applique spécialement cette opinion au cas où, sans que la faillite ait été déclarée, les restrictions de l'article 563, C. com., sont invoquées contre la femme du failli (2).

La théorie des *faillites virtuelles* ou *non déclarées*, admise par la jurisprudence, a été réfutée précédemment (n° 189) d'une façon générale. L'exclusion de cette théorie a nécessairement pour consé-

(1) Cpr. Agen, 22 juill. 1859, S. 1860. 2. 86. Thaller et Perceron, II, n° 979 *bis*.

(2) Metz, 20 déc. 1865, S. 1866. 2. 281 ; Lyon, 4 août 1887, *Journal des faillites*, 1887, p. 481 ; Cass. 29 avr. 1889, S. 1889. 1. 425 ; D. 1889. 1. 19 ; *Pand. f.* 1889. 1. 425 ; Cass. 20 nov. 1901, D. 1907. 1. 217 ; *Pand fr.* 1903. 1. 241. *Journal des faillites*, 1902, p. 7.

quence de faire repousser la possibilité, pour un tribunal, de prononcer la restriction de l'hypothèque légale de la femme d'un commerçant qui n'a pas été déclaré en faillite, bien qu'il ait cessé ses paiements.

917. Les dispositions des articles 557 à 564 s'appliquent incontestablement aux cas d'union et de concordat par abandon. Sont-elles aussi applicables au cas de concordat simple ? La raison de douter est tirée de ce qu'en vertu de ce concordat, la masse disparaît. La question qui se pose ici, est analogue à celle qui s'élève à propos des nullités des articles 446 et suiv. (n° 632) et elle doit, selon nous, être tranchée de la même manière que celle-ci. Sans doute, le failli concordataire n'a pas le droit de se prévaloir de ces dispositions, spécialement de l'article 563, contre sa femme ; il y a là des règles restrictives qui n'ont pas été posées au profit du failli. Mais chaque créancier, auquel l'hypothèque légale de la femme est opposée, peut invoquer l'article 563 (1). Comme paraît le prouver l'article 517, en cas de concordat, chaque créancier succède individuellement aux droits de la masse.

A quel moment donc en cas de concordat, la femme recouvre-t-elle la plénitude de ses droits, spécialement le droit d'exercer son hypothèque légale sans aucune restriction ? Beaucoup d'auteurs et les arrêts admettent qu'elle ne recouvre tous ses droits à l'encontre des créanciers de la faillite qu'après que le failli a été réhabilité (2). Ils s'appuient sur ce que l'état de faillite ne cesse complètement que par la réhabilitation. Ainsi, il ne suffirait pas que le failli eût payé les dividendes promis par le concordat pour que l'article 563 cessât de s'appliquer, il faudrait ou qu'il eut obtenus sa réhabilitation judiciaire soit de droit soit facultative ou sa réhabilitation légale (n^os^ 979 et suiv.).

(1) Thaller et Percerou, II, n° 978. — Cette solution est évidemment plus facile à admettre si, contrairement à notre opinion, on reconnait avec la jurisprudence, que les restrictions apportées par l'article 563, C. com., à l'hypothèque légale de la femme mariée peuvent, même avant tout concordat, être invoquées par les créanciers individuellement. V. Cass. 8 déc. 1897, *Journal des faillites*, 1898, p. 97. *Pand. fr.* 1898. 1. 385.

(2) Cass. 1^er^ déc. 1858, S. 1859. 2. 113. V. Demangeat sur Bravard, V, p. 56, en note.

Cette doctrine ne nous paraît pas exacte. Dès que les dividendes promis par le concordat ont été acquittés, les créanciers de la faillite, n'ayant plus rien à réclamer, ne se trouvent plus en conflit avec la femme du failli, et l'on ne peut déclarer que l'article 563 est encore applicable qu'en permettant au failli de s'en prévaloir (1). D'ailleurs, les créanciers peuvent invoquer l'article 563 pour les immeubles acquis par le mari après le concordat comme pour ceux qui l'ont été antérieurement.

918. Au sujet des reprises exercées par la femme du failli, il est une solution que la loi ne consacre pas expressément, mais qui est équitable et admise par la jurisprudence. Quand la femme, en même temps qu'elle a des reprises à exercer, est débitrice de récompenses, le syndic de la faillite du mari ne peut, en se fondant sur ce que la compensation n'est plus possible après le jugement déclaratif par suite du dessaisissement (n° 216), exiger le paiement intégral des récompenses dues par la femme, sauf à elle à produire dans la faillite pour le paiement de ses reprises ; elle n'est créancière que de la balance du compte (2). Dans le cas dont il s'agit, on peut dire que la créance et la dette sont nées de la même cause, la dette de la femme n'est qu'un élément du compte unique à établir pour fixer le montant de ses droits. V. n° 217.

SECTION IV

Des créanciers garantis par la solidarité ou par un cautionnement (3).

919. Il peut se faire qu'un failli soit codébiteur solidaire. C'est même là un cas très fréquent, parce que la solidarité se présume

(1) Toulouse, 7 avr. 1865, S. 1865. 2. 212. V. Aubry et Rau, III (5e édit.), § 264 *ter*, p. 399 ; Massé, II, n° 1350 ; Thaller et Percerou, II, n° 978.

(2) Caen, 27 juin 1874, S. 1879. 2. 145 (note de M. Labbé) ; Amiens, 16 mai 1877, D. 1880. 2. 215 ; Cass. 3 mars 1891, *Journal des faillites*, 1891, p. 157 ; Besançon, 22 juill. 1891, *Journal des faillites*, 1891, p. 433.

(3) C. com., art. 542 à 544. — Ces articles forment une section intitulée : *Des coobligés et des cautions*. La disposition de l'article 545 contenue avec les articles précédents dans cette section, s'occupe des coobligés

en matière commerciale (1), qu'elle est spécialement admise entre les différents signataires des effets de commerce (2), entre les associés en nom collectif, entre les commandités dans les sociétés en commandite par intérêts et par actions.

Il faut alors déterminer : 1° pour quelle somme le créancier peut figurer dans la faillite, lorsqu'il a déjà reçu un acompte d'un ou plusieurs de ses codébiteurs ; 2° quels sont les droits, soit du codébiteur du failli qui a payé une partie de la dette, contre la masse, soit de la masse qui a acquitté une portion de la dette, contre les codébiteurs du failli.

Des questions semblables se posent dans le cas où il s'agit d'une dette garantie par une caution. Si le débiteur principal est en faillite, pour quelle somme le créancier qui a reçu un acompte de la caution, peut-il figurer dans la masse ? La caution a-t-elle un recours contre la masse de la faillite du débiteur principal ? Les articles 542 à 544, C. com., parlent seulement d'obligations solidaires. Ils sont donc étrangers aux cas divers où plusieurs personnes sont tenues, soit de dettes distinctes se rattachant les unes aux autres, soit d'une même dette, sans qu'il y ait solidarité entre elles (3). Mais ces articles s'appliquent aussi au cas de cautionnement, que la caution soit ou non solidaire. La rubrique de la section sous laquelle les articles 542 à 544 sont placés fait, du reste, mention expresse des cautions à côté des coobligés. V. note 3 de la page 239.

du failli concordataire et a été expliquée à propos du concordat simple (nos 619 et suiv.). Les articles 534 et 538 du Code de 1807 correspondant aux articles 542 à 544, n'étaient pas très clairs.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 619 à 623.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 266 et suiv., 520.

(3) Il y a un certain nombre de cas de ce genre qui, en matière commerciale, sont assez fréquents ; ce sont notamment les cas suivants :

a. Il y a des dettes distinctes à la charge du tiré non accepteur tenu seulement à raison de la provision qu'il a reçue (*Traité de Droit commercial*, IV, no 183) et des tireurs et endosseurs de la traite : Cass. Belgique, 27 oct. 1887, *Pasicrisie belge*, 1888. 1. 5.

b. Le tireur pour compte (vendeur) qui a tiré une traite sur une personne désignée par l'acheteur et le tiré-accepteur ne sont pas des codébiteurs solidaires : Paris, 27 déc. 1892, *le Droit*, n° du 12 janv. 1893, *Journal des faillites*, 1893, p. 49.

Dans ces cas, les articles 542 et suiv., C. com., sont sans application.

Les solutions données à ces questions sont les mêmes pour les cas de solidarité et de cautionnement, mais ces solutions diffèrent selon les circonstances de fait. L'une des difficultés de la matière est de fixer les cas dans lesquels s'appliquent soit l'article 544, soit les articles 542 et 543 qui prévoient des cas différents et consacrent pour chacun d'eux des règles divergentes. Il sera parlé d'abord des hypothèses dans lesquelles il n'y a pas de doute à cet égard, pour traiter ensuite de quelques cas dans lesquels le doute existe.

920. *Cas certains d'application des articles 542 et 543.* — Quand tous les codébiteurs solidaires ou le débiteur principal et la caution ou plusieurs des coobligés sont en faillite avant qu'aucun paiement n'ait été fait, le créancier peut évidemment produire pour le tout dans telle faillite qui lui convient (art. 1200 et 1203, C. civ.). Mais le Code ne se borne pas à consacrer cette solution, qui est une conséquence naturelle de la solidarité. Supposant que les faillites se liquident successivement, l'article 542 va plus loin ; il admet que, nonobstant le dividende reçu dans une faillite, le créancier continue à pouvoir figurer pour le montant nominal de sa créance dans les autres. Ainsi, s'il s'agit d'une dette de 100.000 francs et si le créancier a obtenu dans la failite d'un des débiteurs solidaires 75 0/0, soit 75.000, il peut se présenter, néanmoins, comme créancier de 100.000 francs dans la faillite de chacun des autres codébiteurs.

Cette solution, qui avait prévalu à la fin du XVIII^e siècle, est loin d'avoir toujours été admise. Sous l'empire de l'Ordonnance de 1673 qui était muette sur la question, trois systèmes différents avaient été soutenus relativement au point de savoir quels sont les droits du créancier qui se présente dans la faillite d'un codébiteur après avoir reçu un dividende dans la faillite d'un autre codébiteur.

Dans un premier système soutenu par Savary (1), l'un des principaux auteurs de l'Ordonnance de 1673, le créancier qui s'était présenté dans la faillite d'un des codébiteurs, ne pouvait plus rien réclamer dans celle d'un autre, n'eût-il reçu dans la première qu'un simple dividende. Ce système était fondé sur ce que le paiement

(1) Parère 13 et parère 48, 2e question.

d'un dividende dans une faillite a le même effet que le paiement de la dette entière ; le créancier qui a touché le dividende, est réputé payé de toute la créance. Il y avait là une erreur : le paiement du dividende n'équivaut à celui de la créance que dans les rapports entre les créanciers de la faillite et le failli (1). Le principe du paiement *en monnaie de faillite* ne peut pas être invoqué par des tiers, spécialement par les créanciers d'une autre faillite ; à leur égard, le créancier qui a reçu un dividende, n'a été payé que d'une partie de sa créance et a droit à l'excédent. De plus, avec un pareil système, le créancier ne profitait pas réellement de la solidarité ou du cautionnement ; quand ses débiteurs étaient en faillite, il ne recevait jamais qu'une partie de cc qui lui était dû.

Aussi, quelques années après l'Ordonnance de 1673, un autre système fut soutenu par Dupuys de la Serra (2) et admis par Pothier (3), Émérigon (4) et Jousse (5). Il consistait à admettre que le créancier pouvait se présenter successivement dans les diverses faillites des coobligés, mais seulement sous la déduction des sommes qu'il avait déjà reçues dans les faillites où il s'était présenté. Ainsi, le créancier d'une somme de 100.000 francs, ayant reçu 75.000 francs dans la faillite d'un codébiteur, pouvait produire pour les 25.000 francs restants dans la faillite d'un second codébiteur. S'il ne recevait que 50 0/0, soit 12.500, dans celle-ci, il avait le droit de se présenter pour les 12.500 francs qui lui restaient dus dans la faillite du troisième codébiteur. Ce système était, selon nous, conforme aux principes du droit commun (6) : le créancier

(1) Ce qui est dit ici n'est même vrai qu'en cas de concordat ou tant que l'union dure. Car, après la fin de l'union, les créanciers n'ayant reçu qu'une partie du montant de leurs créances dans la faillite, ont le droit de réclamer l'excédent à l'ex-failli et de le poursuivre à cet effet par toutes les voies de droit. V. art. 539, C. com., n° 725.

(2) Dupuys de la Serra est l'auteur du célèbre traité intitulé : *L'art des lettres de change, suivant l'ordre des plus célèbres places de l'Europe.*

(3) Pothier, *Traité du contrat de change,* n° 160.

(4) *Traité des contrats à la grosse,* ch. X, sect. 3.

(5) Commentaire de l'*Ordonnance de* 1673.

(6) Il sera indiqué plus loin (n° 926) que, sur le point de savoir si ce système repoussé par les articles 542 et 543, C. com., est ou non conforme au droit commun, les opinions sont très divergentes,

qui a reçu une partie de ce qui lui est dû, n'est plus créancier que pour l'excédent. Mais ce système avait un inconvénient pratique très grave et était peu conforme à l'intention des parties : le créancier n'avait jamais la chance d'obtenir un paiement intégral, à moins que l'une des faillites ne donnât 100 0/0, ce qui ne se présente que dans des cas peu nombreux ; à chaque faillite, la somme pour laquelle le créancier figurait, se réduisait et, comme il ne touchait dans chacune qu'un dividende, il conservait un découvert. Pouvait-on raisonnablement supposer que la solidarité avait été admise ou qu'un cautionnement avait été exigé pour arriver à un pareil résultat ?

Ces motifs déterminèrent l'adoption d'un troisième système qui prévalut à la fin du XVIII^e^ siècle devant le Parlement de Paris (1). D'après lui, le créancier pouvait figurer dans chaque faillite de ses codébiteurs pour le montant nominal de sa créance jusqu'à parfait paiement. Ainsi, un créancier de 100.000 francs ayant reçu 75.000 francs dans la faillite d'un débiteur, figurera pour 100.000 dans la faillite d'un second codébiteur, et, s'il y a un dividende de 25 0/0, il touchera 25.000 francs. Si le dividende dépasse 25 0/0, il ne prendra que 25 0/0 ; car il va de soi que le créancier ne peut jamais recevoir au total plus que ce qui lui est dû.

Avec ce système, le créancier a des chances d'être payé intégralement : il profite de la garantie de la solidarité ou du cautionnement malgré les faillites des coobligés. C'est ce système que consacre l'article 542 dans les termes suivants : *Le créancier porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis solidairement par le failli et d'autres coobligés qui sont en faillite, participera aux distributions dans toutes les masses et y figurera pour la valeur nominale de son titre, jusqu'à parfait paiement*. Ce système déjà adopté par le Code de 1807 (art. 534), constitue, selon nous, une véritable dérogation au droit commun (2) ; comme cela a été

(1) Arrêt du Parlement de Paris du 18 juin 1776 ; arrêts du Conseil du 24 fév. 1778 (cassant un arrêt du Parlement d'Aix du 18 juin 1776 adoptant le système de Dupuys de la Serra) et du 23 oct 1781.

(2) V. pourtant, n° 926 l'indication d'opinions selon lesquelles l'article 542, C. com., constituerait une application du droit commun. La disposition de l'article 542, étant, suivant nous, exceptionnelle, ne doit pas être appliquée au cas de déconfiture. V. n° 933.

dit à propos du système de Dupuys de la Serra, un paiement partiel éteignant la créance jusqu'à due concurrence, ne la laisse subsister que pour l'excédent. Cette dérogation a été d'autant plus facilement admise qu'elle favorise la circulation des effets de commerce dont tous les signataires sont tenus solidairement (art. 140 et 187, C. com.) et peut ainsi contribuer au développement du crédit commercial.

Une des conséquences de l'article 542, C. com., se produit en cas de concordat ; il résulte de la règle posée par cet article que, malgré l'acompte reçu par lui, le créancier est compté, quand il s'agit du vote au concordat et du dividende, pour l'entier montant de sa créance (1).

921. Du reste, la règle selon laquelle le créancier figure dans chaque faillite pour la valeur nominale de sa créance, s'applique qu'il s'agisse d'un créancier ayant reçu des accomptes, soit à titre de dividendes comme créancier chirographaire, soit même comme créancier hypothécaire (2) ou privilégié, spécialement gagiste (3). L'article 542, C. com. ne fait aucune distinction.

Il s'agit, bien entendu, des cas où le créancier a touché, comme créancier hypothécaire ou privilégié, des acomptes sur le prix d'un bien appartenant à une personne autre que celle dont on considère la faillite. Car, lorsqu'un créancier hypothécaire ou privilégié a touché une partie de ce qui lui est dû sur le prix du bien qui lui est affecté et qui appartient au failli lui-même, ce créancier ne peut se présenter à la faillite dans la masse chirographaire que pour ce qui lui reste dû. V. art. 552, C. com , et n° 117.

922. A la valeur nominale de la créance pour laquelle le créancier a le droit de figurer dans chaque faillite, il faut évidemment ajouter les frais se rattachant à la créance, les intérêts qu'elle

(1) Colmar, 14 mai 1851, D. 1854. 2. 16 ; *J. Pal.*, 1852. 2. 660 ; Amiens, 29 juill. 1851, S. 1854. 2. 725 ; *J. Pal.*, 1852. 1. 444 ; D. 1851. 2. 130 ; Rennes, 12 mai 1892, *Journal des faillites*, 1893, p. 259. V. Renouard, II, p. 179.

(2) Cass. 6 mars 1905, S. et *J. Pal.*, 1906. 1. 24 ; D. 1908. 1. 511 ; *Journal des faillites*, 1905. 246.

(3) Cass. 23 nov. 1852, D, 1852. 2. 1. 324.

a produits (1). Il n'y a parfait paiement dans le sens de l'article 543 que lorsque les accessoires sont soldés avec le principal (2). Mais il y a lieu, pour déterminer le montant des intérêts dûs, de tenir compte de ce que le jugement déclaratif en arrête le cours (art. 445, C. com.). Par suite, comme les jugements déclaratifs de faillite des codébiteurs peuvent être de dates différentes, et que les intérêts peuvent courir à l'égard de certains des codébiteurs, sans courir en même temps à la charge des autres, le créancier figure parfois dans chaque faillite pour une somme différente.

- **923**. D'après le droit commun, la caution, qui a payé tout ou partie de la dette, a un recours contre le débiteur principal (art. 2028, C. civ.), et le codébiteur solidaire, qui acquitte une portion supérieure à la part qu'il doit supporter définitivement dans la dette, peut recourir contre ses codébiteurs, pour la part de chacun d'eux (art. 1213 et 1214, C. civ.). Quand le créancier a touché un dividende dans la faillite de la caution, la masse de celle-ci a-t-elle un recours contre la faillite du débiteur principal ? Quand le créancier a obtenu, dans la faillite d'un codébiteur solidaire, un dividende supérieur à la part que celui-ci doit supporter définitivement dans la dette, la masse de cette faillite a-t-elle un recours contre les autres faillites ? L'article 543 résout ces questions en posant une règle générale et en y indiquant une exception.

Le principe général est *qu'aucun recours, pour raison des dividendes payés n'est ouvert aux faillites des coobligés les unes contre les autres*. Il y a là une conséquence logique et nécessaire de la disposition de l'article 542 : par cela même que le créancier figure dans chaque faillite pour le montant intégral de la créance, aucun recours n'est, en principe, possible entre les faillites ; sans cela, la même créance figurerait dans la même faillite pour son entier montant augmenté du montant du recours, c'est-à-dire pour plus de 100 0/0. Ainsi, un créancier de 100.000 francs a touché un dividende de 75 000 francs dans la faillite du débiteur principal et un dividende de 25.000 francs dans celle de la caution, celle-ci ne

(1-2) L'article 543, C. com., qui se rattache à l'article 542, parle du *montant total de la créance en principal et accessoires*.

peut pas se présenter pour ces 25.000 francs dans la faillite du débiteur principal. Sans cela, la créance, qui n'est que de 100.000 francs, figurerait pour 125.000 francs dans la faillite de celui ci.

Mais à ce principe l'article 543 apporte une exception. Le créancier ne peut se présenter dans chaque faillite pour le montant intégral de sa créance que jusqu'à parfait paiement. Quand la réunion des dividendes que donnent les faillites excède le montant total de la créance en principal et accessoires, le créancier ne touche pas l'excédent. Dans la mesure de cet excédent, les recours entre les masses des faillites sont possibles ; car ces recours ne conduisent pas à faire figurer la créance dans aucune des faillites pour un chiffre dépassant son montant.

Comment détermine-t-on à quelles masses un recours appartient ou non et contre quelles masses un recours est ou non donné ? L'article 543 répond à cette question en disposant que *l'excédent est dévolu, suivant l'ordre des engagements, à ceux des obligés qui auraient les autres pour garants* (1). Cette disposition est parfaitement exacte, dans le cas fréquent où il s'agit d'un effet de commerce ; la date des signatures y fixe bien, en principe, qui est garant et qui est garanti ; chaque endosseur est, en effet, garant des endosseurs qui le suivent et est garanti par ceux qui le précèdent (2). Mais l'ordre *chronologique* des engagements ne doit pas être considéré, en général ; en dehors du cas où il s'agit d'effets de commerce, les faillites des garantis ont recours contre celles des garants indépendamment des dates respectives des engagements : l'excédent est dévolu à la masse garantie par préférence à la masse garante.

924. Il est utile, pour en expliquer la portée, de faire l'application de la disposition de l'article 543 concernant les recours des masses les unes contre les autres, aux principaux cas qui sont susceptibles de se présenter :

a. Le cas le plus simple est celui d'une dette garantie par une

(1) Les syndics connaissent les dividendes déjà touchés dans d'autres faillites à l'aide des mentions portées sur le titre de créance (art. 497 et 569, C. com.).

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 132.

caution. — La dette est, par exemple, de 100.000 francs. Le créancier a obtenu 75 0/0, soit 75.000 francs dans la faillite de la caution. Il figure encore pour 100.000 francs dans la faillite du débiteur principal. Elle lui donne un dividende de plus de 25 0/0, soit de 50 0/0. Le créancier ne pourra prendre que 25 0/0, soit 25.000 francs. L'autre part du dividende (25.000 francs) sera attribuée à la faillite de la caution.

b. Un billet à ordre de 10.000 francs a été souscrit par Joseph au profit de Paul qui l'a endossé au profit de Pierre et, par suite d'endossements successifs, il a passé entre les mains de Raymond et de Thomas qui en est le porteur. Le souscripteur et les trois endosseurs sont débiteurs du montant intégral du billet à ordre (art. 140, C. com.). Le porteur et chaque endosseur sont garantis par les endosseurs précédents et par le souscripteur Pierre. Ici, c'est bien l'ordre des engagements qui détermine quels sont les garants et les garantis (n° 923).

Si l'on suppose que les faillites liquidées successivement donnent : celle de Raymond 1.000 francs ; celle de Pierre 2.000 francs ; celle de Paul 5.000 francs ; celle de Joseph 6.000 francs ; les trois premières faillites donnant un dividende total de 8.000 francs, le porteur ne pourra prendre dans la faillite de Joseph que 2.000 francs sur 6.000 francs, de telle sorte que 4.000 francs seront disponibles. D'après l'article 543, cette dernière somme constituant l'excédent des dividendes sur le montant de la dette doit être dévolue selon l'ordre des engagements à ceux des coobligés qui ont les autres pour garants. En conséquence, la masse de Raymond reprendra avant tous autres les 1.000 francs qu'elle a payés ; puis, 2.000 francs seront attribués à la masse de Pierre, et la masse de Paul qui a payé 5.000 francs. ne recouvrera que les 1.000 francs restants.

Le résultat définitif serait le même, mais les recours se trouveraient réglés d'une façon plus simple, si les faillites des différents signataires du billet à ordre étaient liquidées dans un ordre absolument inverse de celui qui vient d'être supposé. Dans ce cas, le porteur toucherait 6.000 francs dans la faillite du souscripteur Joseph et 4.000 sur 5.000 francs dans celle du premier endosseur Paul. Les 1.000 francs restants seraient distribués aux créanciers de la masse

de la faillite de Paul et, de même, les dividendes afférents au billet dans les faillites de Pierre et de Raymond, y resteraient.

c. On peut supposer, en dehors du cas où il s'agit d'un effet de commerce, que des codébiteurs solidaires ont tous été déclarés en faillite et que la réunion des dividendes afférents à la créance, par application de l'article 542, excède le montant de celle-ci. Dans ce cas, l'excédent doit être dévolu aux différentes masses, de façon à ce que, si tous les codébiteurs ont un intérêt égal dans la dette, chacun en supporte une part égale, en y ajoutant la part des insolvables.

Ainsi, la créance est de 30.000 francs dûs par trois codébiteurs solidaires. Le créancier peut produire pour cette somme dans la faillite de chacun des codébiteurs solidaires jusqu'à parfait paiement. La part de chacun des débiteurs dans la dette est de 1/3 ou 10.000 francs. La faillite du codébiteur Primus donne un dividende de 16.000 francs, celle de Secundus en donne un de 3.000 francs, enfin celle de Tertius en donne un de 25.000 francs. Dans la faillite de Tertius, le créancier ne pourra pas prendre ces 25.000 francs, puisque sa créance est de 30.000 francs et qu'il a déjà obtenu 19.000 francs dans les deux autres faillites ; il ne prendra que 11.000 francs sur 25.000 francs. On ne doit évidemment pas ici suivre l'ordre des engagements ; le plus souvent, du reste, des codébiteurs solidaires s'obligent en même temps. Comme la faillite de Secundus ne donne que 3.000 francs, au lieu de 10.000 que Secundus aurait dû supporter, s'il avait été solvable, Primus et Tertius doivent supporter, outre leur part, la moitié de ce que l'insolvable ne peut pas payer, soit 10.000 + 3.500, ce qui fait en tout 13.500 francs. La masse de Primus recourra pour 2.500 francs contre celle de Tertius. Ainsi, chacune supportera 13.500 francs. En effet, la masse de Primus ayant payé un dividende de 16.000 francs recevra 2.500 francs de la masse de Tertius qui a déjà payé 11.000 francs au créancier.

925. *Cas certain d'application de l'article 544.* — Un tout autre cas que celui de l'article 542 est prévu par l'article 544 ; cet article suppose qu'à un moment où aucun des débiteurs n'a été déclaré en faillite (1), l'un d'eux a payé une portion de la dette.

(1) Peu importe qu'un ou plusieurs des débiteurs se trouvent déjà en état de cessation de paiements.

Dans cette hypothèse, la solution donnée par la loi est toute différente de celle que consacre l'article 542 ; le droit commun est appliqué, la créance étant éteinte pour une portion, le créancier ne peut se présenter à la faillite d'un autre débiteur que sous la déduction de ce que ce créancier a déjà reçu. Si donc, par exemple, un des codébiteurs a payé 75.000 francs sur une dette de 100.000 francs, le créancier ne peut se présenter dans la faillite d'un autre codébiteur, que comme créancier du restant, soit 25.000 francs. L'article 544, 1er alin., C. com., dispose : *Si le créancier porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres coobligés, a reçu, avant la faillite, un acompte sur sa créance, il ne sera compris dans la masse que sous la déduction de cet acompte, et conservera, pour ce qui restera dû, ses droits contre le coobligé ou la caution.*

926. Comment expliquer cette différence profonde entre cette solution et celle de l'article 542 ? Quand, au moment du paiement partiel, la solvabilité des débiteurs permet au créancier d'espérer un paiement intégral, il n'y a pas de raison pour ne pas laisser produire au paiement partiel son effet extinctif naturel. Au contraire, lorsque les débiteurs sont en faillite, au moment où un paiement partiel intervient, on comprend que la loi, interprétant la volonté des parties, ne considère pas la dette comme partiellement éteinte à l'égard des autres faillites. Il y a là une interprétation de volonté, à la fois raisonnable et conforme à l'intérêt du crédit, qui justifie que les articles 542 et 543 dérogent au droit commun (1).

Il s'en faut que tous les auteurs donnent la même explication des articles 542 et 544, C. com. Quatre doctrines principales ont été développées pour expliquer ces dispositions.

D'après l'une (2), les articles 542 et 544, C. com., sont une application du droit commun. Un paiement partiel empêche ou non le créancier de se présenter comme créancier du montant total de la dette, selon qu'il a été volontairement reçu par le créancier ou qu'il est forcé pour lui, comme il l'est en cas de faillite de l'obligé.

(1) V. en ce sens, Thaller, *Des faillites en Droit comparé*, II, p 153.
(2) Boistel, n° 992 ; Renouard, II, p. 177. V. aussi Massé, III, n° 2021.

Cette explication ingénieuse ne nous paraît pas admissible. La distinction proposée serait peut-être équitable. Elle ne paraît pas être admisep ar le Code de commerce. Les articles 542 à 544 distinguent, non pas suivant que le paiement partiel est fait par un débiteur *in bonis* ou par un débiteur en faillite, mais selon que le paiement partiel a lieu avant qu'aucun des débiteurs ne soit en faillite ou alors qu'il y a déjà faillite d'un ou plusieurs débiteurs. V. nº 929. L'article 542 s'applique même lorsque le créancier a reçu d'un codébiteur solidaire un paiement alors qu'il y a eu déclaration de faillite d'un autre débiteur ou de quelques-uns.

Un système tout différent a été construit pour justifier la distinction faite par les articles 542 à 544, C. com. (1). Elle s'explique, a-t-on dit, par le *principe du paiement* et par le *principe du dividende*. En vertu du principe du paiement, quand un codébiteur solidaire fait un paiement partiel, les autres sont libérés pour partie. Mais, quand les coobligés sont en faillite, il s'opère une transformation ; la créance se transforme en un droit à un dividende. Ce droit est distinct dans chaque faillite ; car la quotité du dividende dépend de l'actif et du passif de chacune d'elles. En ce qui concerne le droit au dividende, il n'y a pas de solidarité entre les diverses masses ; chacune doit des choses totalement différentes. Aussi le dividende payé dans une faillite ne peut-il avoir aucune influence sur le dividende à payer par les autres, à moins que tous les dividendes réunis n'excèdent le chiffre de la créance. — Cette théorie n'est pas exacte. La faillite des codébiteurs ne fait pas cesser entre eux la solidarité ; ce qui le prouve péremptoirement, c'est l'existence du recours admis par l'article 543. Du reste, nous verrons (nº 929) que l'article 542, expliqué à l'aide du prétendu principe du dividende, s'applique même dans un des cas où le paiement partiel émane d'un codébiteur *in bonis* (2).

On a essayé d'expliquer les articles 542 à 544 de la façon suivante (3) : L'article 542 se déduit de la combinaison des principes

(1) Bravard-Veyrières, V, p. 592 à 598.

(2) Le système de Bravard-Veyrières est réfuté par son annotateur Demangeat. V. Bravard et Demangeat, V, p. 599, en note.

(3) Demolombe, XXVI, nº 336.

généraux de la solidarité et des principes particuliers de la faillite appliqués à l'hypothèse déterminée qui en est l'objet. Le législateur suppose dans l'article 542, C. com., qu'il y a simultanéité des faillites, c'est-à-dire que tous les débiteurs sont faillis à la fois. Dès l'instant où l'une des faillites est déclarée, le créancier a un droit acquis à la somme qu'elle pourra donner d'après le résultat de la liquidation. Ce droit acquis laisse subsister la créance dans son intégralité, et aucun événement ultérieur ne saurait le faire disparaître rétroactivement. Le droit que le créancier a dans l'une des faillites, il l'a aussi évidemment dans chacune des autres. Il peut donc se présenter dans chacune d'elles pour la valeur nominale de son titre. Cela résulte des articles 1200 et 1204, C. civ. S'il était possible que les liquidations des diverses faillites marchâssent du même pas et fûssent terminées au même moment, le créancier, se présentant dans chacune pour la valeur nominale de son titre, recevrait dans chacune ce qu'elle pourrait donner. Il n'y aurait pas à déduire dans l'une ce que le créancier recevrait dans les autres. Une déduction serait même impossible également dans chacune puisque les faillites sont liquidées au même moment. Lorsque chacune d'elles paye son dividende, la créance existe encore contre les autres dans son intégralité. Il ne se peut pas que le créancier perde son droit de se présenter dans chaque faillite pour le montant nominal de son titre par suite des délais qu'exigent les formalités de liquidation ou des lenteurs résultant de la négligence ou des calculs de ceux qui ont à la remplir. La règle est, en matière de faillite, que les droits de chacun sont désormais invariablement fixés d'après l'état des choses au moment de la déclaration de faillite, afin précisément que, pendant les délais nécessités par les formalités à remplir, les uns ne soient pas favorisés au préjudice des autres.

Cette explication a un certain caractère scientifique. Elle peut assurément être adoptée. Mais rien ne prouve que les idées qu'elle renferme aient bien été celles des jurisconsultes qui ont construit le système et des rédacteurs du Code de commerce. Il semble plutôt que les uns et les autres se soient laisser guider par des considérations pratiques tirées de l'intérêt du créancier, qui, autrement,

risquerait, malgré la solidarité ou le cautionnement, de ne pas recevoir l'entier montant de sa créance. L'explication proposée conduirait, si elle était admise, à refuser dans certains cas au créancier le droit de se présenter dans les faillites pour le tout, alors que le refus de ce droit risque de l'empêcher d'être entièrement désintéressé. V. nº 929. Aussi l'explication théorique d'ont il s'agit ne doit pas, selon nous, être adoptée (1).

Enfin, une autre explication a été donnée. Il a été prétendu que produire dans une faillite d'un coobligé, ce n'est pas produire pour la créance même, mais c'est demander à ce coobligé, du moment qu'il se soustrait à la solidarité et est impuissant à payer, la rançon de ce qu'il veut échapper à la solidarité, de telle façon que le payement d'un dividende ne constitue pas l'acquittement partiel de la dette, mais une sorte de rachat de la solidarité (2). De toutes les opinions soutenues pour rendre compte de la règle de l'article 542, celle-ci est la plus inadmissible. La production à une faillite est simplement le moyen pour le créancier de faire valoir sa créance, d'en réclamer le paiement. La faillite d'un ou plusieurs codébiteurs solidaires laisse subsister la solidarité (3).

927. Dans les cas régis par l'article 544, C. com., comme dans les cas régis par les articles 542 et 543, C. com., il y a à régler, en dehors de la question relative au droit du créancier dans les faillites des coobligés, celle des recours de ces faillites les unes contre les autres.

Par cela même que, dans le cas de l'article 544, le créancier ne figure dans la faillite que sous la déduction de ce qu'il a reçu avant qu'elle fut déclarée, il n'exclut pas le codébiteur qui a payé l'acompte. D'après l'article 544, 2e alin., *le coobligé ou la caution sera compris dans la même masse pour tout ce qu'il aura payé à la décharge du failli.*

(1) Elle est donnée pour des lois étrangères, spécialement pour la loi allemande. V. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts,* p. 352.

(2) Thaller et Percerou, I, nº 833. Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial,* nº 1924.

(3) Cette explication est de date récente. Il a fallu qu'un siècle écoulât depuis la mise en vigueur du Code de commerce pour qu'on la découvrit. Cela se comprend quand on constate combien elle est contournée.

Aussi, en supposant une dette de 100.000 francs garantie par une caution et un paiement de 75.000 francs fait par la caution avant toute faillite, le créancier peut figurer seulement à la faillite du débiteur principal pour les 25.000 francs qui lui restent dûs, et, par suite, la caution peut y figurer, en exerçant son recours, pour les 75.000 francs qu'elle a acquittés. On n'arrive pas ainsi à faire figurer une créance daus une même faillite pour une somme excédant son montant, comme on le ferait si, dans le cas de l'article 542, le recours de la caution était. en principe, admis.

928. La disposition de l'article 544, qui consacre cette solution, s'applique certainement dans les rapports du créancier de la caution avec la faillite du débiteur principal. Mais s'applique-t-elle aussi dans les rapports du créancier avec la caution, de telle sorte que celle-ci puisse conserver pour elle seule, à l'exclusion du créancier, le dividende touché dans cette faillite ? Les avis sont partagés sur ce point.

Des auteurs soutiennent que, si la caution vient en concours avec le créancier à la faillite du débiteur principal, elle ne touche pas intégralement le dividende afférent à l'acompte qu'elle a payé, mais que, sur ce dividende, le créancier prend, à l'exclusion des autres créanciers de la caution, une part afférente à ce dont son propre dividende est diminué par le concours de la caution (1). Ainsi, une créance de 120.000 francs et garantie par une caution et, avant que le débiteur principal ne fût en faillite, la caution a payé au créancier un acompte de 100.000 francs. Le passif de la faillite, en y comprenant les 120.000 francs dont il s'agit, monte à 600.000 francs, et il y a un actif de 300.000 francs, de telle sorte que chaque créancier a droit à un dividende de 50 0/0. Le dividende afférent au créancier, qui a déjà reçu 100.000 francs sur les 120.000 francs qui lui étaient dus, est de 10.000 francs et celui de la caution de 50.000 francs. Dans l'opinion que nous exposons, le créancier a le droit d'être traité à l'égard de la caution comme si elle ne figurait pas dans la faillite du débiteur principal. Ainsi, dans ses rapports avec la caution, le créan-

(1) Max Villemain, *Revue pratique de Droit français*, II, p. 391 et suiv., Demangeat sur Bravard, V, p. 611, note 1 ; Laurin, nos 1223 à 1226,

cier a droit à 60 0/0 et non à 50 0/0 des 20.000 francs qui lui restent dus, soit 12.000 francs. Il touchera 2.000 francs sur le dividende afférent à la caution qui n'aura que le surplus, soit 48.000 francs.

En faveur de cette doctrine, on dit que, d'après les principes généraux du droit, la caution ne peut nuire au créancier qui n'est pas entièrement désintéressé en concourant avec lui dans la faillite du débiteur principal. On invoque en ce sens d'abord l'article 1252, C. civ., d'après lequel la subrogation ne peut nuire au créancier qui n'a été payé qu'en partie ; en ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence an subrogé dont il n'a reçu qu'un paiement partiel. On ajoute que, du reste, il serait contraire à la règle : *quem de evictione tenet actio eumden agentem repellit exceptio*, que la caution, obligée de garantir le créancier contre l'insolvabilité du débiteur principal, pût empêcher le créancier de toucher dans la faillite de ce dernier ce qui lui est dû jusqu'à parfait paiement.

Selon nous, au contraire, la caution conserve entièrement pour elle le dividende afférent à l'acompte payé par elle au créancier (1). Il n'y a d'abord pas là une violation de l'article 1252, C. civ. Cet article suppose que la caution recourt contre le débiteur principal comme subrogée au créancier. Mais la caution, indépendamment du bénéfice de la subrogation, a contre le débiteur principal un recours de son chef (action de mandat ou de gestion d'affaires) ; quand elle se borne à exercer ce recours, l'article 1252 est sans application (2) même en dehors du cas de faillite. C'est bien de son chef, sans le secours de la subrogation, que la caution agit, quand elle se présente comme créancier *chirographaire*, pour réclamer un dividende dans la faillite du débiteur principal à raison de l'acompte payé par elle (3). L'article 544, interprété comme nous le faisons, n'est donc pas

(1) Boistel, n° 605 ; Thaller et Percerou, I, n° 941 *bis*.

(2) Cass. 1er août 1860, D. 1860. 1. 502. — Aubry et Rau, IV (4e édit.), § 321, note 91 ; Mourlon, *Traité des subrogations personnelles*, p. 19.

(3) L'article 1252, C. civ., s'applique, au contraire, quand la caution se prévaut des privilèges et des hypothèques du créancier ; car elle ne peut évidemment la faire qu'en invoquant le bénéfice de la subrogation légale.

en contradiction avec la règle : *nemo contrà se subrogasse censetur*, consacrée par l'article 1252, C. civ. On ne peut nier, pourtant, qu'ainsi, la caution nuit au créancier dont le dividende est diminué par son concours. Mais il y a là un préjudice minime par cela même que la diminution des dividendes résultant du concours de la caution à la faillite se répartit entre tous les créanciers formant la masse de la faillite du débiteur principal. Le législateur a admis dans l'article 544 que la caution peut causer au créancier ce léger tort. L'article 544 n'aurait pas disposé sans restriction que la caution sera comprise dans la masse pour ce qu'elle a payé, s'il n'entendait pas qu'elle conserve le dividende qui lui est attribué.

A plus forte raison, la caution qui serait *de son chef* créancière du débiteur principal pour une cause étrangère au cautionnement, pourrait-elle faire valoir contre lui sa créance personnelle, bien que cela nuisît au créancier (1).

929. — *Difficultés relatives au point de savoir s'il y a lieu à l'application soit des articles 542 et 543 soit de l'article 544.* — D'après ce qui a été dit précédemment, il est deux hypothèses dans lesquelles aucun doute ne peut exister sur l'application respective de ces dispositions. D'un côté, les articles 542 et 543 sont certainement applicables lorsque le créancier a touché un dividende dans la faillite d'un des coobligés à un moment où ceux-ci étaient tous en faillite. D'un autre côté, il n'y a aucun doute sur l'application de l'article 544, lorsque l'acompte a été touché par le créancier d'un coobligé à un moment où aucun des coobligés n'était encore en faillite. Mais, comme cela a déjà été indiqué (n° 919), le domaine respectif des articles 542 et 543 ou de l'article 544 n'est pas bien délimité et, dans plusieurs cas, on discute sur le point de savoir laquelle de ces dispositions il y a lieu d'appliquer. Les discussions proviennent surtout de l'incertitude existant sur les motifs des articles 542 à 544 (n° 920). Deux cas principaux donnent lieu à difficulté.

1° *Le créancier a reçu un dividende dans la faillite d'un des coobligés alors que tous les autres étaient* in bonis, *mais ceux-ci*

(1) Cass. 26 déc. 1871, D. 1873. 1. 145.

ou plusieurs d'entre eux ont été ensuite déclarés en faillite. — On a soutenu qu'ici, doit s'appliquer l'article 544, en faisant valoir que la loi n'a point de protection spéciale à accorder au créancier qui peut se faire payer intégralement par un des codébiteurs non failli (1). Mais il paraît plus conforme au texte et à l'esprit de la loi d'appliquer, au contraire, les dispositions favorables des articles 542 et 543 (2). L'article 542 ne suppose pas expressément les faillites de *tous* les coobligés, mais celles de plusieurs coobligés, qu'elles soient simultanées ou successives, comme dans notre hypothèse. En outre, dès qu'il y a faillite d'un coobligé lors du paiement partiel, le créancier peut redouter de n'être pas payé intégralement, et il est naturel de supposer qu'il n'a pas entendu attribuer à ce paiement partiel un effet extinctif pour une portion correspondante de la créance.

2° *Le créancier a reçu un paiement partiel d'un coobligé* in bonis, *mais à un moment où d'autres coobligés étaient déjà en faillite.* — De nombreux auteurs soutiennent qu'alors, l'article 544 applicable et que, par suite, le créancier ne doit figurer dans la masse des faillites que sous la déduction de l'acompte qu'il a reçu antérieurement (3). On a fait valoir surtout en faveur de cette solution que le paiement partiel, dès qu'il est volontaire, doit éteindre pour partie le droit du créancier (4). Mais, il est plus sûr d'appliquer

(1) Renouard, II, p. 180. V. aussi Demolombe, XXVI, n° 338. Cet auteur s'exprime ainsi : « L'explication que nous avons fournie de cet article « (art. 542), a, par avance, démontré que les principes sur lesquels il repose, « sont applicables dans tous les cas où les faillites de plusieurs codébi- « teurs sont simultanément ouvertes, lors même que d'autres débiteurs ne « seraient pas faillis. » Il résulte de là que l'auteur exclut l'application de l'article 542 lorsqu'il n'y a pas au moins deux faillites simultanées.

(2) Req. 24 juin 1851, S. 1851. 1. 561 ; *J. Pal.*, 1852. 2. 500 ; D. 1854. 5. 368. — Demangeat sur Bravard, V, p. 600 et 601, en note ; Boistel, n° 977 ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial,* n° 1932 ; Thaller et Percerou, I, n° 843.

(3) Boistel, n° 996 ; Devilleneuve, note sur l'arrêt de cassation du 25 juin 1851, S. 1851. 1. 561. - - C'est en ce sens que se prononce la jurisprudence *belge* sur les articles 537 à 539 du Code *belge* qui reproduisent les articles 542 à 544 du Code français : Bruxelles, 4 mai 1876, *Pasicrisie*, 1876. 2. 288. — Namur, III, n° 1936.

(4) Boistel, n° 996 ; Thaller et Percerou, II, n° 847. — L'explication des articles 542 et suiv., donnée par Demolombe, XXVI, n° 334, conduit évidemment à appliquer l'article 514 au cas prévu au texte.

l'article 542 par cela seul que, lors du paiement, un débiteur a été déclaré en faillite et, par conséquent, de permettre au créancier de se présenter dans les faillites sans déduire ce qu'il a reçu (1). Cette doctrine est conforme au texte de l'article 544 : il suppose un acompte reçu sur la créance *avant* la faillite, sans spécifier qu'il s'agit de la faillite de celui qui a opéré ce paiement partiel ; il n'est donc plus applicable dès qu'il y a faillite, fût-ce d'un autre codébiteur, lors de ce paiement (2). En outre, cette doctrine concorde avec les motifs qui expliquent l'article 542. Dès que, par suite de la faillite d'un des coobligés, il y a danger pour le créancier de ne pas toucher le montant intégral de sa créance, il est conforme à la volonté des parties de ne pas attribuer un effet extinctif au paiement partiel. N'est-ce pas là ce qui se présente dans le cas où un coobligé de celui qui fait le paiement est en faillite aussi bien que dans le cas où le paiement partiel résulte d'un dividende touché dans la faillite d'un des coobligés ? *A fortiori*, dût-on admettre que le créancier qui a été colloqué dans la faillite d'un des coobligés pour sa créance entière et a reçu ensuite un acompte d'un autre coobligé *in bonis*, n'a pas à déduire de sa production antérieure dans la faillite la somme qu'il a reçue à titre d'acompte (3). Le paiement d'un acompte ne peut modifier le montant de la colloration du créancier qui est antérieure à ce paiement.

930. Dans les différentes hypothèses qui ont été visées pour l'explication des articles 542 à 544, à propos du cautionnement, nous avons toujours supposé qu'une caution avait garanti la totalité de la dette. Mais il se peut qu'une caution ne garantisse la dette principale que pour une partie, par exemple, qu'une dette de 100.000 francs ne soit cautionnée que pour 60.000 francs.

(1) Rouen, 27 avr. 1861, S. 1862. 2. 121 ; *J. Pal.*, 1862. 929 ; D. 1862. 2. 157 ; Cass. 5 déc. 1866, S. 1867. 1. 169 ; *J. Pal.*, 1867. 893 ; D. 1866. 1. 423 ; Cass. 25 fév. 1879, S. 1879. 1. 153 ; *J. Pal.*, 1879. 384 ; D. 1879. 1. 149. — Demangeat sur Bravard, V, p. 605, en note ; Laurin, n° 1222.

(2) Cet argument est en grande partie détruit par les explications qui, en *Belgique*, ont été données lors de la discussion de la loi de 1851 sur les faillites. Aussi, peut-on nier l'autorité de la jurisprudence *belge* (note 3 de la page 256) sur cette question au point de vue de l'interprétation de la loi française.

(3) Thaller et Percerou, II, n° 846.

Il va de soi que, si la caution a payé, soit les 60.000 francs dont elle a répondu, soit une partie de cette somme, avant la faillite du débiteur principal, le créancier ne peut produire à cette faillite que pour ce qui lui reste dû et que la caution se présente comme créancière de l'acompte qu'elle a payé. Il n'y a pour ce cas rien de particulier à la caution partielle ; elle est traitée comme la caution qui a garanti la dette entière. V. n° 927.

Mais que décider lorsque la caution partielle a payé toute la partie de la dette qu'elle a garantie après la faillite du débiteur principal. Faut-il appliquer ici les articles 542 et 543, comme on devrait assurément le faire s'il s'agissait d'une caution ayant garanti toute la dette ? Ne faut-il pas admettre, au contraire, que le créancier ne peut figurer à la faillite du débiteur que pour ce qui lui reste dû et que, par suite, la caution peut se présenter comme créancière ? Ainsi, une dette de 100.000 francs a été cautionnée pour 60.000 fr. La caution a payé cette dernière somme alors que le débiteur principal avait déjà été déclaré en faillite ; doit-on, par application des articles 542 et 543, décider que le créancier figurera dans la faillite du débiteur principal pour 100.000 francs et que, par suite, la caution n'aura de recours contre la masse qu'autant que le dividende du créancier, joint aux 60.000 francs déjà reçus, excédera 100.000 francs ? Ne doit-on pas plutôt ne permettre au créancier de se présenter dans la faillite du débiteur que pour 40.000 francs et accorder à la caution le droit d'y figurer pour 60.000 francs ?

Par application des articles 542 et 543, la jurisprudence admet que le créancier peut, à l'exclusion de la caution, se présenter comme créancier pour le montant nominal de la créance (1). Les articles 542 et 543, dit-on, posent une règle générale, sans distinguer selon que l'acompte a été payé par une caution qui a garanti toute la dette ou par une caution qui n'en a garanti qu'une partie.

Cette solution rigoureuse ne nous semble pas admissible. Le créancier ne doit figurer dans la faillite du débiteur principal que pour ce qui lui reste dû, et, par suite, la caution peut s'y présenter

(1) Paris, 18 janv. 1862, D. 1863. 2. 124 ; Amiens, 12 déc. 1876, S. 1877. 2. 51 ; *J. Pal.*, 1877. 238. — R. de Couder, v° *Faillites*, n° 676.

pour la somme qu'elle a payée (1). Il est vrai que les articles 542 et 543, ne font aucune distinction entre la caution totale et la caution partielle ; mais les principes généraux du droit conduisent à écarter l'application de ces dispositions quand il s'agit d'une caution partielle ayant payé la portion de la dette dont elle est tenue. Pour la caution partielle, la dette est éteinte en totalité dès qu'elle a payé la partie de la dette qu'elle a garantie. Il faut donc la traiter comme on traite la caution qui a acquitté la dette entière. Or, dans ce dernier cas, la caution a certainement un recours contre la faillite du débiteur principal.

931. Quand un même créancier a contre un failli plusieurs créances qui ne sont pas toutes garanties par la caution, il faut avoir le soin de distinguer entre elles. Ainsi, supposons que Pierre est créancier de Paul d'une somme de 10.000 francs qui se décompose en deux créances, l'une de 6.000 francs non garantie par une caution, l'autre de 4.000 francs cautionnée par Jacques. Le débiteur principal Paul et la caution Jacques sont tombés l'un et l'autre en faillite, avant que le créancier ait reçu un acompte. Aussi ce créancier a-t-il le droit de figurer pour le montant nominal de sa créance dans chacune des faillites. La faillite du débiteur principal donne 50 0/0, celle de la caution 75 0/0. En conséquence, le créancier aura un dividende de 5.000 francs dans la faillite du débiteur principal et un dividende de 3.000 francs dans celle de la caution, soit en tout 8.000 francs. Mais le créancier ne pourra pas garder ces 8.000 francs. En effet, sur les 5.000 francs touchés dans la faillite du débiteur principal, 3.000 francs sont afférents à la dette de 6.000 francs non cautionnée et 2.000 francs seulement à la dette de 4.000 francs cautionnée. Il n'est pas possible que le créancier garde ce dividende de 2.000 francs plus 3.000 francs reçus dans la faillite de la caution ; car il aurait ainsi 5.000 francs pour la dette cautionnée, qui est seulement de 4.000 francs. En conséquence, la caution peut reprendre, en vertu de l'article 543, dans

(1) Thaller et Percerou, II, n° 848 *bis*. Trib. comm. Marseille, 30 octobre 1894, *Journal des faillites*, 1896. 279 ; Trib. comm. Nantes, 4 mars 1908, *Journal des faillites*, 1908. 461.

la faillite du débiteur principal, ce dont les deux dividendes réunis excèdent le montant de la créance, soit 1.000 francs (1).

931 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Le système général consacré par les articles 542 à 544 du Code de commerce français, a été adopté par toutes les législations étrangères. V. Code *belge*, article 537 à 541 ; loi *allemande*, article 68 ; loi *hongroise*, article 70 ; loi *suisse*, articles 216 à 218 ; loi *autrichienne*, article 19 ; Codes de commerce *italien*, articles 788 à 791 ; *roumain*, articles 798 à 802 ; *chilien*, articles 1522 à 1524 ; *argentin*, articles 1534 à 1536 (2) ; loi *brésilienne*, articles 29 et 30. Mais ce n'est pas à dire que les dispositions de toutes ces lois soient semblables sur tous les points et que même celles qui, comme le Code *belge*, reproduisent les articles 542 et 544, C. com., soient interprétées exactement comme le sont ces derniers articles par la jurisprudence française (3).

932. *Cas de déconfiture*. — Nos lois n'ont pas prévu le cas de déconfiture des codébiteurs solidaires ni celui de déconfiture d'un débiteur principal et de la caution, pour régler les droits du créancier. Aussi peut-on se demander si, quand il y a déconfiture il faut admettre le créancier à se présenter pour le montant nominal de sa créance, encore qu'il ait reçu déjà des dividendes d'autres obligés, en d'autres termes si la règle contenue dans l'article 542 s'applique à la déconfiture. La question est discutée.

Il a été soutenu que la règle de l'article 542, C. com., s'applique au cas de déconfiture (4). Cette disposition, dit on en ce sens, est l'expression du droit commun ; elle est la conséquence de ce que chaque codébiteur solidaire est tenu de la totalité. Sans la règle de l'article 542, le créancier qui a des débiteurs solidaires en déconfiture, ne pourrait pas, malgré la solidarité, être payé du montant entier de sa créance. Du reste, un passage de l'exposé des motifs fait au Corps législatif par Tarrible, paraît adopter cette opinion (5).

(1) V. Thaller et Percerou, II, n° 848 *bis*.

(2) Le Code de commence *espagnol* (art. 518) prévoit seulement le cas spécial où les personnes tenues du paiement d'une lettre de change ont été déclarées en faillite.

(3) Cpr. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, p. 352 et suiv.

(4) Larombière, *Traité des obligations*, sur l'art. 1204, n°s 5 et 6.

(5) Voici comment s'exprime Tarrible sur l'article 534 du projet de Code

Il faut, au contraire, selon nous, écarter l'article 542 en cas de déconfiture et décider, en conséquence, que le créancier qui a reçu de l'un des coobligés une portion de la dette, ne peut se présenter aux autres que pour le montant de cette dette, déduction faite de ce qui a été payé par l'autre (1). L'article 542 apporte une dérogation aux principes du droit commun en écartant l'effet extinctif d'un paiement partiel. Du reste, dans le passé, la règle n'a jamais été soutenue qu'à propos de la faillite que vise exclusivement aussi l'article 542.

933. Les articles 542 et 543, C. com., supposent qu'un paiement partiel d'une dette solidaire ou d'une dette garantie par une caution a lieu après la faillite des coobligés et est reçu de l'un de ceux-ci. Mais on peut supposer aussi qu'après la faillite d'un débiteur, un tiers qui n'est nullement tenu de la dette, en acquitte une partie (2). Le créancier peut-il, malgré le paiement partiel, se présenter dans la faillite de son débiteur pour le montant nominal de sa créance, ou le créancier doit-il faire déduction de ce qui lui a été ainsi payé par un tiers.

La question doit être résolue dans le sens du droit du créancier

de commerce devenu l'article 542 : « Je n'ai point parlé du droit qu'a le « créancier porteur d'un engagement de plusieurs obligés solidaires et « faillis de participer aux distributions de toutes les masses jusqu'à son « parfait paiement ; ni de l'obligation imposée au créancier nanti d'un gage « de souffrir qu'il soit vendu ou retiré, et de se contenter du recouvre- « ment de sa créance sur le prix s'il est suffisant, ni du droit qu'a la cau- « tion de s'identifier avec le créancier qu'elle a payé. — Toutes ces dispo- « sitions, puisées dans les principes élémentaires et immuables du Droit « civil, s'appliquent à toutes les matières et à tous les cas. » — Locré, *Législation de la France*, XIX, p. 593.

(1) Dijon, 28 juill. 1897, D. 1899. 2. 274; *Journal des faillites*, 1898. 115 (dans l'espèce il s'agissait d'un commerçant en déconfiture, à défaut d'une déclaration en faillite) ; Cass. 19 mars 1900, *Journal des faillites*, 1901, p. 19 ; Trib. com. Seine, 18 oct. 1900, *Journal des faillites*, 1901, p. 112. Demolombe, XXVI, n° 339 ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 1934 ; Thaller et Percerou, II, n°s 856 et 856 *bis*. — V. aussi Cass. *Belgique*, 13 nov. 1890, S. et *J. Pal.*. 1892. 4. 1.

(2) Il a été dit plus haut (n° 921) que l'article 542, C. com., doit s'appliquer au cas où le paiement partiel résulte de l'exercice d'un privilège ou d'une hypothèque sur un bien affecté par un tiers à la garantie de la dette.

de se présenter pour le montant nominal de sa créance, si l'on admet que l'article 542 est l'application d'un principe général selon lequel les droits des créanciers ne peuvent être diminués par des faits postérieurs à la faillite d'un débiteur tels qu'un paiement partiel (1). Avec cette explication de l'article 542, C. com., peu importe que le paiement partiel émane d'un obligé ou d'un tiers non tenu de la dette.

Selon nous, cette solution doit être repoussée et, au cas de paiement partiel fait par un tiers non obligé à la dette après la faillite d'un débiteur, le créancier ne peut se présenter dans celle-ci qu'en déduisant ce qu'il a reçu. C'est là une conséquence de l'effet ordinaire du paiement. Elle ne saurait être écartée que si l'on admettait l'explication théorique de l'article 542, C. com., qui a été repoussée plus haut (n° 926). Avec la solution opposée, on serait entraîné à appliquer l'article 542 tout à fait en dehors des cas qu'il a visés ; il devrait être appliqué au cas où il n'y a qu'un seul débiteur en faillite. On méconnaîtrait ainsi l'idée d'après laquelle le législateur a cru se conformer à la volonté du créancier qui a stipulé la solidarité ou exigé une caution, en adoptant des règles grâce auxquelles il a des chances d'être payé en entier malgré les faillites de ses débiteurs. On appliquerait, en effet, des règles identiques à des cas où le créancier n'a eu recours ni à la solidarité ni au cautionnement.

(1) V. Kohler, *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts*, p. 352.

CHAPITRE VI

DES BANQUEROUTES, DES CRIMES ET DÉLITS COMMIS DANS LES FAILLITES. DES INCAPACITÉS ET DÉCHÉANCES DONT EST FRAPPÉ LE FAILLI. DE LA RÉHABILITATION.

SECTION I

Des banqueroutes, des crimes et délits commis dans les faillites.

934. GÉNÉRALITÉS. — La faillite ne constitue pas par elle-même un délit ; elle n'entraîne aucune peine proprement dite, mais des incapacités et déchéances diverses (n° 976) (1). Il n'en est, toutefois, ainsi que dans les cas où la faillite est due à des causes fortuites ou à des fautes légères. Quand, au contraire, la faillite est accompagnée de fautes graves ou de fraudes que la loi détermine, il y a, soit un délit correctionnel appelé *banqueroute simple*, soit un crime désigné sous le nom de *banqueroute frauduleuse* (2). Le législateur a indiqué dans le Code de commerce les faits constitutifs du délit de banqueroute simple (art. 525 et 586) ou du crime de banqueroute frauduleuse (art. 590). Il a dû aussi décider si l'existence de la banqueroute a sur l'administration des biens du failli quelque influence. Ce n'est pas tout : des délits ou des crimes sont parfois, dans les faillites, commis par des personnes autres que les faillis. Le Code de commerce (art, 594 à 600) a prévu les principales de ces infractions.

Si les faits constitutifs des deux sortes de banqueroutes ne sont

(1-2) Mais cela n'est pas exact exceptionnellement pour les agents de change et pour les courtiers privilégiés. Pour eux, la faillite implique soit la banqueroute simple soit la banqueroute frauduleuse. Article 89, C. com. V. n° 946 et *Traité de Droit commercial*, IV, n° 930.

pas identiques et si les peines que la loi y attache ne sont pas les mêmes, du moins, les questions à résoudre à propos de la banqueroute simple et de la banqueroute frauduleuse sont, sous beaucoup de rapports, semblables et ont reçu parfois les mêmes solutions. Aussi traiterons-nous d'abord simultanément des deux espèces de banqueroutes, puis des crimes et des délits commis dans les faillites par d'autres personnes que les faillis.

935. Le mot *banqueroute*, dont l'origine a été indiquée précédemment (n° 1), a été primitivement synonyme de faillite (1). L'Ordonnance de 1673 (titre XI, art. 1) semblait encore prendre les deux mots comme équivalents ; mais, généralement, déjà sous l'empire de l'Ordonnance, les auteurs qui la commentaient, étaient d'avis que la *banqueroute*, à la différence de la *faillite*, impliquait l'existence d'une faute (2). Du reste, l'Ordonnance de 1673 définissait et réprimait la banqueroute frauduleuse (art. 10 à 12), mais

(1) Le mot banqueroute désigne encore souvent dans l'usage la faillite elle-même. V. n° 1 et note 5 de la page 3 (Tome VII).

Des dictionnaires même les plus justement estimés, confondent la faillite et la banqueroute ou semblent établir entre elles une différence qui n'est pas la différence réelle. Ainsi, on lit, dans le dictionnaire de la langue française de Lithé : 1° au mot *banqueroute*, cessation de paiements de la part d'un négociant devenu insolvable ; 2° au mot *faillite*, action d'un commerçant qui cesse ses paiements.

(2) Voici comment s'exprime Jousse sur l'article 1er du titre XI de l'Ordonnance de 1673 qui disposait : LA FAILLITE OU BANQUEROUTE *sera réputée ouverte*, etc.

« Ces mots ne sont pas synonymes. La *faillite* se fait lorsqu'un négociant « banquier ou autre manque à payer des dettes et à satisfaire à ses enga- « gements à cause de quelque perte ou accident considérable qui lui est « arrivé, sans qu'il y ait de sa faute en aucune manière. La *banqueroute*, « au contraire, se dit, à proprement parler, de ceux qui; par leur faute, « *verbi gratiâ*, par des entreprises téméraires et des engagements indis- « crets, se sont mis dans le cas de déranger leurs affaires et ne point payer « leurs créanciers. »

Bornier indique la même distinction sur le même article de l'Ordonnance de 1673. Il fait remarquer que l'Ordonnance de janvier 1629 la marquait en ces termes : « Déclarons que ceux lesquels, non par leur faute et débau- « che, mais par malheur ou inconvénients, seront tombés en pauvreté et « auront été contraints à cette cause de faire cession de biens, n'encourent « pas pour cela infamie, ni aucune marque, sinon la publication et affiche « de leurs noms, etc. »

n'admettait pas un délit de banqueroute simple. Il est vrai qu'elle considérait comme constitutif de la banqueroute frauduleuse un des faits qui aujourd'hui constituent le délit de banqueroute simple, la non-représentation de livres de commerce régulièrement tenus (1).

935 *bis*. *Droit étranger*. La distinction entre les deux espèces de banqueroutes se retrouve dans le Code *belge* (art. 573 à 578), dans la loi *allemande* de 1877 (art. 239 et 240) (2), dans le Code *italien* (art. 856 à 861), dans le Code pénal *autrichien* (art. 109 à 204 et art. 486), dans la loi *brésilienne* (art. 107 et suiv.). En *Angleterre*, le mot *Bankruptcy* désigne la faillite même non accompagnée de fraude ou de fautes lourdes, comme le faisait, du reste, anciennement le mot français banqueroute, mais la loi relative aux débiteurs (*Debtors act*) de 1869 réprime les fraudes commises par les faillis (art. 11 et suiv.).

A. — De la banqueroute simple et de la banqueroute frauduleuse.

936. A propos des deux sortes de banqueroutes, il y a lieu d'examiner les questions suivantes : 1° *Quels sont les faits constitutifs soit de la banqueroute simple, soit de la banqueroute frauduleuse?* 2° *Quelles sont les peines infligées par la loi à ce délit ou à ce crime?* 3° *Qui peut poursuivre le banqueroutier et quelle est la procédure à suivre en cette matière?* 4° *Par qui doivent être supportés les frais des poursuites?* 5° *Comment se prescrivent les droits d'exercer des poursuites en matière de banqueroute?* 6° *Quelles règles régissent l'administration des biens du failli en cas de banqueroute?*

937. 1° *Faits constitutifs de la banqueroute simple et de la banqueroute frauduleuse.* — Il y a des conditions générales exigées

(1) C'était là aussi un des faits constitutifs de la banqueroute frauduleuse avant la révision de 1838, sous l'empire du Code de commerce de 1807.

(2) L'article 239 traite du *betrueglicher Bankerott* et l'article 240 de l'*einfacher Bankerott*. V. Karl Neumeyer, *Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankerotts* (1891).

également pour qu'il y ait banqueroute soit simple soit frauduleuse, mais ce sont des faits spéciaux différents qui constituent l'une ou l'autre banqueroute. Sur le dernier point, le Code de 1807 a été assez notablement modifié en 1838. Le législateur de 1838 a considéré comme constitutifs du délit de banqueroute simple des faits que le Code de 1807 rangeait, par suite d'une sévérité exagérée, sous la qualification de banqueroute frauduleuse. Son but a été de mieux assurer la répression de ces faits qu'on hésitait très souvent à réprimer à cause de la gravité de la peine qui les frappait. Au reste, on a souvent remarqué que les législations s'adoucissent de plus en plus dans leur manière de traiter les débiteurs; cette observation très exacte, notamment en ce qui concerne la législation française, est confirmée tout spécialement par l'histoire des lois répressives de la banqueroute. V. nos 6 et suiv.

938. *Conditions générales de la banqueroute simple ou frauduleuse.* — La banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse supposent l'une et l'autre les conditions suivantes :

1. Il faut que l'auteur des faits dont il s'agit soit un commerçant; car il n'y a pas de banqueroute sans état de faillite, et la faillite est spéciale aux commerçants. En conséquence, une femme mariée ou un mineur non autorisés à faire le commerce, conformément aux art. 2 et 4, C. com. (1), ne peuvent pas être condamnés comme banqueroutiers.

Mais, par cela même que les personnes auxquelles le commerce est interdit, sont, néanmoins, commerçants quand elles violent cette interdiction, elles peuvent être déclarées en faillite si elles font du commerce leur profession habituelle, et il est possible qu'elles se rendent coupables de banqueroute. Il en est spécialement ainsi des notaires, huissiers, etc. (2).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 220 et 245. Aix, 26 janv. 1876, S. 1876. 2. 104 ; *J. Pal.*, 1876. 454 ; *Pand. fr. chronol.*, à sa date. Il s'agissait dans l'espèce de cet arrêt d'un mineur non émancipé. Mais il n'est pas douteux que la même solution serait applicable au mineur émancipé faisant le commerce sans y être autorisé conformément à l'article 2, C. com. Le Code de commerce a écarté le système du Code civil selon lequel le mineur était, par l'émancipation seule, habilité à faire le commerce. V. *Traité de Droit commercial*, I, no 219.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 201 et 215.

2. Il faut, selon nous, que l'individu poursuivi ait été antérieurement déclaré en faillite (ou, depuis la loi du 4 mars 1889, mis en liquidation judiciaire) par le tribunal de commerce ou la Cour qui a constaté l'état de cessation de paiements du débiteur commerçant. Mais cette condition n'est pas exigée par la jurisprudence, ainsi qu'il a été expliqué plus haut (nos 191 et suiv.) ; d'après la jurisprudence, le tribunal correctionnel ou la Cour d'assises peut, au contraire, avant toute déclaration de faillite prononcée par le tribunal de commerce, reconnaître que l'état de faillite existe par suite de la cessation de paiements et prononcer, en conséquence, les peines de la banqueroute (1). La jurisprudence admet que la juridiction de répression a une telle indépendance à l'égard de la juridiction commerciale qu'elle reconnaît la possibilité d'une condamnation pour banqueroute même lorsque le tribunal de commerce ou la Cour d'appel a refusé de déclarer la faillite, en s'appuyant sur ce qu'il n'y a pas cessation de paiements ou sur ce que la personne dont il s'agit n'est pas commerçante (2) et qu'à l'inverse, malgré le jugement déclaratif de faillite, la juridiction de répression peut décider, qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les peines de la banqueroute, parce qu'il n'y a pas cessation de paiements. Les raisons qui paraissent devoir faire repousser ce système de la jurisprudence, ont été indiquées plus haut (n° 193). Selon nous, le tribunal de commerce et, sur l'appel, la Cour ont seuls compétence pour constater la cessation des paiements d'un commerçant et déclarer la faillite. Aussi doit-on décider : 1° qu'une juridiction de répression ne peut pas appliquer les peines de la banqueroute quand il n'y a pas eu antérieurement déclaration de faillite prononcée par

(1) Cass. 8 juil. 1885, S. 1886. 1. 133 ; *J. Pal.*, 1886. 1. 286 ; D. 1885. 1. 279 ; Cass. 23 juin 1893, D. 1895. 1. 519. — Le Code de commerce *espagnol* (art. 890) exclut les poursuites pour banqueroute avant qu'il y ait en déclaration de faillite.

(2) Paris (9e cl.), 12 décembre 1905, *le Droit*, n° du 12 janvier 1906. Cet arrêt tiré de la doctrine qu'il consacre la conséquence que le tribunal de commerce n'est pas tenu de surseoir à statuer sur une demande en déclaration de faillite, en vertu de la règle *le criminel tient le civil en état* (art. 3, C. Inst. crim.), quand la Cour d'assises est saisie d'une poursuite en banqueroute frauduleuse. V., en sens opposé, sur le dernier point, Alger, 12 mars 1887, *Journal des faillites*, 1888, p. 29.

un tribunal de commerce ou par une Cour d'appel, et, à l'inverse, 2° que la déclaration de faillite prononcée par la juridiction compétente exclut le droit pour la juridiction de répression de refuser d'appliquer les peines de la banqueroute en décidant qu'il n'y a pas cessation de paiements ou que le débiteur n'est pas commerçant.

Du reste, les partisans du système de la jurisprudence reconnaissent que le tribunal de commerce, saisi d'une demande en déclaration de faiillite, peut la repousser malgré la condamnation pour banqueroute prononcée par une juridiction de répression. Il est évident, en effet, qae celle-ci n'a à examiner la question de savoir s'il y a cessation de paiements qu'au point de vue du délit de banqueroute simple ou du crime de banqueroute frauduleuse (1) V. n° 192.

939. La question relative à la necessité d'une déclaration de faillite antérieure à la condamnation pour banqueroute est importante à résoudre, spécialement au point de vue de la fixation du point de départ de la prescription de l'action publique. V. n° 950.

940. *Faits constitutifs de la banqueroute simple.* — Les cas de banqueroute simple sont rangés par le Code en deux catégories distinctes. Il y a des cas où le failli *doit* être condamné comme banqueroutier simple, par cela seul que le juge constate l'existence des faits prévus par la loi (art. 585). Il y en a d'autres où, au contraire, où le juge *peut*, selon son appréciation, bien qu'il reconnaisse l'existence de faits de cette nature, prononcer ou non les peines de la banqueroute simple (art. 586). Le tribunal, ayant, à cet égard, un pouvoir d'appréciation absolu, peut écarter ces peines sans avoir à donner aucun motif (2).

Ainsi, tantôt le failli *doit* être, tantôt il *peut* seulement être condamné comme banqueroutier simple. La distinction porte sur la

(1) La solution donnée au texte n'est que l'application d'une doctrine générale selon laquelle les juridictions de répression ne connaissent des questions civiles ou commerciales à résoudre pour déterminer si une infraction à la loi pénale existe qu'en tant que cela est nécessaire pour déterminer si les conditions constitutives de cette infraction sont réunies. V. Griolet, *De l'autorité de la chose jugée*, p 253 et suiv. — Consulter aussi Valette, *Mélanges de droit, de jurisprudence et de législation* (publiés par Herold et Ch. Lyon-Caen), II, p. 17 et suiv.

(2) Cass. 9 mars 1883, *Journal des faillites*, 1883, p. 148.

décision à rendre par le juge. Le Code de 1807 la faisait porter sur la poursuite, en disant que le failli *serait poursuivi* dans certains cas et *pourrait l'être dans d'autres*. Cette distinction était mauvaise. Il importe que le ministère public ait toujours un certain pouvoir d'appréciation.

941. *Cas de banqueroute simple obligatoire.* — Les cas de cette première classe sont au nombre de quatre. D'après l'article 585, C. com., *Sera déclaré banqueroutier simple tout commerçant failli qui se trouvera dans un des cas suivants* :

1° *Si ses dépenses personnelles ou les dépenses de sa maison sont jugées excessives.* — Cela montre l'utilité de la mention de ces dépenses sur le livre-journal (art. 8, C. com.) et dans le bilan à déposer par le failli (art. 439) ;

2° *S'il a consommé de fortes sommes, soit à des opérations de pur hasard, soit à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises.* — Dans ce cas, comme dans le précédent, le juge a à examiner s'il y a excès.

Ce qu'on entend par opérations *fictives*, ce sont des opérations qui, se présentant sous l'apparence de marchés à terme ou de marchés à livrer sur valeurs mobilières ou sur marchandises, ne doivent pas, d'après l'intention commune des parties, aboutir à une livraison, mais bien se résoudre en un simple paiement de différences d'après la hausse ou la baisse des cours. La loi du 28 mars 1885 a exclu, pour ces sortes d'opérations, l'exception du jeu, tout au moins quand la volonté des parties de ne pas arriver à une livraison n'est pas prouvée par écrit (1) ; mais, même depuis cette loi, les tribunaux peuvent toujours reconnaître le caractère fictif de ces marchés, sinon pour repousser les actions exercées à l'occasion de ces opérations, du moins, pour prononcer les peines de la banqueroute simple (2) ;

(1) C'est là l'interprétation que nous avons donnée de l'alinéa 2 de l'article 1er de la loi du 28 mars 1885 et que la Cour suprême a consacrée. V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 982.

(2) Suivant une explication donnée dans les travaux préparatoires de la loi du 28 mars 1885, cette loi exclut l'exception de jeu en vertu d'une présomption. Les présomptions légales sont de droit étroit, en ce sens qu'elles

3° *Si, dans l'intention de retarder sa faillite, il a fait des achats pour revendre au-dessous du cours*; *si, dans la même intention* (1), *il s'est livré à des emprunts, circulations d'effets ou autres moyens ruineux de se procurer des fonds* (2). Le juge a à rechercher ici l'intention du failli au moment où il a fait ces différents actes. Il peut se faire qu'un failli ait revendu à perte ou même au-dessous du cours des marchandises qu'il avait achetées pour les revendre avec bénéfice et que ce soit là une opération sage, par exemple, si les marchandises subissaient une détérioration rapide.

Le mot *circulation* fait allusion à la création et à la négociation d'effets de complaisance (3).

4° *Si, après cessation de ses paiements, il a payé un créancier au préjudice de la masse* (4). — Pour que les paiements soient constitutifs de la banqueroute simple, deux conditions sont requises : *a*. Ils doivent être postérieurs à la date fixée par le tribunal de commerce comme étant celle de la cessation des paiements. Il y a là une condition toute spéciale ; pour les autres faits ou actes énumérés par l'article 585, on ne considère pas leur date. Ils sont ordinairement antérieurs à la cessation des paiements dont ils sont même la cause ; *b*. Ils doivent causer un préjudice à la masse des créanciers. Peu importe que le débiteur ait eu ou non l'intention de nuire à la masse ; il suffit, mais il faut qu'un préjudice ait été causé à celle-ci. Aussi,

ne sont applicables que pour résoudre les questions en vue desquelles elles ont été établies. V. Chambéry, 1er avril 1907, *Journal des faillites*, 1907. 512.

(1) Il résulte du texte même de la loi que, si la circulation d'effets a eu pour but, non de retarder la faillite, mais de procurer au commerçant de quoi satisfaire ses goûts de luxe, la peine de la banqueroute ne peut être prononcée : Lyon, 27 juin 1899, D. 1900. 2. 127.

(2) Le commerçant, qui n'a pendant plusieurs années soutenu son crédit et retardé sa faillite que par la création d'effets de commerce et par leur renouvellement à chaque échéance, peut être considéré comme ayant eu recours à des moyens ruineux dans le sens de l'article 585, 3° : Nancy, 16 mai 1882, *Journal des faillites*, 1882, p. 356.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 537 à 537°.

(4) Le Code de 1807 n'admettait pas ce cas de banqueroute simple. De véritables scandales s'étaient produits ; des commerçants hors d'état de payer toutes leurs dettes, distribuaient tout leur actif à quelques-uns de leurs créanciers. C'est pour empêcher ces scandales qu'en 1838, le nouveau cas de banqueroute simple visé par l'article 585, 4°, a été ajouté.

le failli qui aurait payé après cessation de ses paiements un créancier hypothécaire ou privilégié ayant, sur le bien affecté, un rang assez bon pour être désintéressé, n'aurait pas encouru la peine de la banqueroute simple.

L'article 585, 4°, ne distingue point si le paiement fait par le failli est annulé en vertu des articles 446 et 447, C com., ou s'il est maintenu. En conséquence, il y aurait banqueroute simple, quand même le paiement d'une dette échue ayant été fait depuis la date de la cessation des paiements en espèces ou en effets de commerce à un créancier de bonne foi, ne pourrait pas être annulé. Au contraire, il n'y aurait pas de banqueroute simple quand même le paiement ayant été fait autrement qu'en espèces ou en effets de commerce dans les dix jours *qui ont précédé* la date de la cessation des paiements, serait annulé. V. nos 331, 387 et 388.

Le créancier qui reçoit le paiement tombant sous le coup de la disposition de l'article 585, 4°, C. com., commet aussi un délit, s'il est de mauvaise foi (art. 597, C. com.).

942. *Cas de banqueroute simple facultative.* — Ces cas sont au nombre de six. D'après l'article 586, C. com., *Pourra être déclaré banqueroutier simple tout commerçant failli qui se trouvera dans un des cas suivants* :

1° *S'il a contracté pour le compte d'autrui, sans recevoir des valeurs en échange, des engagements jugés trop considérables eu égard à sa situation lorsqu'il les a contractés.* — Cette disposition peut s'appliquer notamment lorsqu'un commerçant a accepté, sans avoir reçu provision, une lettre de change tirée sur lui ou quand un commerçant a tiré une lettre de change pour le compte d'autrui, sans avoir reçu du donneur d'ordre une sûreté pour le cas où il serait poursuivi comme tireur, etc... ; elle peut ainsi être appliquée à des effets de commerce fictifs négociés par un banquier en grand nombre (1).

2° *S'il est de nouveau déclaré en faillite, sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat.* — L'article 586, 2°, ne distinguant point, il y aurait banqueroute simple aussi bien dans le

(1) Cass. crim. 29 mai 1902, S. et *J. Pal.*, 1906. 1. 371.

cas où les obligations du précédent concordat ne seraient pas encore échues que dans celui où elles seraient échues lors de la déclaration de la seconde faillite. On peut toujours dire qu'en contractant des dettes nouvelles et en ne les payant pas, le débiteur a donné lieu à la déclaration de la nouvelle faillite. Du reste, il faut comprendre dans l'article 586, 2°, le cas où le concordat est résolu ; cette résolution équivaut à la déclaration d'une seconde faillite. Au contraire, l'article 586, 2°, est inapplicable quand il y a annulation du concordat. Le législateur a voulu atteindre ceux qui se jouent des engagements pris dans le concordat. L'annulation du concordat provient du dol du failli, c'est-à-dire d'une cause antérieure ou concomitante, non de l'inexécution des engagements pris par le failli dans le concordat (n° 649). D'ailleurs, le dol du failli concordataire implique des faits constitutifs de la banqueroute frauduleuse.

3° *Si, étant marié sous le régime dotal ou séparé de biens* (1), *il ne s'est pas conformé aux article 69 et 70* (2). — Il y a là une sanction de l'obligation, pour les époux qui deviennent commerçants pendant le mariage, de rendre public leur régime matrimonial. Cette sanction est déjà indiquée dans l'article 69, C. com. (3) ;

4° *Si, dans les quinze jours de la cessation de ses paiements, il n'a pas fait au greffe la déclaration exigée par les articles* 436 *et* 437 *ou si cette déclaration ne contient pas les noms de tous les associés solidaires* — Cette disposition sanctionne les articles 438 et 439 concernant l'obligation pour le commerçant qui a cessé ses paiements de déposer son bilan dans le délai fixé par le Code. V. n°s 82 *bis* et suiv. ;

5° *Si, sans empêchement légitime, il ne s'est pas présenté en personne aux syndics dans les cas et dans les délais fixés, ou si, après avoir obtenu un sauf-conduit. il ne s'est pas représenté à justice.* — Le failli doit se tenir à la disposition soit des syndics, soit du tribunal. Il résulte bien de l'article 586, 5°, que le failli *qui n'a*

(1) Cette disposition vise la séparation de biens admise par contrat de mariage, non la séparation de biens judiciaire.

(2) Le Code de 1807 admettait qu'il y avait dans ce cas banqueroute *frauduleuse*. Il y avait là un excès de rigueur

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, n°s 318 et suiv.

pas obtenu de sauf-conduit, ne peut pas être déclaré banqueroutier simple pour ne pas s'être représenté à justice. Mais peut-il être condamné comme banqueroutier simple pour ne pas s'être représenté *aux syndics*, quand même il n'a pas obtenu de sauf-conduit ? Le texte de l'article 586, 5°, paraît impliquer l'affirmative, et cette solution est confirmée par l'article 475, qui n'admet le failli à comparaître devant le syndic par fondé de pouvoirs que s'il justifie de cause d'empêchement, alors même qu'il n'aurait pas obtenu un sauf-conduit (1) ;

5° *S'il n'a pas tenu de livres et fait exactement inventaire, si ses livres ou inventaires sont incomplets ou irrégulièrement tenus, ou s'ils n'offrent pas sa véritable situation active ou passive, sans, néanmoins, qu'il y ait fraude* (2). Cette disposition sert de sanction aux diverses obligations imposés aux commerçants relativement aux livres de commerce (3). Elle est rarement appliquée au cas d'irrégularité des livres à raison de ce qu'en fait un très grand nombre de commerçants négligent de remplir pour leurs livres les formalités légales (4).

943. *Cas de banqueroute frauduleuse.* — Le Code de commerce ne distingue pas, comme en matière de banqueroute simple, des cas où la condamnation est facultative et d'autres cas où elle est obligatoire (5). Quand les éléments constitutifs de la banqueroute frauduleuse existent, le failli doit toujours être condamné, s'il est poursuivi.

Doit être déclaré banqueroutier frauduleux : *Tout commerçant failli* 1° *qui a soustrait ses livres ;* 2° *qui a détourné ou dissimulé une partie de son actif ;* 3° *qui, soit dans ses écritures, soit par des*

(1) Demangeat sur Bravard-Veyrières, VI, p. 50 et suiv.

(2) Le Code de 1807 (art. 587) admettait que celui qui n'avait pas tenu de livres ou dont les livres ne présentaient pas sa véritable situation, pouvait être poursuivi comme banqueroutier *frauduleux*. V. une application de l'article 586, 6° Cass. crim. 29 mai 1902, S. et *J. Pal.*, 1906. 1. 371, *Pand. fr. pér.* 1903. 1. 374.

(3-4) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 288.

(5) Il en est, du moins, ainsi depuis 1838. Le Code de 1807 distinguait, au contraire, des cas où le failli devait être déclaré banqueroutier frauduleux (ancien art. 593) et des cas où il pouvait l'être (ancien art. 594). V. Renouard, II, p. 469 et suiv.

actes publics ou des engagements sous signature privée, soit par son bilan, s'est frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devait pas (art. 591). C'est toujours, en définitive, la dissimulation d'une partie de son actif ou l'exagération de son passif qui fait qu'un failli est condamné comme banqueroutier frauduleux. La soustraction des livres fait présumer que le failli veut commettre une de ces deux fraudes (1).

943 *bis. Nature juridique de la banqueroute.* — Une question se pose sur la nature juridique de la banqueroute. La loi énumère les différents cas de banqueroute soit simple, soit frauduleuse. Chacun des faits mentionnés dans l'énumération légale, est-il une infraction pénale distincte ou est-ce la faillite, qui, quand elle est accompagnée d'un de ces faits, constitue un délit unique, mais délit complexe lorsqu'il y a coexistence de plusieurs des faits réprimés par la loi ?

La question présente un intérêt pratique à plusieurs points de vue : *a*. Si l'on est en présence de délits distincts, l'acquittement du failli pour l'un d'eux ne met pas obstacle à des poursuites contre lui à raison d'un autre fait constituant la même sorte de banqueroute, simple ou frauduleuse. S'il s'agit, au contraire, d'un délit unique, le failli acquitté pour l'un des faits ne peut plus être poursuivi pour d'autres (art. 360. C. instr. crim.) ; *b*. Si l'on admet le système des délits multiples, une condamnation pour un fait de banqueroute n'empêche pas l'exercice d'une poursuite pour un autre fait constitutif de la même banqueroute, sous réserve de l'application du principe du non cumul des peines. Avec l'idée de l'unité d'infraction, une condamnation pour un fait rend impossible une poursuite pour un autre. *Non bis in idem*.

Le système de l'unité de la banqueroute paraît être exact (2). La loi a voulu réprimer la faillite provenant d'une faute ou d'une fraude du débiteur, non spécialement chacun des faits qu'elle prévoit pour la même espèce de banqueroute ; ces faits considérés isolément sont de gravité différente, aussi la loi n'aurait pas édicté une peine unique, mais des peines graduées pour chacun de ces faits. En outre,

(1) La fabrication des livres de commerce ayant lieu après coup, est un faux en écriture de commerce.

(2) Aix, 9 août 1837, D. 1838. 2. 37 ; Renouard, *op. cit.*, p. 418 et suiv. ; Thaller et Percerou, II, n° 1527 *bis* à 1528.

cette doctrine se justifie pas l'histoire. Autrefois, c'est la faillite qui était punie par la loi, aujourd'hui c'est seulement la faillite fautive ou frauduleuse (1).

Il va de soi, d'ailleurs, que cette doctrine concerne les faits de banqueroute simple et les faits de banqueroute frauduleuse considérés distinctement. Il y a évidemment là deux infractions différentes. Aussi l'acquittement du failli poursuivi comme coupable de banqueroute frauduleuse, ne met pas obstacle à une poursuite pour banqueroute simple (2).

944. *Tentative*. — En matière de banqueroute simple, la tentative n'est pas assimilée au délit consommé, il en est autrement en matière de banqueroute frauduleuse. Ce sont là des applications pures et simples des articles 2 et 3, C. pén.

945, *Complicité*. — Il n'est pas douteux qu'en matière de banqueroute frauduleuse, les principes généraux de la complicité doivent être appliqués (2). Cela résulte expressément de l'article 593, 1°, C. com., qui renvoie à l'article 60 du C. pén. Mais le renvoi fait par ces dispositions aux principes généraux de la complicité pour la banqueroute frauduleuse, paraît impliquer qu'ils ne sont pas applicables en matière de banqueroute simple (3). Il va de soi, qu'au contraire, les coauteurs du délit sont punissables (4).

946. 2° Peines de la banqueroute simple et de la banqueroute frauduleuse. — La banqueroute simple est punie d'un

(1) V., en sens contraire, Merlin, *Répertoire*, v° *Non bis in idem* ; Blanche, *Traité pratique de Droit pénal*, VI, n° 133 ; Garraud, *Traité de Droit pénal*.

(2) Thaller et Percerou, II, n° 1529.

(2) Cass. crim. 1er mai 1906, *Journal des faillites*, 1906. 388. Il s'agissait d'un créancier qui s'était fait attribuer frauduleusement une somme supérieure à celle que lui devait le failli.

De ce que les principes généraux de la complicité s'appliquent en cas de banqueroute frauduleuse il résulte notamment que la culpabilité du complice demeure indépendante de celle de l'auteur principal, de telle sorte que l'absence d'intention frauduleuse de celui-ci ne met pas obstacle à la poursuite du complice.

(3) Cass. crim. 10 oct. 1844, S. 1844. 1. 750 ; D. 1845. 1. 25. — Chauveau-Adolphe et Faustin-Hélie, *Théorie du Code pénal*, V, n° 1962 ; Garraud, *Traité de Droit pénal*, V, n° 355.

(4) Cass. 3 août 1867, S. 1868. 1. 349.

emprisonnement d'un mois au moins et de deux ans au plus (art. 584, C. com. ; art. 402, C. pén.). La peine de la banqueroute frauduleuse, qui était la mort dans l'ancien Droit (nos 6 et suiv.), est aujourd'hui la peine des travaux forcés à temps (art. 591, C. com., art. 402, C. pén.). La même peine est applicable aux complices (art. 403, C. pén.).

Les agents de change et les courtiers privilégiés sont traités plus sévèrement que les autres commerçants et sont frappés aussi de peines plus graves. En vertu de l'article 89, C. com., ils sont poursuivis comme banqueroutiers par cela seul qu'ils sont en faillite et punis des travaux forcés à temps. S'ils sont convaincus de banqueroute frauduleuse, la peine est celle des travaux forcés à perpétuité (art. 404, C. pén.) (1).

Ces dispositions rigoureuses ne sont, en fait, jamais appliquées. Elles n'agissent sur les agents de change et sur les courtiers privilégiés que comme une menace. La rigueur même de la loi explique que les tribunaux de commerce ne déclarent pas facilement la faillite des agents de change (2). Du reste, la sévérité de la loi envers les agents de change en faillite se justifiait mieux avant la loi du 28 mars 1885, qu'elle ne s'explique depuis cette loi. Avant elle, les agents de change, ne pouvant faire d'opérations pour le compte de leurs clients qu'après avoir reçu les titres et les sommes (arrêté du 27 Prairial an X, art. 13), avaient nécessairement contrevenu à cette disposition légale quand ils cessaient leurs paiements. Mais la loi du 28 mars 1885 a abrogé cette prohibition ; on conçoit qu'un agent de change qui a fait des opérations sans être nanti, soit au-dessous de ses affaires par suite peut-être de l'insolvabilité de ses clients et n'ait en rien contrevenu à la loi. Cependant, on a refusé d'abroger les articles 89, C. com., et 404, C. pén., afin, a-t-on dit, de rendre les agents de change plus prudents, parce que leur faillite a des conséquences particulièrement graves.

947. Les condamnations pour banqueroute ont, en sus des peines qu'elles prononcent, un certain nombre d'effets spéciaux.

Une condamnation pour banqueroute simple ou frauduleuse est

(1-2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 930 *bis*.

un obstacle à la réhabilitation légale résultant de l'expiration d'un délai de dix ans depuis le jugement déclaratif de faillite (art. 605, C. comm.) (1). Puis le condamné pour banqueroute, à la différence du simple failli, ne recouvre pas ses droits électoraux trois ans après le jugement déclaratif (L. 23 mars 1908, article 1er) (2). Enfin, le banqueroutier entraîne la conversion obligatoire de la liquidation judiciaire en faillite. V. L. 6 mars 1889, article 69, V. n° 1113.

La condamnation pour banqueroute *frauduleuse* empêche qu'un concordat puisse être accordé (art. 500, C. com.) (3) et entraîne la nullité du concordat même homologué quand cette condamnation est prononcée après l'homologation du concordat (art. 520, C. com.). Au reste, l'annulation du concordat est admise même en l'absence de condamnation quand les faits constitutifs de la banqueroute frauduleuse existent. V. n° 637.

Une condamnation pour banqueroute frauduleuse est un obstacle légal à l'excusabilité (art. 540, C. comm.). V. n° 727.

Avant la loi du 30 décembre 1903, le banqueroutier frauduleux ne pouvait pas obtenir sa réhabilitation commerciale, alors même qu'il avait obtenu antérieurement sa réhabilitation criminelle. Mais il n'en est plus ainsi. V. n° 986.

948. 3° DES PERSONNES QUI PEUVENT EXERCER DES POURSUITES ET DE LA PROCÉDURE. — La compétence appartient, d'après les règles générales de notre organisation judiciaire, au tribunal correctionnel ou à la Cour d'assises, selon qu'il s'agit de banqueroute simple ou de banqueroute frauduleuse.

On sait qu'en général, le tribunal correctionnel peut être saisi, soit par les poursuites du ministère public ou par la citation directe de la partie lésée, soit par ordonnance de renvoi du juge d'instruction ou par arrêt de renvoi de la Chambre des mises en accusation, et que la partie lésée peut se constituer partie civile quand elle n'a pas agi par voie de citation directe.

Qui peut jouer le rôle de partie lésée et, par conséquent, agir par citation directe ou se porter partie civile en matière de banqueroute simple ? Ce sont soit les syndics, soit un ou plusieurs créanciers

individuellement (art. 584, C. com.). Toutefois, les syndics ne peuvent agir au nom de la masse qu'après y avoir été autorisés par une délibération prise à la majorité individuelle des créanciers présents (art. 589, C. com.). Cette autorisation est exigée à raison des conséquences dommageables que peuvent avoir pour la masse, au point de vue des frais, les poursuites exercées par le syndic (n° 949).

La Cour d'assises ne peut être saisie par voie de citation directe. Elle l'est, en principe, par un arrêt de la Chambre des mises en accusation. Seulement, soit les syndics au nom de la masse (1), soit un ou plusieurs créanciers (art. 592, *in fine*) peuvent se porter partie civile. La loi n'exige pas, comme en matière de banqueroute simple, que les syndics, pour agir, aient obtenu l'autorisation de l'assemblée des créanciers. Cela tient à ce qu'en matière de banqueroute frauduleuse, à raison de ce que les frais de poursuite en banqueroute frauduleuse ne peuvent en aucun cas être mis à la charge de la masse (art. 592, alin. 1, C. com.), l'action des syndics ne saurait causer un préjudice à la masse. V. n° 949.

D'après la jurisprudence, qui ne considère pas qu'une déclaration de faillite prononcée par le tribunal de commerce est une condition préalable essentielle à toute poursuite pour banqueroute, le jury doit être consulté sur le point de savoir si l'accusé est un commerçant failli (2). Comme cette qualité est un élément du crime et non une circonstance aggravante, elle ne fait pas l'objet d'une question séparée, mais elle est comprise dans la question principale. Suivant notre opinion, selon laquelle un jugement déclaratif est nécessaire, le jury n'a jamais à être consulté sur la qualité de commerçant failli de l'accusé. Car de deux choses l'une, ou il y a eu antérieurement un jugement déclaratif de faillite, et la qualité de commerçant et le fait de la cessation des paiements ne peuvent plus être contestés, ou il n'y a pas eu de jugement déclaratif de faillite antérieur, et alors,

(1) Demangeat sur Bravard, VI, p. 87 et 88. — Boistel, n° 1089, *in fine*, admet, au contraire, que les syndics ne peuvent pas se porter partie civile au nom de la masse des créanciers. Nous ne comprenons point quels motifs la loi aurait pu avoir de distinguer à cet égard entre la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse.

(2) Cass. 18 oct. 1842, S. 1842. 1. 953.

des poursuites en banqueroute ne sont pas recevables : la question préjudicielle à laquelle elles sont subordonnées, n'a pas été jugée par la juridiction compétente.

En ce qui concerne les créanciers pris individuellement, ils ne peuvent, en se portant partie civile, obtenir des dommages-intérêts qui leur seraient dûs au préjudice de la masse (1).

949. 4° DES FRAIS DE POURSUITE EN MATIÈRE DE BANQUEROUTE SIMPLE OU FRAUDULEUSE. — Les règles admises par le Code de commerce quant à ceux qui ont à supporter les frais, diffèrent quelque peu, selon qu'il y a poursuite pour banqueroute *simple* ou pour banqueroute *frauduleuse*.

a. Pour déterminer par qui sont supportés les frais en *matière de banqueroute simple*, le Code (art. 587, 588 et 590) distingue selon que la poursuite a été intentée par le ministère public seul ou que soit les syndics, soit un ou plusieurs créanciers ont agi par voie de citation directe ou se sont portés partie civile.

En cas de poursuite exercée par le ministère public, il va de soi que le Trésor public supporte les frais sans aucun recours quand il y a acquittement. Quand, au contraire, le failli est condamné comme banqueroutier simple, les frais doivent être payés par lui, c'est-à-dire remboursés au Trésor. Seulement, le Trésor ne peut les réclamer au préjudice de la masse ou au préjudice des créanciers après le concordat, de façon à entraver l'exécution de celui-ci (2). En conséquence, quand il y a union, le Trésor n'a de recours qu'après la dissolution de l'union et, quand il y a concordat, après que les dividendes promis par le concordat ont été acquittés

(1) Cour d'assises des Basses-Pyrénées, 14 mai 1910, *Journal des faillites*, 1910. 355. V. aussi Lyon, 12 janvier 1909, *Journal des faillites*, 1909. 166; Trib. correctionnel Seine (11e ch.), 5 juillet 1912, *le Droit*, n° du 31 juillet 1912.

(2) Cela ne s'applique pas aux frais relatifs à des poursuites pour des délits autres que la banqueroute et s'y rattachant poursuivis en même temps qu'elle. Aussi y a-t-il lieu, en cas de poursuites pour divers délits, à une ventilation, pour permettre de recouvrer contre la masse les frais étrangers à la poursuite pour banqueroute : Cass. 11 août 1857, S. 1857. 1. 751; *J. Pal.*, 1857. 823; D. 1857. 1. 342; Trib. com. Seine, 22 janv. 1890, *le Droit*, n° du 15 fév. 1890.

(art. 587, C. com.). Mais, comme il ne s'agit que des frais de poursuite, le défenseur du prévenu failli peut exercer le privilège de la loi du 5 septembre 1807, à l'encontre de la masse des créanciers (1).

Quand les syndics ont agi par voie de citation directe ou se sont portés partie civile, en cas de condamnation, le Trésor public supporte les frais, sauf son recours contre le failli ; seulement, comme dans le cas de poursuite intentée par le ministère public, le Trésor ne peut l'exercer qu'après la dissolution de l'union ou l'exécution des obligations résultant du concordat. S'il y a acquittement, la masse supporte les frais A raison du préjudice qu'elle peut ainsi éprouver, le Code ne permet aux syndics d'agir au nom de la masse qu'en vertu d'une autorisation donnée par l'assemblée des créanciers. C'est ici la masse des créanciers qui est débitrice des frais, et, à raison de l'autorisation donnée par eux, les créanciers doivent les supporter sur leurs biens personnels, si l'actif du failli est insuffisant. Cela ne doit, pourtant, être admis que pour ceux des créanciers qui ont émis un vote favorable aux poursuites (analog , art. 533, C. com.).

En cas de poursuite exercée par un créancier, c'est lui qui supporte les frais en cas d'acquittement ; ils sont supportés par le Trésor public en cas de condamnation ; mais, sous les conditions déterminées de l'article 587, le Trésor peut les recouvrer contre le failli (art. 590, C. com.).

b. Quand il s'agit de *banqueroute frauduleuse*, les mêmes solutions sont admises relativement aux frais quand des poursuites ayant été exercées par le Ministère public, un créancier s'est ou non porté partie civile. Mais, lorsque le syndic a agi au nom de la masse, les frais de poursuite ne sont pas mis à la charge de celle-ci, même quand il y a acquittement. Ainsi, l'action du syndic ne peut nuire à la masse. Cela a probablement été admis afin que les syndics ne fûssent pas détournés à agir contre le failli par la crainte de causer un dom-

(1) Cass. crim. 12 avril 1911, *le Droit*, n° du 26 août 1911. Cet arrêt casse le jugement précité du tribunal de commerce de Gap du 16 octobre 1905, et 1906, 5. 22. L'article 3 du décret du 18 juin 18 11 dispose que les honoraires des conseils et défenseurs des accusés ne sont pas compris parmi les frais de justice, quand même ils sont nommés d'office.

mage à la masse en cas d'acquittement. La répression de la banqueroute frauduleuse intéresse plus l'ordre public que celle de la banqueroute simple.

C'est sans doute à raison de ce que l'action du syndic ne peut nuire à la masse en cas de poursuite pour banqueroute frauduleuse que les syndics, à la différence de ce qui a lieu en matière de banqueroute simple, peuvent agir contre le failli pour banqueroute frauduleuse sans y être autorisés par l'assemblée des créanciers. V. n° 948.

950. 5° Prescription — L'action publique et l'action civile résultant de la banqueroute simple ou frauduleuse sont soumises à la prescription de trois ans ou de dix ans, conformément aux articles 637 et 638, C. Inst. crim.

Quel est le point de départ du délai de ces prescriptions ? La solution doit varier selon qu'on admet, avec la jurisprudence, qu'un jugement déclaratif de faillite n'est pas un préalable nécessaire aux poursuites ou, qu'au contraire, on reconnaît, avec nous, que des poursuites en banqueroute supposent nécessairement une déclaration préalable de faillite rendue par le tribunal de commerce.

Avec le système de la jurisprudence, la prescription court de la date de la cessation des paiements. Le point de départ en est seulement reculé jusqu'à la date des faits de banqueroute, s'il s'agit de faits postérieurs à la cessation de paiements V. art. 585 4°, 586, 2° et 5°, C. com. (1). Avec le système opposé (n° 939), la prescription ne court, au plus tôt, que de la date du jugement déclaratif (2); seulement du jour où les faits incriminé sont été commis, quand ces faits sont postérieures, d'après leur nature, au jugement déclaratif. Ces solutions diverses se déduisent logiquement de ce que la prescription ne peut courir que du jour où le droit d'exercer des poursuites a pris naissance et où aucun obstacle légal ne s'oppose à ce qu'il en soit fait usage.

(1) Cass. 22 janv. 1847, S. 1847. 1. 472 ; D 1847. 1. 298. Cass. 9 juin 1864, S. 1864. 1. 343. Renouard, *op. cit.*, II, n° 416.

(2) Bravard et Demangeat, VI, p. 64 et 65, 90 et 141 ; Thaller et Percerou, II, n° 1536.

951. 6° ADMINISTRATION DES BIENS DU FAILLI EN CAS DE BANQUEROUTE (art. 601 à 603). — Malgré les poursuites et la condamnation du failli pour banqueroute simple ou frauduleuse, le tribunal de commerce qui a rendu le jugement déclaratif, reste compétent pour connaître de tout ce qui concerne la faillite, et la procédure de la faillite réglée par le Code de commerce, suit son cours, comme s'il n'y avait pas banqueroute (art 601). Toutefois, deux restrictions sont apportées à la règle générale :

1° Le tribunal correctionnel ou la Cour d'assises saisis statue : *a*. d'office, sur la réintégration à la masse des créanciers de tous biens, droits ou actions frauduleusement soustraits ; *b*. sur les dommages-intérêts qui seraient demandés. Cpr. art. 600 et 595. La possibilité d'une condamnation à des dommages-intérêts existe même en cas d'acquittement. Cela est conforme au droit commun pour la Cour d'assises (art. 358 et 366, C. instr. crim.), mais il y a là, pour le tribunal correctionnel, une dérogation au principe selon lequel le tribunal correctionnel ne peut condamner le prévenu à des dommages-intérêts qu'autant qu'il reconnaît l'existence de l'infraction au point de vue pénal (art. 191 et 212, C. Inst. crim.). L'article 595, qui consacre ces dispositions, vise, d'après sa place et ses termes, le cas où ce sont des tiers autres que le failli qui sont poursuivis, soit comme complices en cas de banqueroute frauduleuse, soit comme auteurs des faits prévus par les articles 593 et 594, C. com. (1).

Il n'y pas de raison pour ne pas appliquer aussi l'article 595 au cas où il s'agit d'une poursuite en banqueroute frauduleuse dirigée contre le failli, au moins quant aux restitutions à faire d'office. Mais on ne saurait reconnaître à un ou plusieurs créanciers le droit de se créer une situation privilégiée par rapport à la masse, en obtenant de la juridiction de répression une condamnation à des dommages-intérêts (2) ;

2° L'inventaire une fois terminé, les livres et papiers du failli sont ordinairement remis aux syndics, qui s'en chargent au bas de

(1) V. Paris, 7 juillet 1893, *Journal des faillites*, 1899, p 5.
(2) Cass. 7 nov. 1840, S. 1841. 1. 84.

cet inventaire (art. 484), dont les officiers du ministère public peuvent requérir, à toute époque, communication (art. 483). Mais, quand il y a poursuite pour banqueroute, les syndics sont tenus de remettre au ministère public les pièces, titres, papiers et renseignements qui leur sont demandés (art. 602). Si les syndics ont besoin de ces pièces, ils peuvent, soit en prendre communication par la voie du greffe du tribunal correctionnel ou de la Cour d'assises, soit se faire délivrer des extraits authentiques par le greffier. Quand l'arrêt ou le jugement a été rendu sur les poursuites, les pièces. titres et papiers sont, en principe, remis aux syndics, mais le jugement ou l'arrêt peut en ordonner le dépôt judiciaire, et alors, ces documents restent joints aux autres pièces de la procédure pénale (art. 603).

952. Quand il y a condamnation du failli pour banqueroute frauduleuse à une peine criminelle, il est interdit légalement pendant la durée de sa peine, conformément à l'article 29, C. pén. ; il reçoit donc un tuteur. Les syndics de la faillite restent investis des attributions que leur confère le Code de commerce, et le tuteur représente le failli dans tous les actes où, d'après le Code, le failli doit figurer en personne (1).

953. Comment combiner les règles concernant la coutumace avec les principes de la faillite ? D'après le Code d'instruction criminelle (art. 465 et 466), quand, après un arrêt de mise en accusation, l'accusé n'a pu, dans les délais fixés par la loi, être saisi ou ne se présente pas ou qu'il s'est évadé, ses biens sont mis sous le séquestre. Cela s'applique-t-il quand il s'agit d'un failli accusé de banqueroute frauduleuse ? Il paraît juste d'exclure ici le séquestre (2). Celui-ci gênerait la liquidation de la faillite au préjudice des créanciers que la loi veut surtout protéger en réprimant le crime de banqueroute frauduleuse.

En outre, le but principal du séquestre est de contraindre l'accusé

(1) C'est ainsi qu'en cas de faillite d'une société dissoute, il y a, à côté du syndic, un liquidateur qui représente la société. V. n° 1193.

(2) Caen, 17 janv. 1849, S. 1852. 2. 189 ; D 1851. 2. 105. — V. *Circulaire du Directeur général des domaines*, du 5 septembre 1807.

à se représenter en le privant de ses moyens d'existence, et ce but est déjà atteint par le dessaisissement résultant de la faillite.

B. — Des crimes et délits commis dans les faillites par d'autres que par les faillis (1).

954. Le Code de commerce a prévu, pour les réprimer comme délits ou comme crimes, des faits commis par d'autres personnes que le failli et qui se rattachent à la faillite. Trois classes de personnes peuvent commettre des délits ou des crimes de cette sorte : 1° des tiers, c'est à-dire des personnes qui ne sont ni syndics ni créanciers du failli (art. 593 à 595) ; 2° des syndics (art. 596) ; 3° des créanciers (597 à 599).

955. 1° Crimes ou délits commis par des personnes autres que les syndics et les créanciers du failli. — Les peines de la banqueroute *frauduleuse* sont applicables aux complices du banqueroutier frauduleux ; les conditions constitutives de la complicité sont déterminées par les principes généraux. L'article 593, 1°, C. com., renvoie sur ce point à l'article 60, C. pén. V. n° 945.

En outre, des tiers qui ne sont pas, dans le sens rigoureux du mot, *complices* du crime de banqueroute frauduleuse, sont passibles des peines que ce crime entraîne dans trois classes d'hypothèses. L'article 593 punit de ces peines :

a. Les individus convaincus d'avoir, dans l'intérêt du failli, soustrait, recélé ou dissimulé tout ou partie de ses biens, meubles ou immeubles. — S'il y a concert entre le failli et ces individus, ceux-ci sont des complices et sont punis comme tels. Mais un concert entre le failli et des individus n'est pas nécessaire pour rendre applicables les peines de la banqueroute frauduleuse. Il faut et il suffit que ces individus aient agi *dans l'intérêt du failli* ; ce ne sont pas alors des complices (2). S'ils avaient agi dans leur propre intérêt, il y aurait simplement vol (art. 379, C. pénal). V. n° 956.

(1) C. com., art. 593 à 600.

(2) Cass. 18 mars 1852, S. 1852. 1. 266 ; D. 1853. 1. 446.

b. Les individus convaincus d'avoir frauduleusement présenté dans la faillite et affirmé, soit en leur nom, soit par interposition de personnes, des créances supposées. — Il s'agit encore ici d'un fait qui est punissable indépendamment de toute participation du failli et qui, par conséquent, n'est pas nécessairement un fait de complicité. Du reste, dans le cas prévu par l'article 593, 2°, peu importe que le coupable ait eu en vue l'intérêt du failli ou son propre intérêt ; le Code ne fait pas de distinction.

Pour encourir la peine de la banqueroute frauduleuse en vertu de l'article 593, 2°, il ne suffit pas de s'être présenté frauduleusement à la faillite comme créancier, il faut encore avoir affirmé la créance supposée dans les formes prescrites par l'article 497, *in fine*. Mais il n'y a pas à considérer si l'affirmation émane du faux créancier lui-même ou d'une personne qu'il a chargée d'affirmer pour lui. Dans ce dernier cas, le mandataire qui a connu le caractère frauduleux de l'affirmation, est puni comme complice, en vertu de la règle générale de l'article 60, C. pén.

Il va de soi que le second fait prévu par l'article 593 ne suppose pas l'existence d'une banqueroute frauduleuse ; il peut se présenter même quand il y a simplement faillite (1).

c. Les individus qui, faisant le commerce sous le nom d'autrui ou sous un nom supposé, se seront rendus coupables des faits prévus par l'article 591. — Il est arrivé souvent que, pour échapper à la répression pénale, des individus faisant le commerce, soit sous un nom supposé, soit sous le couvert d'*un homme de paille*, ont commis des faits constitutifs de la banqueroute frauduleuse. Pour éviter ces scandales, la loi applique les peines de la banqueroute frauduleuse à celui qui se sert de ces détours. Le tiers qui se prête en connaissance de cause à ces manœuvres, peut être puni comme complice.

956. Parmi les personnes qui, n'étant ni créanciers du failli ni syndics, commettent des délits ou des crimes se rattachant à la faillite, il en est qui sont traitées par la loi d'une façon spéciale, ce sont

(1) Cass. 19 nov. 1859, S. 1860. 1. 180 ; *J. Pal.*, 1860. 820 ; D. 1860. 1. 50.

le conjoint, les descendants ou les ascendants du failli ou ses alliés en ligne directe (art. 594, C. com.).

Quand il s'agit des faits prévus par l'article 593 2° et 3°, et, en général, des faits de complicité, ces personnes encourent, comme des personnes étrangères, la peine de la banqueroute frauduleuse. Mais il en est autrement au cas de détournement, divertissement ou recel des effets du failli commis par ces personnes, sans qu'il y ait complicité : ces faits commis par les personnes dont il s'agit, sont punis seulement des peines du vol (art. 494, C. com., art. 379 et suiv., C. pén. (1). Il en est ainsi, que ces faits aient été commis par ces personnes dans leur propre intérêt ou dans celui du failli (2), l'article 593 ne distingue point. Il y a là une dérogation, soit à l'article 593 1°, C. com., soit à l'article 380, C. pén. D'un côté, d'après l'article 593 1°, C. com., le recel, divertissement ou détournement est puni de la peine de la banqueroute frauduleuse quand il est commis par une personne étrangère dans l'intérêt du failli, fût-ce sans qu'il y ait complicité. D'un autre côté, le vol commis par une des personnes mentionnées par l'article 594, C. com., ne peut pas d'ordinaire, d'après l'article 380, C. pén., donner lieu à l'application d'une peine. Cette dérogation à l'article 380, C. pén., s'explique fort bien ici : le délit préjudicie plutôt à la masse qu'au failli, bien que le dessaisissement n'ait point pour effet de rendre la masse des créanciers propriétaire des biens du failli.

957. Ainsi qu'il a été dit plus haut (n° 951), le tribunal ou la Cour, saisis des poursuites, statuent, lors même qu'il y aurait acquittement : 1° d'office sur la réintégration à la masse des créanciers de tous biens, droits et actions frauduleusement soustraits ; 2° sur les dommages-intérêts qui seraient demandés.

958. 2° Infractions commises par les syndics. — Les syndics sont des mandataires et par suite, quand ils détournent ou dissipent des effets dépendant de la faillite, ils commettent le délit correction-

(1) Ce peut être un vol simple ou un vol avec circonstance aggravante, selon les cas.

(2) Cass. 27 janv. 1877, S. 1877. 1. 236 ; *J. Pal.*, 1877. 570 ; D. 1878. 1. 239 ; Dijon, 23 avr. 1879. S. 1879, 2. 269 ; *J. Pal.*, 1879. 1121 ; D. 1879. 2. 94.

nel d'abus de confiance réprimé par l'article 408, C. pén. Mais les syndics peuvent commettre bien des actes d'infidélité qui ne rentrent pas dans la définition de l'abus de confiance. Le législateur a voulu que ces actes fûssent aussi punis. Les peines de l'abus de confiance (art. 408 et 406, C. pén.) sont, en conséquence, applicables, d'après l'article 596, à toute *malversation* des syndics dans leur gestion. Le mot *malversation* a un sens très large et laisse, par suite, un pouvoir étendu d'appréciation au juge.

La loi ne réprime que le délit consommé, non la tentative (1).

L'abus de confiance est exceptionnellement un crime quand il est commis par un officier public et ministériel, par un commis, etc. V. art. 408, 2e alin., C. pén Le syndic, n'ayant aucune de ces qualités qui constituent une circonstance aggravante, ne peut jamais encourir qu'une peine correctionnelle (2).

959. 3° INFRACTIONS COMMISES PAR LES CRÉANCIERS DU FAILLI. — La loi tient essentiellement à la sincérité des votes des créanciers et à leur égalité dans la faillite. Aussi réprime-t-elle au point de vue, soit pénal, soit civil, les faits par lesquels cette sincérité ou cette égalité serait compromise. Dans ce but, l'article 597 édicte des peines correctionnelles contre deux sortes d'actes, et les articles 598 et 599 déterminent le sort de ces actes au point de vue privé.

960. Le premier cas prévu par l'article 597 est celui où *un créancier a stipulé, soit avec le failli, soit avec toutes autres personnes, des avantages particuliers à raison de son vote dans les délibérations de la faillite.* La loi veut frapper le créancier qui vend son vote. Peu importe que le créancier ait promis de voter dans un sens favorable ou défavorable au failli, que le vote qu'il s'engage à émettre soit conforme ou non à son propre intérêt, qu'il ait voté avec la majorité ou avec la minorité, que le vote soit resté sans effet par suite du refus d'homologation du tribunal (3), que même,

(1) Cass. crim. 4 juillet 1901, S. et P. 1903. 1. 428 ; D. 1903. 5. 375.

(2) Des propositions de lois ont été présentées à plusieurs reprises pour appliquer aux syndics la peine criminelle qui frappe l'officier ministériel ou le commis coupable d'abus de confiance.

(3) Cass. 22 juin 1877, S. 1877. 1. 388 ; *J. Pal.*, 1877. 966 ; D. 1877. 1. 407 ; Trib. com. Marseille, 12 nov. 1895, *Journal des faillites*, 1897, 38.

en fait, le créancier n'ait pas voté (1). Ce que la loi veut punir, c'est le fait de s'engager à voter dans un certain sens moyennant une rémunération. Le délit est donc consommé dès que la convention est intervenue, encore qu'elle ne reçoive pas son exécution ou que l'exécution qui lui a été donnée ne nuise à personne.

Peu importe aussi que le vote ait été émis par un mandataire du créancier, ou par un tiers que le mandataire se serait substitué.

Il n'y a pas non plus à examiner, par suite du but même que la loi se propose, si l'avantage stipulé au profit d'un créancier a été consenti par le failli ou par un tiers, de telle sorte qu'il ne rompt pas l'égalité entre les créanciers (2).

L'article 597, ne faisant aucune distinction, comprend tous les cas où les créanciers sont appelés à voter, aussi bien, par suite, ceux où ils donnent un simple avis dont le tribunal peut ne pas tenir compte (art. 462, 529, 537) que ceux où la décision de la majorité a force par elle-même (art. 532) et ceux où comme pour le concordat, sans avoir force par elle-même, elle est une condition essentielle de la décision du tribunal (l'homologation) (art. 507) (3).

Une difficulté s'élève sur le point de savoir si l'application de l'arti-

(1) Voir, *en sens contraire*, Cass. 9 août 1862, S. 1863. 1. 220 ; *J. Pal.*, 1863. 286 ; D. 1863. 1. 107 ; 22 juin 1877, D. 1877. 1. 407. — Thaller et Perceron, II, nº 1551.

(2) V. Cass. 9 août 1862, S. 1863. 1. 220 ; *J. Pal.*, 1863. 786 ; D. 1863. 1. 107 ; 11 fév. 1875, S. 1875. 1. 440 ; Paris, 17 juin 1887, S. 1889. 2. 176 ; *J. Pal*, 1889. 1. 699 ; D. 1888. 2. 121 ; Bordeaux, 1er déc. 1887, S. 1890. 2. 165 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 903 ; D. 1888. 2. 185 ; Cass. 9 mars 1898, D. 1899. 1. 156 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 280 ; Dijon, 28 novembre 1906, D. 1910. 2. 175.

(3) Cass. 20 mars 1852, D. 1852. 5. 265. Nous mettons à part le concordat. L'assemblée des créanciers ne donne pas sur lui un simple avis, puisque le tribunal ne peut pas accorder le concordat contrairement à la volonté de la majorité, Mais l'article 597 est sans application, au cas où la décision du tribunal n'implique pas de vote des créanciers : Cass. 30 déc. 1889, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 388 ; D. 1890. 1. 303 ; *Journal des faillites*, 1890, p. 113. Dans l'espèce, il s'agissait d'un avantage stipulé par un créancier à raison de son vote dans un traité amiable ayant pour but de faire rapporter le jugement déclaratif. Le rapport de ce jugement dépend exclusivement du tribunal. V. aussi Cass. 10 janv. 1883, D. 1883. 1. 358 ; S. 1885. 1. 63 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 137 ; Orléans (*motifs*), 23 avril 1909, *Journal des faillites*, 1909. 433.

cle 597 suppose nécessairement qu'il y a eu une déclaration de faillite ou s'il ne doit pas être appliqué par cela seul que le débiteur est en état de cessation de paiements constaté par la juridiction de répression. Cette difficulté, qui se rattache à la question générale des faillites virtuelles ou de fait et se présente spécialement en cas de concordat amiable avant déclaration de faillite (n° 656), sera examinée plus loin avec la difficulté analogue qui s'élève à propos du second cas prévu par l'article 597. V. n° 968 *bis*.

961. Le second cas prévu par l'article 597 est celui où *un créancier a fait un traité particulier duquel résulte en sa faveur un avantage à la charge de l'actif du failli*. Le législateur a voulu prohiber les avantages accordés frauduleusement à un créancier au préjudice de la masse. Pour que le créancier soit puni comme ayant commis ce délit, pour qu'on puisse reprocher au créancier d'avoir voulu se placer dans une situation plus avantageuse que celle des autres créanciers, il faut donc : 1° que, lors du traité, le débiteur ait été déjà en état de cessation de paiements ; 2° que le créancier ait connu cette situation ; 3° que l'avantage ait été accordé secrètement ; 4° que cet avantage soit à la charge de l'actif du failli.

962. 1° On est d'accord pour reconnaître que des conventions ou traités particuliers antérieurs à la date de la cessation des paiements ne tombent pas sous le coup de l'article 597, C. com. (1). La date de ces traités est exclusive de la fraude que le législateur a voulu réprimer.

Mais suffit-il que le traité soit postérieur à la date de la cessation des paiements pour qu'il soit atteint par l'article 597, C. com. ? Ne faut-il pas, de plus, qu'il y ait eu, soit avant le traité, soit après, un jugement déclaratif de faillite rendu par le tribunal de commerce ? Cette question, qui se rattache à la question générale relative aux faillites virtuelles ou de fait (n^os^ 187 et suiv.), est examinée plus loin (n° 968 *bis*).

2° et 3° La nécessité de la connaissance par le créancier de la cessation des paiements du failli et de la clandestinité de l'acte se

(1) Cass. 26 décembre 1888, S. 1889. 2. 125 ; Cass. 17 avril 1905, S. et *J. Pal.*, 1909. 1. 385 ; D. 1907. 1. 61 ; *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 255 ; *id.* 1909. 1. 385, *Journal des faillites*, 1905. 889.

déduit de ce que le législateur n'a voulu réprimer que la fraude. Or, il est évident que la fraude n'existe pas, soit quand le créancier a ignoré la cessation de paiements de son débiteur, soit quand un avantage particulier a été accordé à un créancier au su et peut-être du consentement des autres créanciers. C'est là ce qui se présente, par exemple, quand un créancier déclare qu'il ne votera pas pour un concordat, si un avantage ne lui est pas accordé, et que les créanciers consentent qu'il lui soit concédé. Le doute n'est pas possible à cet égard, quand, dans le concordat même, les créanciers qui ont été lésés, ont expressément admis l'avantage particulier dont il s'agit (1).

4° Il ne suffit pas que le créancier reçoive un avantage qui n'est pas accordé aux autres créanciers, il faut encore que cet avantage soit *à la charge de l'actif du failli*. L'article 597 serait donc inapplicable si, par cet avantage, l'actif du failli n'était pas diminué, par exemple, si un tiers avait cautionné la dette du failli envers un de ses créanciers (2), si, après un concordat par abandon, un créancier s'était fait promettre par le failli son paiement intégral (3), ou si la convention conclue après le concordat simple ne devait s'exécuter qu'après l'exécution complète du concordat (4). L'obligation naturelle qui survit au concordat, sert de cause valable à l'engagement contracté par le failli (5).

963. *Sanctions pénale et civile de la prohibition des avantages et traités particuliers*. — La défense des avantages particuliers des-

(1) Agen, 23 juin 1859, D. 1859. 2. 175. La loi *allemande* (art. 168) renferme sur ce point une disposition formelle.

(2) Cass. 10 janv. 1883, D. 1883. 1. 358; S. 1885. 1. 63; *J. Pal.*, 1885. 1. 137; D. 1833. 1. 358. V. Bordeaux, 29 fév. 1888, S. 1889. 2. 125; *J. Pal.*, 1889. 1. 697. Cass. 26 mars 1888, S. 1888. 1. 461; *J. Pal.*, 1888. 1. 1141; D. 1889. 1. 258; Cass. 17 avril 1905, *le Droit*, n° du 28 septembre 1905.

(3) Paris, 24 avr. 1858, S. 1858. 2. 423; D. 1858. 2. 157: Paris, 2 juill. 1894, *le Droit*, n° du 1er août 1894.

(4) Bordeaux, 24 août 1849, D. 1850. 2. 402. — Nous supposons au texte une convention postérieure au concordat simple; car, si elle était antérieure, on présumerait facilement qu'elle a été faite pour déterminer le vote du créancier avantagé, ce qui rendrait l'article 597 applicable.

(5) Trib. civ. Seine, 17 janvier 1901, *Journal des faillites*, 1902, p. 28. V. aussi, à propos d'une autre hypothèse, Paris, 17 juin 1886, D. 1888. 2. 121.

tinés à obtenir le vote d'un créancier et des traités particuliers avantageant un créancier au préjudice de la masse reçoivent deux sanctions, l'une pénale, l'autre civile.

964. La même peine correctionnelle est infligée aux deux délits prévus par l'article 597. La loi en fixe seulement le *maximum* ; cette peine consiste dans une amende qui ne peut être au-dessus de 2.000 francs et dans un emprisonnement qui ne peut excéder une année. La loi ne fixant pas spécialement le minimum, celui-ci est le minimum des peines correctionnelles, c'est-à-dire 16 francs d'amende et six jours de prison. Si le créancier délinquant est syndic de la faillite, l'emprisonnement peut être porté à deux ans (art. 597, 2e alin.).

Comme il s'agit de délits non prévus par le Code pénal, et pour lesquels le Code de commerce n'admet pas expressément les circonstances atténuantes, elles ne sont point admissibles (art. 463, C. pén.), et, par conséquent, le tribunal doit toujours prononcer, à la fois, l'emprisonnement et l'amende et ne peut faire descendre ces peines à la durée ou au taux des peines de simple police (1).

965. Le créancier, qui a vendu son vote ou qui a stipulé un avantage particulier, est seul frappé de la pénalité de l'article 597.

(1) Agen, 6 fév. 1850, D. 1850, 2. 88 ; Cass. 21 août 1856, D. 1856 1. 414. Cette exclusion des circonstances atténuantes est rigoureuse. Aussi une proposition de loi déposée à la Chambre des députés, le 3 juill. 1901, par M. Pourquery de Boisserin, décide que l'article 463 du Code pénal est applicable dans les cas prévus par l'article 597 du Code de commerce. Cette proposition de loi, adoptée par la Chambre des députés le 11 février 1902, a été l'objet d'un rapport favorable de M Garreau, déposé au Sénat le 27 février 1902 et a été votée en première délibération par le Sénat le 17 juin 1902. V., sur cette proposition de loi, *Revue pénitentiaire*, 1902, page 914. A propos de cette proposition de loi, on a soulevé au Sénat, par un amendement qui la résolvait dans le sens affirmatif, la question de savoir s'il n'y a pas lieu de renverser la règle posée par l'article 463, C. pén., en matière de circonstances atténuantes pour les délits correctionnels, en décidant que celles-ci sont admissibles même pour les délits correctionnels prévus par des lois spéciales, à moins de disposition contraire. L'amendement a été écarté, sans que le Sénat se soit prononcé sur le fond ; la Commission a objecté qu'elle avait été saisie seulement d'une question limitée concernant l'application des circonstances atténuantes au délit prévu et réprimé par l'article 597, C. com. V. séance du Sénat du 17 juin 1902.

Aucune peine n'est, en principe, applicable, soit au failli, soit au tiers dont le créancier a stipulé un avantage ou avec lequel il a conclu un traité particulier. Afin de faire disparaître le fléau des arrangements particuliers, le législateur a voulu que le failli ou ce tiers pût demander la nullité de ces arrangements (n° 966), sans être exposé à aucune peine.

Toutefois, il y a un cas où le failli et le créancier sont bien punis l'un ou l'autre, mais comme ayant commis deux délits distincts, c'est celui où le failli a, après la cessation des payements, payé un de ses créanciers au préjudice de la masse. Le créancier, s'il a connu cet état, encourt la peine de l'article 597, et le failli peut être condamné comme banqueroutier simple en vertu de l'article 585, 4°.

966. A côté de la sanction pénale de l'article 597, C. com., l'article 598 établit une sanction civile rigoureuse Aux termes de l'article 598, *les conventions seront, en outre, déclarées nulles à l'égard de toutes personnes, et même à l'égard du failli. Le créancier sera tenu de rapporter à qui de droit les sommes ou valeurs qu'il aura reçues en vertu des conventions annulées.* — A propos de cette nullité et de cette action en restitution quelques explications sont nécessaires.

966 *bis*. La nullité des actes frappés par l'article 597 est absolue, d'après la disposition même de cet article ; elle n'est pas seulement opposable par la masse ; le créancier, le failli lui même (1) ou le tiers qui est intervenu à cet acte, peuvent s'en prévaloir (2). Le législateur a voulu assurer l'annulation de ces actes en ne restreignant pas le nombre des personnes qui peuvent en faire prononcer la nullité. Il y a ainsi une différence profonde entre le caractère de la nullité prononcée par l'article 598 et le caractère des nullités dont

(1) Bordeaux, 4 mars 1897, Paris, 9 mai 1898, *Journal des faillites*, 1899, p. 61.

(2) Cass. 6 nov. 1866, D. 1866. 1. 441 ; Paris, 28 juill. 1896, *le Droit*, n° du 8 oct. 1896 ; Cass. 9 mars 1898, D. 1899. 1. 156 ; *Journal des faillites*, 1890, p. 195 (Cassation d'un jugement qui avait validé l'engagement contracté par la femme d'un individu en état de liquidation judiciaire pour obtenir un vote favorable au concordat).

sont frappés les actes faits avant le jugement déclaratif, en vertu des articles 446 et suiv., ou les actes faits après ce jugement, en vertu de l'article 443 ; ces nullités existent seulement *à l'égard de la masse* (nos 317, 398, 467). Cette différence donne naissance à des difficultés quand il s'agit de déterminer dans quels cas il y a lieu d'admettre, soit une nullité purement relative résultant de l'article 443 ou des articles 446 et suiv., soit la nullité absolue de l'article 598.

967. Il va d'abord de soi que, si un créancier a stipulé ou reçu une rémunération pour son vote d'une autre personne que le failli, l'article 598 est seul applicable ; les articles 443 et 446 et suiv. supposent des actes émanant du failli lui-même.

Les actes faits par le failli depuis la date de la cessation des paiements ne sont pas, au contraire, atteints par l'article 598, quand ils ont été faits avec une personne qui n'était pas créancière ou quand ils l'ont été avec un créancier, sans qu'ils aient pour but de l'avantager ou de déterminer son vote.

Mais ne faut-il pas considérer les paiements faits à un créancier, les gages ou les hypothèques qui lui sont constitués, comme tombant nécessairement sous le coup de l'article 598? S'il en était ainsi, les articles 446 et 447 n'auraient pas d'application, en tant qu'ils visent ces actes et ne les frappent que d'une nullité relative à l'égard de la masse. Il ne peut pas en être ainsi. D'abord, les paiements faits et les garanties données à un créancier dans les dix jours antérieurs à la cessation des paiements, sont atteints par l'article 446, malgré la bonne foi des créanciers ; ils ne le sont certes pas par l'article 598. Puis, quant à ceux de ces actes qui sont postérieurs à la cessation des paiements, l'article 598 leur est applicable, ils sont frappés de nullité absolue (n° 962). Enfin, les actes postérieurs au jugement déclaratif sont nuls en vertu du dessaisissement, à moins qu'il n'y ait un avantage accordé comme prix du vote des créanciers ou qu'on ne puisse alléguer une fraude caractérisée, par exemple, s'il y a eu dissimulation de ces actes ou s'ils ont été faits contrairement aux clauses du concordat qui exige toujours l'égalité entre les créanciers.

968. Quand les conventions illicites prévues et réprimées par

l'article 598, C. com., ont déjà été exécutées, il y a lieu à restitution (1).

La restitution doit être faite *à qui de droit*, c'est-à-dire, selon les cas, au failli concordataire, à la masse de la faillite, au tiers qui a fait l'avantage particulier à un créancier.

En accordant ainsi à celui qui a conclu la convention illicite avec un créancier l'action en restitution, l'article 598 tranche, pour les cas spéciaux visés par cette disposition, une question discutée, en général, dans les autres cas. L'obligation qui a été exécutée a une cause illicite, et cette cause est illicite (*turpis*) pour le *solvens*, comme pour l'*accipiens*. Or, d'après une doctrine consacrée par le Droit romain (2), et généralement admise dans l'ancien Droit français (3), si l'action en répétition était accordée quand il y avait eu exécution d'un obligation ayant une cause illicite pour le créancier seul, elle était refusée quand la cause de l'obligation exécutée était illicite, soit pour le *solvens* seul, soit à la fois pour le créancier et le débiteur. Les obligations dérivant des conventions prévues par les articles 597 et 598, C. com., ont évidemment un caractère illicite pour les deux parties. Aussi l'action en restitution devrait être refusée, en l'absence de la disposition expresse de l'article 598, si le Code civil a consacré les règles du Droit romain et de l'ancien Droit français. Mais l'opinion qui tend à prévaloir, est que le Code civil a répudié les distinctions admises précédemment, et qu'aujourd'hui, dès l'instant où une obligation a une cause illicite, fût-ce du côté du *solvens* seul ou à l'égard du créancier et du débiteur, l'action en répétition est toujours accordée (4). Cette doctrine paraît bien se

(1) La restitution comprend toutes les sommes reçues indûment sans aucune déduction, avec les intérêts à partir de l'indue réception : Cass. 13 mars 1893, D. 1894. 1. 400 ; S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 511. *Pand. fr. pér.*, 1894. 1. 313.

(2) L. 1 à 4, Dig. XII, 4, *De condictione ob turpem vel injustam causam.*

(3) Pothier, *Traité des obligations*, n° 43.

(4) Cette opinion est admise par la jurisprudence. V., pour le cas où un supplément de prix stipulé dans une contre-lettre se rattachant à la cession d'un office ministériel, a été payé : Cass. 8 juin 1864, S. 1864. 1. 388 ; *J. Pal.*, 1864 ; Cass. 20 juill. 1858, S. 1869 ; — pour le cas où le prix d'une cession d'une part d'office ministériel (cession illicite) a été payé :

déduire des articles 1131 et 1235, C. civ. L'article 1131, C. civ., sans faire aucune allusion aux distinctions anciennes, dispose : *l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ;* et, d'après l'article 1235, C. civ., *ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition*. Si l'on admet cette opinion, l'article 598 ne fait qu'appliquer le droit commun en accordant l'action en restitution.

968 *bis*. Les faits prévus par l'article 597 supposent nécessairement, selon nous, qu'une déclaration de faillite prononcée par le tribunal de commerce a eu lieu, soit avant, soit après les faits dont il s'agit. Mais la jurisprudence, qui admet qu'une juridiction de répression peut, en reconnaissant la cessation des paiements, prononcer une condamnation pour banqueroute sans une déclaration préalable de faillite, admet aussi qu'un tribunal correctionnel peut prononcer les peines édictées par l'article 597 sans qu'il y ait un jugement déclaratif, pourvu que le tribunal correctionnel constate la cessation des paiements. Cette solution doit être combattue par les mêmes arguments que celle qui est donnée en matière de banqueroute. V. nos 191 et suiv.

Il résulte de là que, selon nous, on ne doit pas admettre avec la jurisprudence que les articles 597 et 598 s'appliquent lorsque des avantages particuliers ont été consentis à un créancier, en cas de concordat amiable avant faillite (1). V. n° 656.

Ce n'est pas à dire, pourtant, que les actes visés par les articles 597 et 598 échappent à toute répression, à défaut d'un jugement déclaratif de faillite. Sans doute, il n'y a pas de répression pénale pos-

Cass. 25 janv. 1887, S. 1887. 1. 224 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 533 ; D. 1887. 1. 465. *Pand. fr. pér.* 1887. 1. 61.

V. Demolombe, XXXI, nos 431 et suiv. ; Laurent, XVI, n° 164. V. aussi *Traité de Droit commercial*, IV, n° 411 ; Lévy-Ullmann, dans les *Annales de Droit commercial*, 1896, p. 123 et suiv.

(1) V., en sens contraire, Cass. 22 août 1866, D. 1866. 1. 143 ; 5 août 1881, S. 1882. 1. 269 ; *J. Pal.*, 1882. 1. 640. Paris, 2 juin 1877, D. 1878. 2. 168 ; Trib. com. Marseille, 19 juin 1890, *Journal des faillites*, 1891, art. 1495 ; Trib. civ. Seine, 24 juill. 1897, *le Droit*, n° du 13 oct. 1897 ; Trib. com. Seine, 13 mars 1900, *Journal des faillites*, 1902, p. 359. — Fabreguettes, *Du concordat amiable* (*Revue critiq. de législ.*, 1879, p. 328 et suiv., nos 36 et 37).

sible par application de la doctrine obtenue par nous, et la nullité ne peut pas être prononcée en vertu de l'article 598. Mais la cause des conventions dont il s'agit présente un caractère illicite, par suite duquel la nullité peut en être prononcée en vertu de l'article 1131, C. civ., et la restitution peut être obtenue en vertu de l'article 1235, C. civ. (1).

969. Le tribunal correctionnel, saisi par le ministère public ou par voie de citation directe, prononce, quand il reconnaît l'existence d'un des faits prévus par les articles 597 et 598, la nullité de la convention et, s'il y a lieu, ordonne la restitution (n° 972). Mais la personne intéressée à faire prononcer la nullité et à faire ordonner la restitution, peut aussi, si elle le préfère, porter son action devant le tribunal de commerce auquel le Code de commerce attribue spécialement compétence (art. 599), que le tribunal correctionnel n'ait pas été encore saisi ou qu'il le soit déjà de l'action pubiique. Seulement, dans le dernier cas, en vertu de la règle, *le criminel tient le civil en état* (art. 3, C. Inst. crim.), le tribunal de commerce doit surseoir à statuer jusqu'à ce que le tribunal correctionnel se soit prononcé définitivement sur l'action publique.

Le tribunal de commerce compétent est, non pas celui du domicile du défendeur, mais celui qui a déclaré la faillite. Il s'agit là d'une action qui n'aurait pas pris naissance sans la faillite (art. 635, C. com. ; art. 59, § 7, C. proc. civ.). Il va de soi que cette solution ne peut s'appliquer au cas où il n'y a pas eu de jugement déclaratif, si, malgré cette circonstance, une action en nullité est exercée, en vertu de l'article 598, conformément à la jurisprudence ou en vertu de l'article 1131, C. civ., d'après la doctrine adoptée plus haut (n° 968 *bis*).

970. Il n'est pas douteux que le tribunal correctionnel peut prononcer la nullité et ordonner la restitution quand les personnes y ayant intérêt se sont portées parties civiles. Le tribunal a-t-il aussi ce pouvoir, alors même qu'il n'y a pas de partie civile ? On pourrait être tenté de refuser ce pouvoir au tribunal, en se fondant sur ce qu'un tribunal ne peut statuer que sur les choses demandées. Mais

(1) V., pourtant, *en sens contraire*, Thaller et Percerou, II, page 605, note 6.

les principes spéciaux du Droit criminel doivent faire repousser cette doctrine et admettre que le tribunal doit, même en l'absence d'une partie civile, prononcer la nullité et ordonner la restitution (1). L'article 598, 1er alin., semble bien prescrire au tribuual correctionnel de prononcer la nullité en même temps qu'il prononce les peines de l'article 597. Cela n'a rien d'extraordinaire ; notamment en matière de faux par acte public, il est admis que la Cour ou le tribunal, qui a connu des faux, ordonne que les actes soient rétablis, rayés ou réformés, encore que le rétablissement, la radiation ou la réformation, n'ait pas été demandé par la personne qui aurait pu souffrir des faux (2). Quant au rapport des sommes ou valeurs reçues en vertu des conventions annulées (art. 598, 2e alin.), ce n'est point autre chose que la restitution dont parle l'article 51, C. pén., et il est admis que la restitution, c'est-à dire le rétablissement de l'état de choses antérieur au délit, doit être ordonné d'office (3).

Mais il est évident que le tribunal correctionnel ne peut ni prononcer la nullité de la convention litigieuse, ni ordonner la restitution, quand il renvoie le prévenu de la poursuite.

971. L'annulation n'a pas tout à fait les mêmes effets quand elle est prononcée par le tribunal correctionnel et quand elle l'est par le tribunal de commerce. Dans le premier cas, la nullité existe *erga omnes*, et toute personne peut s'en prévaloir. Dans le second cas, au contraire, il est possible qu'une personne réussisse dans son action en nullité, tandis qu'une autre y succombe (4).

972. L'action publique dérivant de l'article 597 se prescrit par trois ans, en vertu de l'article 638, C. Instr. crim. La même prescription est-elle aussi applicable à l'action en nullité de la convention illicite et à l'action en rapport des sommes ou valeurs payées ou ces actions ne sont-elles soumises qu'à la prescription de trente ans ? Ces actions peuvent être considérées comme des actions civiles,

(1) Cass. 23 mai 1846, S. 1846. 1. 792.

(2) Cass. 28 déc. 1849, S. 1850. 1. 408.

(3) Garraud, *Précis de Droit criminel*, p. 447, n° 363 ; *Traité de Droit pénal français*, II, p. 20.

(4) Cass. 4 juill. 1854, S. 1854. 1. 785 ; D. 1854. 1. 405.

c'est-à-dire en réparation du dommage causé. Aussi se prescrivent-elles par trois ans comme l'action publique (1), à moins que l'action en rapport ou en répétition puisse être justifiée sans que cela implique un délit correctionnel de la part du créancier (2).

973. *Publicité des jugements et arrêts.* — Tous les arrêts et jugements rendus, soit contre les banqueroutiers, soit contre les tiers coupables de délits ou de crimes se rattachant aux faillites, doivent être affichés et publiés dans les formes établies par l'article 42, C. com. (art. 600, C. com.) (3). Le législateur a voulu, par cette publicité, rendre plus efficace l'exemple du châtiment et signaler les banqueroutiers, de manière qu'ils ne pussent plus faire de dupes.

Cette publicité ne paraît devoir être exigée que pour les jugements et arrêts prononçant une peine, non pour les décisions prononçant des nullités d'actes en vertu de l'article 598, C. com.

Les frais sont supportés par le condamné, c'est-à-dire que la masse de la faillite acquitte les frais d'affichage et d'insertion dans les journaux (art. 608, C. com.). Les articles 587 et suiv., C. com., (n° 949) ne s'appliquent pas ici ; il ne s'agit pas des frais des poursuites.

(1) Pau, 12 avril 1900, *Journal des faillites*, 1901, p. 69 : Bordeaux, 3 janvier 1910, *Journal des faillites*, 1910. 251. Bravard et Demangeat, VI, p. 145 et suiv. ; Brun de Villeret, *De la prescription en matière criminelle*, n° 327.

(2) V. Cass. 28 août 1855, S. 1856. 1. 47 ; D. 1855. 1. 407 ; 5 mai 1863, D. 1863. 1. 195 ; S. 1863. 1. 301.

(3) L'article 42, C. com., qui déterminait les formalités de publicité concernant la constitution des sociétés de commerce, a été abrogé par la loi du 24 juillet 1867 (art. 65) et remplacé par les articles 55 et suiv. de la loi du 24 juillet 1867. Mais l'article 42, C. com. semble devoir être considéré comme demeuré en vigueur quand il s'agit de formalités de publicité étrangères aux sociétés de commerce.

SECTION II

Des incapacités et déchéances dont est frappé le failli. De la réhabilitation (1).

974. Les condamnations pour banqueroute entraînent les incapacités attachées, en général, aux condamnations pénales. Le failli condamné pour banqueroute frauduleuse aux travaux forcés à temps, est donc frappé d'interdiction légale (art. 29, C. pén.) et de dégradation civique (art. 34, C. pén.). Mais le failli, indépendamment de toute condamnation pénale, encourt certaines incapacités et déchéances qui dérivent du jugement déclaratif lui-même, sans se rattacher, pourtant, au dessaisissement. Ces incapacités et déchéances ne sont, toutefois, pas perpétuelles ; il en est qui sont temporaires et celles dont la durée n'est pas fixée par la loi même, peuvent cesser par le rétablissement du failli dans tous les droits dont la faillite l'avait privé, c'est ce qu'on appelle la *réhabilitatton*. Par conséquent, le failli, même concordataire ou déclaré excusable continue à être frappé des incapacités et déchéances résultant de la déclaration de faillite. V. n° 979. Il sera traité : A. *Des incapacités et déchéances dont est frappé le failli, alors même qu'il n'a encouru aucune condamnation ;* B. *De la réhabilitation.*

A. — Des incapacités et déchéances encourues par le failli

975. De tout temps, la loi a attaché certaines incapacités et déchéances à l'état de faillite, et cela pour deux raisons différentes ; on espère par là exciter les commerçants à faire tous leurs efforts pour éviter la faillite ; puis, l'état de faillite entache toujours l'honneur du commerçant et est considéré comme le rendant indigne d'exercer certains droits.

Ces incapacités ont le double effet de priver le failli des droits

(1) C. com., art. 604 à 614.

dont il s'agit et, quand il y a lieu, de lui enlever les qualités et fonctions qu'en vertu de ces droits il avait ou exerçait au moment où le jugement déclaratif a été rendu.

Elles sont personnelles au failli, en ce sens qu'elles ne s'appliquent pas à ses héritiers. Il n'en était pas ainsi d'après la Constitution du 22 frimaire an VIII. L'article 5 de cette Constitution disposait : *l'exercice des droits de citoyen français est suspendu par l'état de débiteur failli, ou d'héritier immédiat détenteur à titre gratuit de la succession totale ou partielle du failli.* Cette disposition avait pour but évident de donner aux héritiers du failli un intérêt personnel à payer les dettes de celui-ci. Mais elle était contraire au principe de la personnalité des peines ou déchéances pénales. Cet article 5 de la Constitution de l'an VIII était demeuré en vigueur, même sous les chartes constitutionnelles de 1814 et de 1830, parce qu'il n'était pas d'ordre constitutionnel ; il a été abrogé par la loi électorale du 9 mars 1849.

Les incapacités et déchéances résultant de la faillite peuvent aujourd'hui être divisées en deux catégories principales : elles affectent soit les droits politiques du failli soit certains droits se rattachant à sa qualité de commerçant.

976. Le failli n'est ni électeur ni éligible aux deux Chambres (1), aux conseils généraux (2), aux conseils d'arrondissement (3), aux conseils municipaux (4). Il ne peut être juré (5). Il ne peut être

(1) L. 9 déc. 1884, art. 4 ; Décret loi, 2 fév. 1852, art. 15, 17° et 26. — Le failli est déchu du mandat qu'il pouvait exercer. Une question s'était élevée pour les pairs de France. On admettait que le pair déclaré en faillite conservait sa dignité de pair à raison de son inamovibilité, mais ne pouvait siéger. Cf. *Rép. général du Droit français*, v° *faillite*, n° 594.

La même question aurait pu se poser pour les sénateurs inamovibles qui, d'après la loi du 24 février 1875, étaient au nombre de 75. Ils ont été supprimés par la loi du 9 décembre 1884 ; ceux qui étaient en fonctions lors de la promulgation de cette loi, sont, lors de leur décès, remplacés par des sénateurs élus.

(2) L. 10 août 1871, art. 5 et 6.

(3) Constit., 22 frim. an VIII, et L. 10 août 1871, art. 5.

(4) L. 5 avril 1884, art. 14 et 32.

(5) C. instr. crim., art. 381. Le failli ne peut non plus être juré en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

témoin instrumentaire dans un acte notarié (1), sauf dans un testament (2).

Le failli n'est ni électeur, ni éligible aux tribunaux de commerce (3), aux conseils de prud'hommes (4), aux chambres de commerce (5), aux chambres consultatives des arts et manufactures (6).

La privation de l'électorat et de l'éligibilité aux différentes fonctions électives qui viennent d'être indiquées, était prononcée par les lois sans limitation de durée. Aussi ne pouvaient-ils être recouvrés que par la réhabilitation. Il en est toujours ainsi pour l'éligibilité. Mais, en vertu de la loi du 30 décembre 1903, la privation de l'électorat ne dure que trois ans. L'article 1er de cette loi dispose : *Les faillis non condamnés pour banqueroute simple ou frauduleuse, ne peuvent être inscrits sur la liste électorale pendant trois ans à partir de la déclaration de faillite. Ils ne sont éligibles qu'après réhabilitation* (7).

Le failli ne peut être investi d'un office ministériel quelconque, par suite, être ni agent de change (8), ni courtier privilégié (9). Depuis l'admission de la liberté du courtage des marchandises, le failli peut faire le courtage comme il peut exercer tout autre commerce ; mais il ne peut être porté sur la liste des courtiers inscrits (10). Le failli ne peut se présenter à la Bourse (11), et sa

(1) L. 25 vent. an XI, art. 9.

(2) C. civ. art. 980.

(3) L. 8 déc. 1883, art. 2 8° et 8.

(4) Le 1er juin 1853, art. 6.

(5-6) L. 8 déc. 1883, art. 20 ; L. 19 février 1908.

(7) La loi du 30 décembre 1903 a ainsi diminué l'importance de la différence qui existait entre la faillite et la liquidation judiciaire au point de vue des incapacités qu'elles entraînent. La liquidation judiciaire n'entraîne pour le débiteur que la perte du droit d'être nommé à des fonctions électives, non de l'électorat. Il en est de même, après 3 ans, de la déclaration de faillite, lorsqu'il n'y a ni banqueroute simple ni banqueroute frauduleuse.

Mais une condamnation pour banqueroute met obstacle à l'inscription du failli sur les listes électorales, alors même qu'il a obtenu sa réhabilitation pénale, tant qu'il n'a pas obtenu sa réhabilitation commerciale. Cass. 19 mars 1906, *Journal des faillites*, 1906. 345.

(8-9) C. com., art. 83.

(10) L. 18 juill. 1866, art. 2, alin. 3.

(11) C. com., art. 613.

signature n'est pas admise à l'escompte de la Banque de France (1).

Enfin, le failli ne peut exercer les droits attachés à la qualité de membre de la Légion d'honneur (2) ou de décoré de la médaille militaire (3). Il ne peut porter les insignes ni de ces ordres ni d'un ordre étranger (4).

Les incapacités qui atteignent le failli ne sont pas susceptibles d'extension par voie d'analogie. En conséquence, le failli n'est pas exclu de la tutelle (5), il peut être choisi comme arbitre (6) ou désigné comme expert (7), être témoin d'un acte de l'état civil (8).

976 *bis*. Quelques difficultés s'élèvent sur le point de savoir si la faillite entraîne certaines autres incapacités. Ces difficultés sont spécialement relatives aux incapacités d'être *directeur de théâtre* ou *gérant d'un journal*.

977. D'anciennes dispositions admettent, pour le failli, l'incapacité d'être directeur d'un théâtre quand il a fait faillite étant déjà à la tête d'une entreprise théâtrale. D'après l'article 13 du décret du 13 juin 1806 *concernant les théâtres, tout entrepreneur qui aura fait faillite, ne pourra plus rouvrir de théâtres*. L'article 10 de

(1) D. 16 janv. 1808, art. 50.

(2) D. 16 mars 1852, art. 39. — V. Aucoc, *La discipline de la Légion d'honneur*, p. 15.

(3) D. 24 nov. 1852, art. 2.

(4) D. 24 nov. 1852, art. 7.

L'ordonnance du 3 mars 1781 concernant les consulats, la résidence, le commerce et la navigation dans les Echelles du Levant et de Barbarie, décide que le failli ne peut être député de la nation ou assister à ses assemblées (Tit. II, art. 45 et 515). Il va de soi, du reste, qu'il ne pourrait être assesseur du consul pour constituer le Tribunal consulaire, puisqu'il s'agit là d'une véritable fonction publique exercée temporairement.

(5) Il n'y a pas dans nos Codes trace de l'idée d'après laquelle la qualité de tuteur suppose une personne ayant l'exercice de ses droits politiques : Bruxelles, 14 août 1833, S. 1834. 2. 683. — En outre, le dessaisissement n'enlève pas au failli le droit d'administrer les biens de son pupille (n° 208). Mais un tuteur, qui a été déclaré en faillite, peut être exclu ou destitué de la tutelle en vertu de l'art. 444, C. civ. Cf. Aix, 7 janv. 1868, S. 1869. 2. 141 ; *J. Pal.*, 1869. 691. D. 1871. 2. 129 ; Besançon, 31 août 1870, S. 1871. 2. 162 ; *J. Pal.*, 1871. 541 ; D. 1871. 250.

(6-7) Les arbitres et les experts ne peuvent pas être considérés comme exerçant une fonction publique.

(8) C. civ., art. 37.

l'Ordonnance des 8-21 décembre 1824 *relative à l'organisation des théâtres dans les départements*, reproduit cette disposition. L'incapacité dont il s'agit subsiste-t-elle depuis le décret du 30 janvier 1864 qui a proclamé le principe de la liberté des théâtres, en substituant le système de la déclaration préalable à celui de l'autorisation ? Aucun texte formel n'a abrogé les dispositions anciennes établissant l'incapacité dont il s'agit. Mais elle n'est pas conciliable avec le principe de la liberté des exploitations théâtrales. Par suite même de cette liberté, l'autorité administrative n'encourt plus cette sorte de responsabilité morale qui lui incombait sous le régime de l'autorisation préalable, à raison même de cette autorisation (1). L'entreprise de spectacles s'exerce dans les mêmes conditions que tous les autres commerces.

978. La loi *sur la presse* du 29 juillet 1881 (art. 6) exige que tout journal ou écrit périodique ait un gérant et dispose que *le gérant devra être Français, majeur, avoir la jouissance de ses droits civils et* N'ÊTRE PRIVÉ DE SES DROITS CIVIQUES PAR AUCUNE CONDAMNATION JUDICIAIRE. Cette disposition a-t-elle pour conséquence qu'un failli est incapable d'être *gérant d'un journal* ? La question a été vivement discutée et résolue différemment par des Cours d'appel et par la Chambre criminelle de la Cour de cassation ; aussi a-t-elle dû être portée devant les Chambres réunies et tranchée par elles.

D'après une doctrine que des Cours d'appel avaient adoptée, le failli n'est pas incapable d'être gérant d'un journal ou autre écrit périodique (2). Les dispositions qui édictent des incapacités, sont de droit étroit ; on ne peut les étendre par analogie et, dans le cas de doute, elles doivent être écartées. Or, ici, il y a, au moins doute. La loi *sur la presse* de 1881 édicte l'incapacité d'un gérant contre les individus *privés de leurs droits civiques par une condamnation judiciaire*. Le mot condamnation a un sens déterminé. Il comporte l'idée d'une infraction et d'une répression ; il ne peut donc s'appliquer au jugement déclaratif de faillite, qui est exclusif de toute idée

(1) Bravard et Demangeat, VI, p. 215 à 217.

(2) Paris, 12 juin 1886, S. 1887. 1. 189 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 428 ; D. 1886. 2. 158 ; *Pand. fr. pér.*, 1886. 2. 239 ; Caen, 24 mars 1887, D. 1887. 1. 281.

de peine et se borne à constater la cessation des paiements. Les expressions de la loi de 1881, rapprochées de celles qui ont frappé de certaines incapacités les commerçants faillis, ne laissent, du reste, guère de doute à cet égard ; le législateur a toujours distingué la déchéance des droits civiques dérivant d'une condamnation pénale de celle qui résulte de la faillite (1).

Malgré la force de ces raisons, il paraît plus conforme au texte de l'article 6 de la loi du 29 juillet 1881 et aux origines de cette disposition de reconnaître l'incapacité, pour le failli, d'être gérant. L'article 6 de la loi de 1881 n'indique nullement que, pour déterminer si l'incapacité qu'il édicte existe, une distinction est à faire entre les décisions de la justice civile et celles de la justice répressive. De plus, la formule employée par l'article 6 a été empruntée à la loi du 17 juin 1880 sur le colportage, qui a été refondue dans la loi du 29 juillet 1881. Aussi, pour interpréter le texte de la loi de 1881, il est nécessaire de se reporter à la discussion de la loi de 1880. L'article 1 de la loi du 17 juin 1880, tel qu'il avait été adopté par le Sénat, indiquait que, pour être colporteur, il ne fallait être privé ni de ses droits civils, ni de ses droits politiques. Avec cette rédaction, il était certain que le failli serait compris parmi les incapables. A cette rédaction on substitua celle qu'a reproduite, en ce qui concerne les gérants, l'article 6 de la loi du 29 juillet 1881 et qui déclarait que, pour être colporteur, il ne fallait avoir encouru aucune condamnation pouvant entraîner privation des droits civils et politiques. Ce changement de rédaction n'a eu qu'un but, c'est d'empêcher qu'on ne pût mettre en doute la capacité des femmes pour exercer la profession de colporteur, non de faire échapper à l'incapacité les personnes privées de leurs droits politiques en vertu de décisions judiciaires n'impliquant pas une condamnation, spécialement les faillis (2).

(1) V. *Constitution de l'an VIII*, art. 4 et 5 ; L. 31 mai 1850, art. 8 ; D. 8 fév. 1852, art. 15 ; D. 11 nov. 1872, art. 2.

(2) Cass. crim., 17 déc. 1886, S. 1887. 1. 189 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 428. *Pand. fr. pér.*, 1887. 1. 104. Cass. ch. réunies, 22 juin 1887, S. 1887. 1. 342 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 811 ; D. 1887. 1. 281 ; *Journal des faillites*, 1887, p. 289 ; *Annales de droit commercial*, II, p. 304.

978 *bis*. Les incapacités et déchéances attachées à la faillite supposent, à notre avis, un jugement déclaratif rendu par le tribunal de commerce. Selon nous, en effet, l'état de faillite n'existe pas légalement quand il n'y a pas de déclaration de faillite (nos 187 et suiv.). Mais la jurisprudence qui admet que les effets de la faillite ou, du moins, certains d'entre eux peuvent dériver de l'état de cessation de paiements constaté par une juridiction de répression, reconnaît que les incapacités dont il s'agit se produisent par cela seul que la cessation des paiements est constatée dans un jugement de condamnation pour banqueroute (1).

978 *ter*. Les jugements déclaratifs de faillite sont inscrits aux bulletins nos 1 et 2 du casier judiciaire du failli et même, en principe, au bulletin n° 3 (L. 5 août 1899, art. 1, 4, 6 et 7, 7°). L'inscription des jugements déclaratifs de faillite au casier judiciaire peut évidemment rendre très difficile, pour les faillis, de trouver du travail (2). Mais les déclarations de faillite cessent d'être inscrites au bulletin n° 3 réclamé par la personne qu'il concerne quand le failli a été déclaré excusable par le tribunal ou a obtenu un concordat homologué (L. 5 août 1899, art. 6 et 7, 7°).

B. — De la réhabilitation (3).

979. *Généralités*. — La loi ne se borne pas à frapper le failli d'incapacités et de déchéances (n° 974 et suiv.), elle admet que ces incapacités et déchéances peuvent disparaître dans certains cas. On dit alors qu'il y a *réhabilisation*.

La *réhabilisation* est le seul moyen de faire cesser les incapacités et déchéances résultant du jugement déclaratif de faillite (4). Celles-

(1) Cass. 8 juill. 1885, D. 1885. 1. 279 ; *Journal des faillites*, 1885, p. 398.

(2) Les jugements déclaratifs de liquidation judiciaire ne sont pas, en vertu de la loi du 5 août 1899 (art. 7, 7°), mentionnés au bulletin n° 3 délivré à la personne qu'il concerne.

(3) Art. 604 à 614, C. comm. ; L. 30 décembre 1903, 23 mars 1908.

(4) Cass. 17 mars 1873, S. 1873. 1. 84 ; *J. Pal.*, 1873. 1. 173 ; D. 1873. 1, 440 ; 16 novembre 1874, 1875. 1. 38 ; *J. Pal.*, 1875. 60 ; D. 1875. 1. 78 ; Conseil d'Etat, 28 novembre 1873, S. 1875. 2. 231 ; D. 1874. 3. 68.

La réhabilitation s'applique aussi aux débiteurs qui ont été déclarés en liquidation judiciaire. V. n° 1127.

ci ne prennent donc fin ni par l'homologation du concordat simple, ni par l'exécution du concordat, ni par la clôture de l'union fût-elle suivie d'une déclaration d'excusabilité. V., pourtant, n° 156.

Il faut donc bien distinguer les incapacités et déchéances des effets purement civils du jugement déclaratif de faillite, tels que le dessaisissement avec la nullité des actes du failli qui en résulte. Ces effets purement civils du jugement déclaratif cessent avec la faillite, par conséquent, par le concordat simple dûment homologué et par la clôture de l'union ou de la liquidation qui suit le concordat par abandon d'actif. Par suite, après ces événements, l'ex-failli continue à être privé de ses droits électoraux, bien que, le dessaisissement ayant cessé, ses actes soient valables (1).

La réhabilitation du failli (2) est souvent appelée réhabilitation *commerciale*. On l'oppose à la réhabilitation *pénale* accordée en vertu du Code d'instruction criminelle (art. 619 à 633 et par la loi du 9 août 1899) aux individus ayant encouru des condamnations à des peines criminelles ou correctionnelles. Il y a des différences profondes entre les règles qui régissent les deux réhabilitations. La comparaison de ces deux réhabilitations sera faite plus loin (n° 998).

980. *Historique de la législation*. — La réhabilitation commerciale n'a pas toujours été en France soumise aux mêmes conditions. La rigueur de celles-ci a subi des atténuations notables, spécialement dans les douze dernières années.

Sous l'ancienne Monarchie, bien que l'Ordonnance de 1673 n'en fit pas mention (3), la réhabilitation était connue. Elle supposait essentiellement le paiement intégral de toutes les dettes du failli. Moyennant cette condition, elle pouvait être obtenue même par un banqueroutier frauduleux.

Le Code de commerce de 1807 admettait que la réhabilitation des

(1) *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1885, p. 480.

(2) Ou du débiteur déclaré en liquidation judiciaire.

(3) L'ordonnance de 1673 ne mentionnait pas les lettres de réhabilitation. Savary (*Le parfait négociant*, IIe partie, livre IV, ch. 1) explique ainsi le silence de l'Ordonnance : « On ne fait point de semblables dispositions « dans les textes, parce qu'elles affaibliraient celles qui sont faites pour « les punitions de crimes et ne serviraient que pour éviter et éluder les « rigueurs de la loi ».

faillis était accordée par les Cours d'appel. Elle était subordonnée à l'acquittement intégral par l'ex-failli de toutes les sommes par lui dues en principal, intérêts et frais (anciens articles 604 et 605). Aussi le failli concordataire ne pouvait-il pas être réhabilité même quand il avait seulement acquitté les dividendes promis par le concordat. La réhabilitation du failli ne résultait jamais de l'expiration d'un délai quelconque depuis le jugement déclaratif. Mais, le failli, par cela seul qu'il avait payé intégralement ses dettes, avait le droit d'obtenir sa réhabilitation ; la Cour d'appel saisie de sa demande, devait la lui accorder. Les banqueroutiers frauduleux, même après leur réhabilitation pénale ne pouvaient obtenir leur réhabilitation commerciale (ancien article 612, 1er alin., C. comm.). La procédure débutait par des formalités de publicité destinés à faire connaître la demande en réhabilitation et à provoquer les oppositions des créanciers qui n'avaient pas été intégralement payés.

Ce système rigoureux avait l'avantage d'inciter les ex-faillis à payer leurs dettes intégralement, et cela même malgré les remises concordataires. Mais il ne tenait pas suffisamment compte de ce que souvent, la faillite n'implique aucune faute du failli et de ce que celui-ci a pu faire de grands efforts pour arriver à payer les dividendes en cas de concordat. La publicité donnée aux demandes en réhabilitation, avant qu'il fût statué sur elles, avait l'inconvénient de révéler au public des faillites souvent très anciennes et ignorées ou oubliées.

La loi du 30 décembre 1903, quelque peu modifiée par la loi du 31 mars 1906, admit, à côté de la *réhabilitation judiciaire de droit*, seule consacrée par le Code de commerce, une *réhabilitation judiciaire facultative* qui a pour caractère distinctif d'être laissée à l'appréciation du tribunal de commerce. Elle est faite pour des faillis d'*une probité reconnue* qui n'ont pas payé l'intégralité de leurs dettes, spécialement pour les faillis concordataires qui ont payé les dividendes promis dans leur concordat. — Cette même loi fait passer de la Cour d'appel au tribunal de commerce la compétence pour statuer sur les demandes de réhabilitation. Elle supprime la publicité de ces demandes. Enfin, cette loi restituait aux faillis non banqueroutiers leurs droits d'électeur par cela seul qu'il était écoulé dix ans depuis le jugement déclaratif de faillite.

La loi du 23 mars 1908 fait des pas nouveaux et importants dans la voie d'une facilité plus grande pour la réintégration des faillis dans leurs droits. Elle admet la *réhabilitation légale* qui résulte de la seule expiration d'un délai de dix ans depuis le jugement déclaratif. Elle réduit de 10 à 3 ans le délai après lequel les faillis non banqueroutiers recouvrent leurs droits d'électeur. Enfin, elle décide qu'après deux ans écoulés à partir du jugement déclaratif, les jugements de faillite ne figurent plus sur le bulletin n° 3 du casier judiciaire.

Les conditions de la réhabilitation judiciaire de droit, de la réhabilitation judiciaire facultative et de la réhabilitation légale diffèrent, notamment en ce que, pour les réhabilitations judiciaires, il y a à former une demande devant le tribunal de commerce, et il existe pour elles, des règles de procédure qui n'existent point pour la réhabilitation légale. Mais les effets des réhabilitations judiciaires et de la réhabilitation légale sont les mêmes.

Il sera traité successivement : 1° *Des conditions de la réhabilitation judiciaire de droit* ; 2° *des conditions de la réhabilitation judiciaire facultative* ; 3° *De la procédure de la réhabilitation judiciaire de droit ou facultative* ; 4° *De la réhabilitation légale* ; 5° *Des effets de la réhabilitation* ; 6° *Du cumul possible de la réhabilitation judiciaire et de la réhabilitation légale.*

981. 1° *Des conditions de la réhabilitation judiciaire de droit.* — Cette réhabilitation était la seule admise par le Code de 1807, qui, à cet égard, n'avait pas été modifié en 1838. La loi du 30 décembre 1903 s'est bornée à en faciliter quelque peu les conditions et à la rendre possible même pour les banqueroutiers frauduleux auxquels le Code de commerce en refusait le bénéfice.

Pour pouvoir demander la réhabilitation judiciaire de droit, le failli doit avoir payé intégralement les sommes par lui dues en capital, intérêts et frais (art. 604, 1er alin., C. comm.).

Les dettes qui doivent être acquittées sont les dettes antérieures au jugement déclaratif, non les dettes contractées depuis la fin de la faillite ou même les dettes contractées pendant la procédure de faillite malgré le dessaisissement (1). Du reste, pour se dispenser d'ac-

(1) Trib. comm. Marseille, 10 avril 1907, *Journal des faillites*, 1907. 325.

quitter certaines dettes, le failli peut invoquer tous les moyens, pourvu qu'ils ne se rattachent pas à l'état de faillite. Ainsi, le failli peut se prévaloir de l'exception du jeu de l'article 1965, C. civ. (1), mais il ne pourrait se fonder sur les nullités des articles 446, et suiv., C. com., pour ne pas payer les dettes résultant d'actes annulés ; ces nullités n'ont été admises que dans l'intérêt de la masse, et le syndic qui la représente a seul le droit de les invoquer. V. nos 317, 393, 468.

982. Les intérêts que peut devoir le failli, sont d'abord les intérêts conventionnels et les intérêts moratoires qui ont courus à sa charge avant le jugement déclaratif. Les intérêts cessant de courir à *l'égard de la masse seulement* (art. 445, C. com.), continuent de courir à la charge du failli, en tant que la masse n'en souffre pas. Aussi le failli doit-il payer les intérêts de ses dettes courus même depuis le jugement déclaratif pour obtenir sa réhabilitation (n° 271) (2) ; après l'homologation du concordat ou la clôture de l'union, il n'y a plus de masse, mais des créanciers ayant des droits que chacun d'eux peut exercer individuellement.

Le failli doit aussi payer les intérêts moratoires qui n'ont commencé à courir qu'après le jugement déclaratif de faillite. Ces intérêts courent du jour de la production du créancier à la faillite (n°).

D'après le Code de commerce (ancien article 604), pour être réhabilité, le failli devait payer tous les intérêts de ses dettes, sans pouvoir même invoquer la prescription de cinq ans de l'article 2277, C. civ.) (3). L'accumulation des intérêts pouvait contribuer à rendre la réhabilitation plus difficile. Aussi la loi de 1903 a-t-elle admis que les intérêts ne peuvent être réclamés au-delà de cinq années.

Le paiement des intérêts des intérêts des dettes du failli n'est pas requis pour la réhabilitatien. L'article 604, C. com., qui est limitatif, n'indique pas l'exigence de cette condition (3).

(1) L'article 1965, C. civ. est devenu d'une application rare depuis la loi du 28 mars 1885 qui exclut l'exception de jeu en matière de marchés à terme et à livrer. V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 981 à 983.

(2) Cass. 11 janvier 1893 ; S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 113 ; D. 1893. 1. 536 (note de M. Boistel).

(3) Avant la loi du 30 décembre 1903, il avait été soutenu que le paiement des intérêts des intérêts était nécessaire. On alléguait en faveur de cette

983. Le paiement peut être fait, du reste, aux cessionnaires des créanciers si les créanciers originaires ont cédé leurs créances. Peu importe que le paiement soit fait aux cessionnaires avant que ceux-ci aient rendu la cession opposable aux tiers en remplissant les formalités de l'article 1690, C. civ. (1). Il n'y a pas, en effet, dans l'espèce, de conflit entre le cessionnaire et des tiers.

984. Au paiement des créanciers doivent être assimilés tous autres actes éteignant les dettes du failli en désintéressant les créanciers, telles sont la dation en paiement, la compensation (qui n'est qu'un paiement abrégé) et la confusion.

Au contraire, on ne peut assimiler au paiement les actes qui éteignent les dettes du failli sans, pourtant, donner une satisfaction effective aux créanciers, comme la novation qui ne fait que substituer une dette nouvelle à une ancienne dette (2) et la prescription libératrice (3).

La remise partielle de dettes continue dans un concordat ne dispense pas le failli (eût-il acquitté les dividendes concordataires)

solution, qui anciennement avait prévalu dans la pratique, que les créanciers devaient, pour que la réhabilitation fut possible, être placés dans la situation où ils auraient été dès l'origine s'ils eûssent été payés des intérêts de leurs créances et qu'alors, ils auraient tiré de ces intérêts, en les plaçant, d'autres intérêts. Mais cette doctrine avait fini par succomber. Elle avait été rejetée notamment par la Cour de Paris. Paris, 16 février 1900, D. 1900. 2. 43. V. de Folleville, note sous un arrêt contraire de la Cour d'appel de Douai du 12 mars 1875, D. 1875. 2. 39. Il y avait là une charge lourde imposée au failli dont la réhabilitation était rendue très difficile. Puis, la solution était contraire aux principes de l'article 1154, C. civ. sur la capitalisation des intérêts. Les créanciers étaient ainsi placés dans une situation meilleure au point de vue de la capitalisation des intérêts que s'il n'y avait pas eu faillite du débiteur. Tout ce qu'on aurait pu admettre c'est que le failli, pour être réhabilité, devait payer les intérêts des intérêts de ces dettes à compter d'une demande en justice ou d'une convention, quand ils étaient dus pour une année au moins.

(1) Paris, 5 mai 1905, D. 1905. 2. 383 ; *Journal des faillites*, 1905. 208.

(2) Cass. 17 novembre 1857, S. 1858. 1. 679 ; *J. Pal.*, 1859. 33 ; D. 1858. 1. 241.

(3) C'est de là qu'avant la loi du 30 décembre 1903, on pouvait déduire que le paiement des intérêts même couverts par la prescription de 5 ans de l'article 2277, C. civ. devaient être payés pour que la réhabilitation eut lieu.

de payer ses dettes intégralement, s'il veut obtenir la réhabilitation judiciaire de droit. Une remise volontaire des créanciers pour tout ce que leur doit le failli ne permettrait pas non plus cette réhabilitation (1). Dans ces deux cas, il y a lieu seulement à la réhabilitation judiciaire facultative depuis la loi du 30 décembre 1903 (art. 605, C. com.)

Si un ou plusieurs créanciers ont disparu, sont absents ou refusent de recevoir le paiement, la somme due est déposée à la Caisse des Dépôts et Consignations, et la justification du dépôt vaut quittance (art. 604, 2e alin.). En accordant la réhabilitation, le tribunal de commerce fixe un délai (ordinairement deux ans) avant l'expiration duquel le failli ne peut pas retirer les sommes consignées (3).

Quand le failli est codébiteur solidaire, il doit, par cela même que le créancier peut lui réclamer le paiement de la totalité de la dette, pour être réhabilité de droit, avoir payé la dette entière et non pas seulement la part contributive qui reste seule définitivement à sa charge.

984 *bis*. La clôture pour insuffisance d'actif ne met pas obstacle à la réhabilitation judiciaire de droit au profit du failli qui justifie avoir payé l'intégralité de ses dettes. Mais, lorsque la clôture a lieu avant la vérification et l'affirmation des créances, on ne peut savoir exactement quel est le montant de celles-ci, et, par suite, il ne peut être prouvé que toutes ont été payées. Il est alors nécessaire que le failli fasse rapporter le jugement de clôture, pour que, la faillite étant ouverte à nouveau, il soit procédé à la vérification et à l'affir-

(1-2) Avant la loi du 30 décembre 1903, on discutait sur le point de savoir si la remise totale des dettes consentie par les créanciers rendait possible la rehabilitation judiciaire de Droit. V., pour la négative, Rennes, 12 septembre 1846. S. 1851. 2. 726 ; *J. Pal.*, 1856. 2. 548 ; D. 1851. 2. 132. Nous avions soutenu l'affirmation (*Traité de Droit commercial*, VIII (3e édit.), n° 982). Mais, depuis la loi de 1903, il est hors de doute qu'il n'y a pas lieu dans ce cas à la réhabilitation judiciaire de droit. Car l'article 605, C. com. modifié en 1903, range parmi les cas où le failli *peut* obtenir sa réhabilitation, celui où, étant d'une probité reconnue, il justifie de la remise entière de ses dettes par ses créanciers.

(3) Trib. comm. Marseille, 23 décembre 1905, *Journal des faillites*, 1905. 287.

mation des créances (1). C'est seulement après l'accomplissement de cette procédure, que le failli peut arriver à justifier du paiement intégral de ses dettes.

985. C'est au failli qui demande sa réhabilitation à faire la preuve du paiement intégral de ses dettes en capital, intérêts et frais (art. 1315, C. civ.). A défaut de règles spéciales admises par la loi, le tribunal apprécie si cette preuve est faite (2). Elle résulte ordinairement de quittances (3).

Dès que la réalité des paiements est prouvée, le tribunal n'a aucun pouvoir d'appréciation, il doit prononcer la réhabilitation qui est un droit pour le failli. C'est là ce qui différencie essentiellement la réhabilitation judiciaire de droit de la réhabilitation judiciaire facultative. Quand il s'agit de celle-ci, le juge n'a pas seulement à constater si les faits permettant cette réhabilitation sont bien établis, mais à apprécier si le failli est d'une probité reconnue (art. 604, 1er alin., C. comm.).

986. Le Code de commerce refusait le bénéfice de la réhabilitation à certaines personnes considérées comme en étant indignes à raison des condamnations pénales qu'elles avaient encourues. C'étaient, d'après l'ancien article 612, C. com., *les banqueroutiers frauduleux*, *les personnes condamnées pour vol*, *escroquerie ou abus de confiance*, *les stellionataires*, *les tuteurs*, *admi-*

(1) Trib. comm. Seine, 10 août 1904, Trib. comm. Saint-Etienne, 6 décembre 1904, *Journal des faillites*, 1904. 452; 1906. 277. Trib. comm. Lyon, 16 mai 1906, D. 1906. 5. 59; *Journal des faillites*, 1906. 277. V., pourtant, pour l'inutilité du rapport préalable du jugement de clôture pour insuffisance d'actif, Trib. comm. Marseille, 11 mai 1906 et 10 avril 1907, *Journal des faillites*, 1906. 232 et 1907. 325.

(2) Trib. comm. Saint-Etienne, 20 avril 1910, *Journal des faillites*, 1910. 359.

(3) Le tribunal peut exiger la légalisation des signatures apposées sur les quittances. Trib. comm. Marseille, 9 septembre 1904, *Journal des faillites*, 1905. 141.

Généralement, les tribunaux de commerce exigent que les quittances indiquent expressément la somme payée avec mention du capital, des intérêts et des frais. Des quittances données *pour solde* ne sont pas estimées suffisantes; elles peuvent cacher des remises qui ne permettent que la réhabilitation judiciaire facultative. Trib. comm. Marseille, 10 avril 1907, *Journal des faillites*, 1907. 325.

nistrateurs et autres comptables n'ayant pas rendu et soldé leurs comptes. Ces personnes, qui ne pouvaient pas obtenir leur réhabilitation commerciale, pouvaient être réhabilitées au point de vue pénal. Les banqueroutiers frauduleux ne pouvaient obtenir leur réhabilitation pénale qu'après avoir justifié du paiement du passif de la faillite en capital, intérêts et frais (art. 623, 3e alin., C. inst. crim.). Même après leur réhabilitation pénale, la réhabilitation commerciale de ces personnes était exclue (art. 612, C. com. et art. 634, C. instr. crim.).

Il y avait là une disposition d'une excessive rigueur. Les banqueroutiers frauduleux visés par les anciens articles 612, C. com. et 634, C. inst. crim., n'étaient pas encouragés à rechercher une réhabilitation même pénale qui ne devait pas les conduire à la réhabilitation commerciale, et les créanciers perdaient ainsi une chance d'être intégralement payés. Aussi la loi du 30 décembre 1903 a-t-elle modifié ces dispositions rigoureuses. Selon le nouvel article 612, C. comm., *Ne sont point admis à la réhabilitation commerciale, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour vol, escroquerie ou abus de confiance, à moins qu'ils n'aient été réhabilités conformément aux articles 619 et suiv. du Code d'instruction criminelle et 10 de la loi du 5 août 1899*. Il résulte de cette disposition que les banqueroutiers frauduleux et les autres délinquants y mentionnés peuvent, à la condition d'avoir antérieurement obtenu leur réhabilitation pénale soit judiciaire, soit légale (1), demander leur réhabilitation commerciale de droit. Pour les banqueroutiers frauduleux, la réhabilitation pénale suppose la justification du paiement du passif de la faillite en capital, intérêts et frais ou de la remise qui lui en a été faite (art. 623, 3e alin., C. instr. crim.) (2).

L'article 612 nouveau, C. com., ne fait pas mention, comme le faisait l'article 612 ancien, des *stellionataires, tuteurs ou administrateurs ou dépositaires qui n'auraient pas rendu ou apuré leurs*

(1) C'est pour viser la réhabilitation légale résultant de l'expiration d'un certain laps de temps depuis la condamnation pénale que l'article 612 mentionne la loi du 5 août 1899.

(2) A ce point de vue spécial, la remise est assimilée par l'article 623, 3e alin., C. instr. crim. au paiement.

comptes. Il résulte de là que ces personnes ne sont plus soumises à aucune règle spéciale pour leur réhabilitation commerciale : elles peuvent donc obtenir cette réhabilitation même avant toute réhabilitation pénale.

La banqueroute simple, comme il en était, du reste, déjà ainsi sous l'empire du Code de commerce, ne fait point obstacle à la réhabilitation commerciale. L'ancien article 612, alin. 2, C. comm., exigeait seulement que le banqueroutier simple eut subi sa peine. L'article 612, C. com. modifié en 1903, ne reproduit pas cette disposition spéciale. Il résulte du silence de la loi que, depuis la loi du 30 décembre 1903, le banqueroutier simple peut obtenir sa réhabilitation commerciale même avant d'avoir subi sa peine, c'est-à-dire soit pendant qu'il la subit, soit après avoir été grâcié, soit après la prescription de sa peine (1).

987. Aucune autre condition n'est exigée pour la réhabilitation judiciaire de droit. L'existence du failli n'est pas requise, la réhabilitation peut être obtenue par ses héritiers après sa mort. L'article 614, C com. le déclare expressément. Le législateur a voulu par là exciter les héritiers du failli à payer les *dettes de celui-ci*. Ils avaient anciennement un intérêt personnel à la réhabilitation de leur auteur, par cela même que l'exercice des droits de citoyen français était suspendu par l'état d'héritier immédiat détenteur à titre gratuit de la succession totale ou partielle du failli (art. 5). Constitution de l'an VIII, abrogé par la loi du 15 mars 1869. V. n° 975). Actuellement ils ont à la réhabilitation du failli défunt un intérêt d'honneur.

988. 2° *Réhabilitation judiciaire facultative*. — Cette réhabilitation inconnue du Code de commerce, a été admise par la loi du 30 décembre 1903, modifiée par la loi du 23 mars 1908. Elle peut être obtenue dans les cas déterminés par cette loi, à la condition que le tribunal reconnaisse la probité du failli, et sur ce dernier point le tribunal a la plus large liberté d'appréciation. La loi de 1903

(1) Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial* (4e édit.), n° 2283 ; Thaller et Percerou, *op. cit.*, n° 1584.

exigeait, en outre, qu'il se fût écoulé cinq ans au moins depuis le jugement déclaratif ; tout délai minimum de ce genre a été supprimé par la loi du 23 mars 1908.

La réhabilitation facultative peut être obtenue, *en cas de probité reconnue* :

1° *Par le failli qui, ayant obtenu un concordat, aura intégralement payé les dividendes promis...* (1) ;

2° *Par le failli qui justifie de la remise entière de ses dettes par ses créanciers ou de leur consentement unanime à sa réhabilitation*. Art. 605, C. com.

Il y a ainsi trois cas dans lesquels la réhabilitation judiciaire facultative est possible.

989. *a. Paiement par le failli concordataire de l'intégralité des dividendes promis*. — Au paiement, il y a lieu d'assimiler, comme pour la réhabilitation de droit, les modes d'extinction des dettes, telles que la dation en paiement la compensation et la confusion, qui donnent une satisfaction effective aux créanciers, mais non les autres modes d'extinction (n° 984) (2).

Le concordat par abandon est assimilé au concordat simple, par cela même que l'article 605, 1°, C. comm. ne distingue pas entre les deux espèces de concordat (3).

(1) Nous laissons ici de côté la disposition de l'article 605, C. com., qui vise le cas où un associé a obtenu un concordat particulier, Il en sera question dans le chapitre VIII (n°s 1131 et suiv.), consacré à la faillite et à la liquidation judiciaire des sociétés.

(2) Faut-il que les créanciers *hypothécaires* ou *privilégiés* aient été payés ? Oui, certainement, quand le gage de ces créanciers ayant été réalisé, il reste un excédent pour lequel ils sont créanciers chirographaires. Mais, en dehors de ce cas, le paiement des créanciers hypothécaires n'est pas exigé. Ils sont en dehors de la faillite. Trib. comm. Marseille, 10 avril 1907, *Journal des faillites*, 1907. 324.

(3) Trib. comm. Saint-Etienne, 30 août 1904, *Journal des faillites*, 1905. 32.

S'il y a eu un concordat par abandon sans engagement pris par le failli, il suffit que les biens compris dans l'abandon aient été vendus et que le prix en ait été réparti entre les créanciers. Si, au contraire, comme cela arrive parfois, le concordat par abandon a été accompagné de l'engagement pris par le failli de payer à ses créanciers un divivende minimum, la réhabilitation facultative n'est possible en vertu de l'article 605, 1°, qu'autant que ce dividende a été payé.

En cas d'annulation du concordat, la réhabilitation tombe par voie de conséquence, et le failli encourt les incapacités et déchéances attachées à la faillite dont il est réputé n'avoir jamais cessé d'être frappé.

989[1] *b. Justification de la remise entière des dettes du failli par ses créanciers* (art. 605, 2°). — Cette justification se fait par les moyens que le tribunal apprécie. Les remises de dettes ne sont, d'après les règles du droit commun, soumises à aucune condition spéciale de forme.

Il suffit que la remise entière des dettes soit prouvée. Il n'est pas nécessaire qu'en outre, les créanciers aient consenti à la réhabilitation du délit en commun (1). Il n'est même pas exigé que la remise ait été faite spécialement en vue de la réhabilitation (2).

989[2] *c. Justification du consentement unanime des créanciers à la réhabilitation du failli.* — Ce consentement n'implique pas, par lui-même, remise des dettes. Aussi, malgré lui, les créanciers conservent leurs droits contre le failli.

989[3]. Par cela même que, dans les trois cas où la réhabilitation judiciaire facultative est admise, il faut que soit le paiement des dividendes concordataires fait été fait à tous les créanciers, soit que tous aient fait remise entière des dettes, soit que tous aient donné leur consentement à la réhabilitation, celle-ci n'est possible en cas de clôture pour insuffisance d'actif avant la vérification et l'affirmation des créances qu'après que, la faillite étant ouverte de nouveau, les créances ont été vérifiées et affirmées. Cpr. n° 984 *bis*.

989[4]. *Probité reconnue.* — Dans les trois cas où la réhabilitation judiciaire facultative est admissible, il faut, pour qu'elle soit obtenue,

(1) Paris, 22 novembre 1907, S. et *J. Pal.*, 1908. 2. 57 ; D. 1908. 2. 38 ; *Journal des faillites*, 1908. 10. Trib. comm. Marseille, 24 janvier 1911, *Journal des faillites*, 1911. 529. V., en sens opposé, Trib. comm. Seine. 14 novembre 1904, *Journal des faillites*, 1905. 22. Ce jugement est contraire au texte formel de l'article 605, 2°, qui, comme cela ressort de l'emploi de la disjonction, prévoit deux cas distincts.

(2) V., en sens contraire, jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 14 novembre 1904 mentionné à la note précédente.

que le failli soit d'*une probité reconnue*. Pour décider s'il en est ainsi, le tribunal jouit d'un pouvoir illimité d'appréciation. Il peut tenir compte aussi bien de la vie privée du failli que de sa conduite à l'égard de ses créanciers (1), des faits soit antérieurs au jugement déclaratif, soit postérieurs, qu'ils se soient produits pendant la procédure de faillite ou après la fin de celle-ci (2) (3).

La banqueroute frauduleuse est évidemment exclusive de la réhabilitation judiciaire facultative. Il en est de même de la banqueroute simple si elle résulte de faits impliquant des fautes graves ou des actes d'indélicatesse, comme l'excès des dépenses personnelles (art. 385, 1° C. comm.), l'affectation de fortes sommes à des opérations de pur hasard ou à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises (art. 385, 2°, C. comm.), etc. Mais, comme la question de savoir si le failli est d'une probité reconnue n'est pas une question de droit, la Cour de cassation ne peut être valablement saisie d'un pourvoi en cette matière .

989[5]. La réhabilitation facultative, comme la réhabilitation de droit (n° 987), est possible après la mort du failli. Il y a là, pour la première de même que pour la seconde, un moyen d'encourager les héritiers du failli à donner la plus large satisfaction possible aux créanciers.

990. *Procédure de la réhabilitation judiciaire de droit ou facultative.* — Les deux espèces de réhabilitation judiciaire exigent une demande portée devant la juridiction compétente, l'observation de certaines formalités de procédure et une décision de la juridiction saisie de la demande.

D'après le Code de commerce, c'était la Cour d'appel qui statuait sur les demandes de réhabilitation. Pour arriver à recueillir des ren-

(1) Thaller et Percerou, *op. cit.*, n° 1588. V., en sens contraire, Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 2184 *in fine*.

(2) Douai, 28 novembre 1904, *Journal des faillites*, 1904. 70.

(3) V., sur des cas divers où la réhabilitation facultative a été refusée à raison de ce que la probité du failli n'a pas été reconnue : Trib. comm. Marseille, 19 novembre 1906 et 20 janvier 1908, *Journal des faillites*, 1907. 236 ; 1908. 238 ; Trib. comm. Marseille, 23 janvier 1908 (dissimulation d'une partie de l'actif). D. 1908. 5. 36 ; *Journal des faillites*, 1908. 383.

seignements et provoquer les oppositions des créanciers non désintéressés, des formalités de publicité devaient être remplies (affiches annonçant la demande de réhabilitation apposées à la bourse et à la mairie). Ces formalités révélaient parfois une faillite très ancienne et oubliée et étaient, par suite, pénibles pour l'ex-failli. La procédure était longue et coûteuse. Les lois du 30 décembre 1903, du 31 mars 1906 et du 23 mars 1908 ont attribué compétence au tribunal de commerce qui a déclaré la faillite, supprimé la publicité de la demande de réhabilitation et simplifié la procédure.

991. *Toute demande en réhabilitation est adressée au Procureur de la République de l'arrondissement dans lequel la faillite a été prononcée, avec les quittances et pièces qui la justifient* (art. 606, 1er alin., C. comm.). — Cette demande peut être sur papier libre, car la procédure de réhabilitation est dispensée de timbre et d'enregistrement (art. 5, L. 30 décembre 1903, article ajouté par la loi du 23 mars 1908). La production des quittances et autres pièces n'en rend pas l'enregistrement obligatoire (art. 606, 3e alin., C. comm.).

Le Procureur de la République communique toutes les pièces au Président du tribunal de commerce qui a déclaré la faillite et au Procureur de la République du domicile du demandeur, en les chargeant de recueillir tous les renseignement squ'ils pourront se procurer sur la vérité des faits exposés dans la demande (art. 606, 2e alin.).

992. Un avis de la demande est donné par lettres recommandées, par les soins du greffier du tribunal de commerce, à chacun des créanciers vérifiés à la faillite ou reconnus par décision judiciaire, qui n'ont pas été intégralement payés (art. 607). Pendant un délai d'un mois à partir de cet avis, tout créancier non intégralement payé (1) peut faire opposition à la réhabilitation. Cette opposition est faite par simple acte au greffe appuyé de pièces justificatives (art. 608) (2).

(1) Les expressions générales de la loi semblent devoir conduire à admettre que l'opposition peut être formée même par des créanciers non vérifiés et affirmés. Trib. comm. Seine, 14 novembre 1904, *Journal des faillites*, 1905. 22.

(2) Par conséquent, une lettre missive adressée au Président du tribunal de commerce ne vaudrait pas comme opposition. Trib. com. Saint-Etienne, 30 août 1904, *Journ. des faillites*, 1905, p. 32.

Sous le nom de créanciers non intégralement désintéressés, il faut comprendre, quand il s'agit d'une demande en réhabilitation de droit, les créanciers qui n'ont pas reçu tout ce qui leur est dû en principal, intérêts (pour cinq ans) et frais ; quand il s'agit d'une demande en réhabilitation facultative soit tous les créanciers non intégralement payés si la demande en réhabilitation est fondée sur la remise faite par tous les créanciers ou sur le consentement de tous à la réhabilitation, soit les créanciers qui n'ont pas reçu les dividendes concordataires, si la demande en réhabilitation est fondée sur l'exécution du concordat (1).

L'opposition, en faisant connaître le créancier opposant, donne la faculté au tribunal d'appeler le créancier en la chambre du conseil, pour l'entendre dans ses explications contradictoirement avec l'ex-failli demandeur en réhabilitation. En outre, le créancier opposant peut intervenir dans la procédure de réhabilitation. Il le fait par une requête présentée au tribunal et notifiée au débiteur (art. 608, C. comm.) (2).

992[1]. Après l'expiration du délai d'un mois depuis l'avis de la demande donné aux créanciers, le résultat des enquêtes prescrites et des oppositions formées par les créanciers sont communiquées au Procureur de la République saisi de la demande et transmis par lui, avec son avis motivé, au Président du tribunal de commerce (art. 609) Le tribunal appelle, s'il y a lieu, le demandeur et les opposants et les entend contradictoirement en chambre du conseil. Le demandeur peut se faire assister d'un conseil (art. 610, 1[er] alin.).

Le jugement est rendu en audience publique (art. 610, 4[e] alin.).

992[2]. Les pouvoirs du tribunal de commerce sont différents selon qu'il s'agit d'une demande en réhabilitation de droit ou d'une demande en réhabilitation facultative. Dans le premier cas, le tribunal se

(1) Bordeaux, 15 janvier 1906, S. et *J. Pal.*, 1906. 2. 300 ; D. 1907. 2. 21 ; *Journal des faillites*, 1906. 210. L'article 608, C. com. manque de clarté sur la détermination des créanciers auxquels le droit de former opposition appartient. Consult. Thaller et Percerou, *op. cit.*, II, n[os] 1594 à 1594 *ter*.

(2) Sous l'empire du Code de commerce (ancien article 608), l'opposant ne pouvait être partie dans la procédure de réhabilitation.

V., sur la distinction entre le simple opposant et l'opposant intervenant, Thaller et Percerou, II, n° 1595.

borne à constater la sincérité des justifications produites et, si elles sont conformes à la loi, il prononce la réhabilitation (art. 610, 2e alin.). Dans le second cas, le tribunal apprécie les circonstances de la cause (art. 610, 3e alin.).

Selon les cas, la demande peut être rejetée ou admise.

Si la demande est rejetée, elle ne peut être reproduite qu'après une année d'intervalle (art. 611, 1er alin.). On évite ainsi les demandes de réhabilitation trop fréquentes.

992[3]. Le jugement qui admet ou qui rejette la demande en réhabilitation, est susceptible d'appel. L'appel peut être interjeté soit par le demandeur, soit par le procureur de la République, soit par les créanciers opposants. Mais ces derniers ne peuvent former appel que s'ils se sont portés intervenants. Le droit d'appel ne peut appartenir à des personnes qui n'ont point été parties en première instance (1).

Le délai d'appel est d'un mois à partir de l'avis du jugement donné par lettre recommandée (art. 610, 5e alin.). Cet avis du jugement est donné même aux créanciers opposants et non intervenants, et les créanciers intervenants peuvent, en cas d'appel, renouveler leur opposition devant la Cour d'appel (art. 610, 6e alin. (2).

La Cour d'appel statue après examen et suivant les formes prescrites pour la demande portée devant le tribunal de commerce (art. 610, dern. alin.). Cela implique qu'elle entend le demandeur et, s'il y a lieu, les créanciers opposants en la chambre du conseil et que l'arrêt est rendu en audience publique.

992[4]. Si la demande est admise en première instance ou en appel, le jugement ou l'arrêt est soumis à des formalités de publicité. Le jugement ou l'arrêt de réhabilitation est transcrit sur les registres du tribunal de commerce qui a déclaré la faillite et de celui du domicile du failli (art. 611, 2e alin). En outre, le jugement ou l'arrêt est

(1) C'est donc à tort que, dans le rapport fait au Sénat par M. Bérenger sur la loi du 30 décembre 1903, il est parlé d'un appel formé par des créanciers opposants qui ne sont pas intervenus en première instance.

(2) Les créanciers qui ne sont pas intervenus en première instance ne peuvent intervenir en appel. V., en sens opposé, Bouvier-Bangillon, dans le *Journal des faillites*, 1904, page 286.

adressé au Procureur de la République qui a reçu la demande et, par les soins de celui-ci, transmis au Procureur de la République du lieu de naissance du demandeur, pour qu'il en soit fait mention au regard de la déclaration de faillite sur le bulletin n° 1 du casier judiciaire (art. 611, 3e alin.).

993. *Réhabilitation légale.* — Cette réhabilitation a été introduite par la loi du 23 mars 1908. Elle a pour caractère essentiel d'avoir lieu de plein droit, par cela seul que le délai fixé par la loi s'est écoulé depuis le jugement déclaratif. On dit souvent en ce sens que cette réhabilitation opère automatiquement.

Selon l'article 605, 4e alin., C. com. modifié par la loi du 23 mars 1908, *lorsqu'il s'est écoulé dix ans depuis la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, le failli non banqueroutier et le liquidateur judiciaire sont réhabilités de droit, sans remplir aucune des formalités prévues par les articles 604 à 611 inclus du Code de commerce.*

L'idée de la réhabilitation commermerciale légale a été empruntée à la réhabilitation pénale de droit introduite dans notre législation par la loi du 5 août 1899.

La loi du 30 décembre 1903 avait déjà admis que, dix ans après le jugement déclaratif, le failli non banqueroutier recouvrerait ses droits d'électeur. La loi du 23 mars 1908 (art. 1) a été plus loin, en relevant le failli de toutes les incapacités et déchéances après ces dix ans, en même temps elle lui a rendu ses droits d'électeur après trois ans seulement (n° 976).

La réhabilitation de droit peut s'appliquer à ceux dont la faillite virtuelle a été admise par une juridiction civile ou pénale.

Les banqueroutiers simples ou frauduleux ne jouissent pas du bénéfice de la réhabilitation légale, même après avoir obtenu la réhabilitation pénale.

Le bénéfice de la réhabilitation légale a été acquis de plein droit aux débiteurs dont la faillite antérieure à la loi du 23 mars 1908, remontait à dix ans lors de la promulgation de cette loi.

En admettant la réhabilitation de droit qui ne suppose ni le paiement intégral des dettes, ni celui des dividendes promis dans le

concordat, le législateur a montré une indulgence excessive. Elle a le grave inconvénient de pouvoir nuire aux créanciers, en faisant disparaître l'intérêt qu'avait le débiteur à payer intégralement ses dettes.

994. *Effets de la réhabilitation judiciaire et de la réhabilitation légale.* — La réhabilitation, *quelle qu'en soit l'espèce*, fait cesser les incapacités et déchéances qui ont frappé le failli indépendamment du dessaisissement. C'est même là le seul moyen admis par nos lois pour y mettre fin.

C'est à tort que la jurisprudence reconnaît que ces incapacités et déchéances cessent également lorsqu'avant que le jugement déclaratif ait acquis force de chose jugée, le failli paie toutes ses dettes, parce qu'alors, le tribunal saisi de l'opposition ou la cour saisie de l'appel doit rapporter le jugement déclaratif réputé alors non avenu. V. nos 156 et 157.

La réhabilitation judiciaire de droit et la réhabilitation judiciaire facultative constituent, en outre, une satisfaction rurale pour le débiteur et le relèvent dans l'opinion publique. Il doit en être surtout ainsi de la réhabilitation judiciaire de droit.

Le jugement déclaratif n'est pas mentionné sur le bulletin n° 3 du casier judiciaire, quand le failli a obtenu sa réhabilitation (L. 5 août 1899, art. 7, 2°). Il ne l'est même pas sur le bulletin n° 2 réclamé par les administrations publiques pour l'exercice des droits politiques (L. 5 août 1899, art. 4, dern. alin.).

Il y a un cas, où la réhabilitation n'a pas d'effets légaux proprement dits, c'est celui où elle est obtenue après la mort du failli (art. 614, C. com.). Elle n'a, alors, que des effets moraux : elle fait disparaître la sorte de flétrissure qui s'attache à la mémoire du failli, en même temps qu'elle constate que les héritiers ont rempli rigoureusement leur devoir envers celui-ci. Aussi la réhabilitation est-elle possible même quand le jugement déclaratif n'a jamais entraîné aucune incapacité ; ce qui se produit lorsque la déclaration de faillite a lieu après la mort d'un commerçant (art. 437, C. com.).

995. La réhabilitation n'a jamais d'effets d'ordre patrimonial ou pécuniaire. Elle ne porte donc aucune atteinte aux fonctions des

syndics si, ce qui est rare, elle intervient à un moment où leur mandat n'est pas terminé. Elle ne porte pas atteinte non plus aux droits des créanciers, s'ils n'ont pas été intégralement payés. C'est ce que dispose expressément l'article 605, dern. alin., pour la réhabilitation légale, mais cela n'est pas moins vrai de la réhabilitation judiciaire de droit ou facultative. Seulement. il va de soi que le maintien des droits des créanciers ne peut pas s'appliquer au cas de réhabilitation judiciaire de droit, par cela même que cette réhabilitation suppose le paiement intégral des créances. On peut remarquer seulement que la réhabilitation judiciaire de droit qui n'implique le paiement que de cinq années d'intérêts, laisse subsister à la charge du failli la dette d'intérêts même au delà de ces cinq années.

995 *bis*. Il a été soutenu que la réhabilitation est indispensable pour mettre fin aux restrictions auxquelles l'article 563, C. com., soumet l'hypothèque légale de la femme du failli. Cette doctrine a été repoussée plus haut (n° 917). Les restrictions à l'hypothèque de la femme mariée ne peuvent plus être invoquées à partir du jour où les créanciers ont reçu leurs dividendes promis en cas de concordat simple et du jour où la liquidation est terminée dans les cas d'union et de concordat par abandon d'actif.

996. Une question spéciale peut se présenter à propos de la réhabilitation de droit.

Il est possible que, par suite d'une erreur, la réhabilitation ait été obtenue par un failli concordataire qui n'avait pas encore acquitté toutes ses dettes. Ne doit-il pas être considéré comme obligé en vertu du jugement ou de l'arrêt de réhabilitation de payer la portion de ses dettes dont le concordat l'avait libéré ? L'affirmative semble devoir être admise (1). Il y aurait contradiction, de la part du failli, à vouloir jouir du bénéfice de la réhabilitation et à opposer les remises concordataires à ses créanciers. En demandant à être réhabilité, le failli renonce pour ainsi dire implicitement au droit de se prévaloir du concordat. L'obligation naturelle du failli concordataire de payer l'excédent de ses dettes sur le montant de la remise qui lui a été faite, est ainsi transformée en obligation civile.

(1) Cass. 20 mai 1846, S. 1846. 1. 359 ; *J. Pal.*, 1846. 2. 87 ; D. 1846. 1. 185. — Thaller et Percerou, II, n° 1601 *bis*.

997. *Cumul possible de la réhabilitation judiciaire et de la réhabilitation légale.* — La coexistence dans la législation des deux sortes de réhabilitations judiciaires et de la réhabilitation légale fait naître deux questions qui ne pouvaient pas se présenter avant la loi du 30 décembre 1903, alors qu'on ne connaissait en France que la réhabilitation judiciaire de droit. Il s'agit de savoir si l'ex-failli qui a déjà obtenu une des réhabilitations, peut en obtenir une autre.

Il est évident que la réhabilitation légale n'est invoquée après dix ans écoulés depuis le jugement déclaratif qu'autant qu'avant l'expiration de ce délai, il n'y a pas eu une réhabilitation judiciaire. Pour celle-ci, aucun délai minimum à courir depuis le jugement déclaratif n'est fixé par la loi.

Mais la réhabilitation judiciaire de droit est-elle encore possible quand la réhabilitation légale s'est produite antérieurement ? On l'a nié. En ce sens, on a fait valoir que la réhabilitation légale ayant fait disparaître les incapacités et les déchéances dérivant du jugement déclaratif, la réhabilitation judiciaire de droit qui produit les mêmes effets, ne servirait à rien. On a ajouté que, si la réhabilitation judiciaire de droit était alors possible, on aboutirait à une situation inextricable dans le cas où le tribunal refuserait cette réhabilitation à raison du défaut de paiement intégral des dettes.

Ces raisons ne sont point décisives. Il y a lieu, au contraire, d'admettre que rien ne s'oppose à ce qu'un débiteur réhabilité légalement après dix ans, obtienne sa réhabilitation judiciaire de droit (1).

Aucune disposition légale ne limite à dix ans le droit pour le failli d'obtenir sa réhabilitation judiciaire de droit. S'il en était autrement, les banqueroutiers seraient placés dans une situation meilleure que les simples faillis ; les banqueroutiers ne pouvant pas invoquer la réhabilitation légale, peuvent même après dix ans bénéficier de la réhabilitation judiciaire de droit. Il n'y aurait pas contradiction entre le fait de la réhabilitation légale et le jugement refusant la

(1) Dijon, 1er février 1912, S., *J. Pal.* et *Pand. fr.*, 1913. 1. 297 ; D. 1911. 2. 241 ; Cass. 22 juillet 1913, S., *J. Pal.* et *Pand. fr.*, 1914. 1. 65 (note de Ch. Lyon-Caen) ; D. 1914. 1. Trib. comm. Montpellier, 9 mars 1911. *Journal des faillites*, 1911. 32. — Thaller et Percerou, II, n° 1582.

réhabilitation de droit ; ce refus implique seulement que les dettes n'ont pas été intégralement payées en capital, intérêts et frais. Du reste, on comprend qu'un failli réhabilité légalement veuille obtenir la réhabilitation judiciaire de droit ; il y a un intérêt légitime. La seconde seule est de nature à faire recouvrer au failli la considération et le crédit. Puis, avec la solution contraire, au préjudice des créanciers, après dix ans, le failli n'aurait plus d'avantage à payer intégralement ce qu'il doit.

Le failli qui bénéficie de la réhabilitation légale, peut-il obtenir sa réhabilitation judiciaire facultative ? Des raisons analogues à celles qui viennent d'être données à propos de l'obtention de la réhabilitation judiciaire de droit après la réhabilitation légale, doivent faire admettre l'affirmative. La réhabilitation judiciaire facultative a une valeur morale que n'a pas la réhabilitation légale, elle suppose une *probité reconnue* et, dans un des cas où elle est possible, le paiement des dividendes promis par le concordat.

Le failli qui a obtenu sa réhabilitation judiciaire facultative, a-t-il le droit de réclamer sa réhabilitation judiciaire de droit ? Ce droit doit lui être reconnu (1). Les deux réhabilitations judiciaires ont sans doute une valeur morale, mais celle de la réhabilitation judiciaire de droit est plus grande et, dans l'intérêt des créanciers, il faut que le failli retire un avantage du paiement intégral de ses dettes.

998. COMPARAISON ENTRE LA RÉHABILITATION COMMERCIALE ET LA RÉHABILITATION PÉNALE. — La réhabilitation commerciale et la réhabilitation pénale se rattachent bien par leur origine à une même idée, elles tendent à rendre au failli ou au condamné des droits qu'il avait perdus, pour l'encourager et le récompenser d'une bonne conduite. Elles se sont l'une et l'autre écartées de cette idée primitive. D'ailleurs les règles qui régissent la réhabilitation pénale et la réhabilitation commerciale sont, sous des rapports multiples, différentes.

a. La réhabilitation pénale et la réhabilitation commerciale sont toutes deux judiciaire ou légale. Mais la réhabilitation pénale judiciaire est toujours facultative pour la Cour d'appel (art. 619 à 634,

(1) Thaller et Percerou, II, page 622, note 1.

C. instr. crim.), à la différence de la réhabilitation judiciaire commerciale qui est parfois de droit.

b. La réhabilitation pénale facultative seule connue alors, était accordée par le Chef de l'Etat jusqu'à la loi du 14 août 1885, qui a conféré à la Cour d'appel le pouvoir de la prononcer (art. 628, C. instr. crim.). La réhabilitation commerciale qui entrait dans la compétence de la Cour d'appel jusqu'à la loi du 30 décembre 1903, est maintenant prononcée, en principe, par le tribunal de commerce. Elle ne l'est par la Cour d'appel que lorsqu'il y a appel du jugement statuant négativement sur la demande de réhabilitation.

c. Jusqu'à la loi du 14 août 1885, la réhabilitation pénale avait pour unique effet de faire cesser les incapacités dérivant de la condamnation, comme la réhabilitation commerciale fait cesser les incapacités et déchéances du failli. En vertu de la loi de 1885 (nouve article 636, 1er alin., C. instr. crim.), la réhabilitation pénale efface la condamnation, comme le fait une amnistie. Mais, dans la plupart des cas, la réhabilitation n'a lieu que lorsque la faillite a pris fin, de telle sorte que les effets de la faillite autres que les incapacités et déchéances ne subsistent plus.

d. La réhabilitation commerciale peut être obtenue après la mort du failli (art. 614, C. com.). Au contraire, le droit de former une demande en réhabilitation est inhérent à la personne du condamné et n'est pas transmissible à ses héritiers (1).

e. La réhabilitation commerciale judiciaire de droit est possible après la réhabilitation légale (n° 997). Il ne paraît jamais avoir été

(1) Paris (chambre des mises en accusation), 19 février 1897, D. 1897. 2. 223 ; Poitiers, 20 mars 1912, S. et *J. Pal.*, 1913. 2 70.

Cela constitue une différence entre la réhabilitation pénale et la révision ; celle-ci peut être demandée et obtenue après le décès du condamné. V. art. 444, 3°, C. instr. crim.

Cependant, la réhabilitation pénale est possible après la mort du condamné, dans un cas spécial. La loi du 4 avril 1915 admet que, lorsque le condamné appelé sous les drapeaux a été cité à l'ordre du jour, la demande en réhabilitation n'est soumise à aucune condition de temps ni de résidence (alinéa ajouté à l'article 621, C. instr. crim.). Dans ce cas, si le condamné a été tué à l'ennemi ou est mort des suites de ses blessures, la faculté de demander la réhabilitation appartient à son conjoint, à ses ascendants, à ses descendants ou au Ministre de la guerre.

admis qu'un condamné puisse obtenir sa réhabilitation judiciaire après qu'il est réhabilité par suite de l'expiration du temps fixé par la loi.

999. Statistique. — Les réhabilitations des faillis étaient très peu nombreuses sous l'empire du Code de commerce, par cela même qu'il n'admettait que la réhabilitation judiciaire de droit. Elles ont quelque peu augmenté depuis l'admission de la réhabilitation judiciaire facultative par la loi du 30 décembre 1903. La réhabilitation facultative est plus fréquente que la réhabilitation de droit.

La statistique des réhabilitations contenue dans le compte-rendu annuel de l'administration de la justice civile et commerciale, ne peut naturellement donner le chiffre des réhabilitations légales dont la connaissance n'offre d'ailleurs aucun intérêt. En ce qui concerne les réhabilitations judiciaires, cette statistique est quelque peu imparfaite en ce qu'elle ne distingue pas entre les réhabilitations des faillis et celles des liquidés judiciaires.

De 1876 à 1880, il y a eu seulement 110 réhabilitations judiciaires, soit en moyenne 22 par année. Voici les chiffres pour les années suivantes :

1881. . . .	33	1897. . . .	28
1882. . . .	23	1898. . . .	50
1883. . . .	19	1899. . . .	29
1884. . . .	29	1900. . . .	44
1885. . . .	24	1901. . . .	51
1886. . . .	26	1902. . . .	49
1887. . . .	20	1903. . . .	31
1888. . . .	45	1904. . . .	31
1889. . . .	35	1905. . . .	156
1890. . . .	22	1906. . . .	134 (1)
1891. . . .	27	1907. . . .	118 (2)
1892. . . .	32	1908. . . .	83 (3)
1893. . . .	29	1909. . . .	53 (4)
1894. . . .	36	1910. . . .	65 (5)
1895. . . .	36	1911. . . .	61
1896. . . .	41		

(1) 56 réhabilitations de droit et 78 facultatives.
(2) 51 réhabilitations de droit, 67 facultatives.
(3) 30 réhabilitations de droit, 53 facultatives.
(4) 14 réhabilitations de droit, 39 facultatives.
(5) 23 réhabilitations de droit et 42 facultatives.

1000. Droit étranger. — Jusqu'en 1903, la législation française différait de la plupart des législations étrangères par la difficulté avec laquelle elle admettait la réhabilitation du failli, il ne pouvait être réhabilité qu'après le paiement intégral de ses dettes en capital, intérêt et frais. L'admission en 1903 de la réhabilitation judiciaire facultative et, en 1908, de la réhabilitation légale ont, en rendant beaucoup plus facile la réhabilitation, en la faisant résulter même simplement de l'expiration d'un délai, rapproché la législation française des législations étrangères, qui antérieurement étaient, en général, plus indulgentes qu'elle.

La loi *anglaise* de 1883 (art. 32, § 2) décide que ces incapacités cessent : 1° quand la déclaration de faillite est annulée, ce qui peut avoir lieu en cas de concordat ; 2° quand le failli obtient de la Cour sa décharge (*order of discharge*) avec un certificat attestant que sa faillite est provenue de malheurs immérités (art. 32) (1). — Les lois *allemandes* qui prononcent des incapacités et déchéances, les font cesser avec la faillite même. Mais des lois spéciales à certains pays de l'Allemagne se montrent plus sévères ; ainsi, en Alsace-Lorraine, les incapacités politiques du failli ne cessent qu'en cas, soit de paiement de toutes ses dettes, soit de déclaration d'excusabilité, soit d'une conduite irréprochable pendant cinq années (L. 8 juillet 1879 sur l'exécution des lois judiciaires de 1877 en Alsace-Lorraine, art. 31). — En *Espagne*, les faillis concordataires ont droit à la réhabilitation quand ils ont payé les dividendes promis par eux (art. 920, C. com.) ; il n'y a obligation de payer les dettes intégralemcnt que pour les faillis qui n'ont pas obtenu de concordat. D'après le Code de commerce *italien*, il faut, en principe, que le failli ait payé intégralement ses dettes pour être rayé de la liste des faillis ; mais, quand de l'examen des circonstances de la faillite et des conditions du concordat, il semble ressortir que le failli est digne d'egards particuliers, le jugement d'homologation du concordat peut ordonner que

(1) La loi anglaise de 1883 sur les faillites a été presque complètement remplacée par une loi de 1914 (169 articles), *Bankruptry At* 1914, qui réunit les dispositions des lois de 1883, de 1890 et de 1913 ; mais cette loi n'a pas touché aux dispositions de la loi de 1883 relatives aux incapacités du failli (*disqualifications of bankrupt*), qui sont demeurées en vigueur.

le nom du débiteur sera rayé de la liste des faillis dès qu'il aura exécuté les engagements pris par lui dans le concordat. Dans les *Pays-Bas*, le failli dont le concordat a été homologué, peut, s'il est malheureux et de bonne foi, obtenir immédiatement sa réhabilitation par justice (l. 30 septembre 1893, art. 206). — La loi *belge* de 1851 sur la faillite (art. 586) reproduit les dispositions du Code français sur la réhabilitation antérieures aux lois de 1903 et de 1908, et la subordonne, par suite, au paiement intégral des dettes du failli en principal, intérêts et frais (1). — Les lois des *Etats de l'Amérique du Sud* sont, en général, très favorables à la réhabilitation. — La loi *brésilienne* de 1908 (art. 144 et 145) admet la réhabilitation judiciaire de droit du failli qui a payé toutes ses dettes ou qui, en cas de concordat, a payé les dividendes promis, elle admet aussi la réhabilitation du failli qui a, dans les dix ans suivant le jugement déclaratif, payé plus de 50 pour cent de ses dettes ou dans les vingt ans 25 pour cent, pourvu qu'il ne soit pas banqueroutier et justifie d'une conduite honnête (2).

(1) V. Code de commerce *portugais*, art. 743 et 744.

(2) V. Code de commerce *argentin* modifié en 1902, art. 1523 à 1535.

CHAPITRE VII.

Des liquidations judiciaires (1).

1001. Pendant plus de trente ans, le livre III du Code de commerce tel qu'il a été refondu en 1838, était demeuré presque complètement à l'abri des critiques. Aussi peu de modifications y avaient-elles été apportées et encore ne concernaient-elles que des points relativement secondaires, le concordat par abandon d'actif (L. 17 juillet 1856) (nos 736 et suiv.), le privilège du bailleur d'immeubles en cas de faillite du locataire (L. 12 février 1872) (nos 864 et suiv.). Mais la réforme de la législation des faillites a été réclamée avec beaucoup de vivacité à partir de 1871. Le grand nombre des cessations de paiements causées par la guerre étrangère et par la guerre civile, les atténuations provisoires apportées durant les années 1870 et 1871 aux rigueurs de la loi, en faveur des commerçants victimes des événements (2), contribuèrent à attirer l'attention publique sur les défauts de notre législation (3).

(1) Lois du 4 mars 1889 et du 4 avril 1890.— *Traité théorique et pratique de la liquidation judiciaire,* par Maxime Lecomte (l'auteur a pris part, commé député, à l'élaboration de la loi et son commentaire est précédé des travaux préparatoires), 1 vol. in-8°, 1890 ; *Code pratique des liquidations et faillites,* par Frémont et Camberlin, 2 vol. in-18, 1889 ; *Du régime de la liquidation judiciaire, de ses inconvénients et de ses avantages,* par Eug. Malapert, 1 vol. in-8°, 1892 (mémoire couronné par la Faculté de Droit de Rennes).

(2) D. 7 septembre 1870; Lois du 22 avril 1871 et du 9 septembre 1871 relatives *aux concordats amiables.* V. n° 1005.

(3) En 1878, un comité de commerçants s'était formé à Paris pour provoquer la réforme de la législation sur la faillite.

V. *Économiste français,* nos des 12 fév. 1881 et 10 juin 1882 ; discours de rentrée de M. Gallot prononcé à la Cour d'Angers le 3 nov. 1882 (*Journal*

1002. La principale critique dirigée contre nos lois était la suivante :

La loi française a été beaucoup adoucie en 1838 ; pourtant, elle est encore, disait-on, d'une excessive rigueur. Il est certain que parfois, des commerçants tombent en faillite sans avoir rien à se reprocher, la cessation de leurs paiements provient d'événements imprévus. La loi française, à la différence d'un grand nombre de lois étrangères (nos 1130 et suiv.), ne fait rien pour éviter la faillite au commerçant malheureux et de bonne foi. Celui-là même qui n'a aucun reproche à se faire, est frappé des incapacités et déchéances que la faillite entraîne ; il n'en est même relevé ni par le concordat, ni par la déclaration d'excusabilité. Les incapacités politiques semblent particulièrement graves sous le régime du suffrage universel, où l'électorat et l'éligibilité sont considérés comme des droits primordiaux. C'est seulement, à titre temporaire, aux époques de malheurs publics que le législateur est intervenu pour venir au secours des commerçants frappés par les événements et pour leur éviter les incapacités et les déchéances attachées à la faillite (1).

La rigueur trop grande de la loi a des conséquences très fâcheuses. La crainte de la faillite entraîne les commerçants à dissimuler leur état et à retarder le plus possible l'époque à laquelle ils déposent leur bilan. Les opérations nombreuses qu'ils font pour éviter la déclaration de faillite, ont pour effet de diminuer leur actif ou d'augmenter leur passif et, quand la faillite est déclarée, soit sur dépôt de bilan, soit, ce qui est plus fréquent, sur la demande des créanciers

des faillites, 1882, p. 626 et suiv.) ; Esnault, *Traité des faillites*, I, préface de Planquette.

En 1884, l'*Académie des sciences morales et politiques* a ouvert un concours sur la réforme de la loi des faillites. Le mémoire couronné ayant pour auteur notre savant collègue, M. Thaller, a été publié en 1887 sous le titre *Des faillites en droit comparé* (2 vol. in-8°).

L'*Union des banquiers des départements* a ouvert aussi en 1884 un concours sur le même sujet. V. le rapport de M. Ch. Lyon-Caen sur les mémoires présentés à ce concours, dans le *Journal des faillites*, 1886, p. 190 et suiv.

(1) V., outre les lois citées à la note 2 de la page 330, la loi du 22 août 1848 (n° 1005).

(n° 86 *bis*), l'actif est tellement réduit que les créanciers n'obtiennent que des dividendes dérisoires et que très fréquemment, il y a clôture pour insuffisance d'actif (n^os^ 760 et 786). Il importerait donc de rendre la loi moins rigoureuse (1), et peut-être d'accorder quelques avantages aux commerçants qui, par le dépôt de leur bilan fait à une date rapprochée de la cessation des paiements, provoquent eux-mêmes la déclaration de faillite.

1003. A part cette critique générale sur laquelle on insistait surtout dans les cercles intéressés, des demandes de réformes portaient sur quelques autres points. On agitait la question de l'extension de la faillite aux non-commerçants, à l'exemple de ce qui est admis dans beaucoup de pays étrangers (n^os^ 38 et 39). On réclamait l'institution de contrôleurs choisis pnrmi les créanciers et ayant pour mission de surveiller l'administration de syndics dans l'intérêt des créanciers, on demandait la limitation du pouvoir, pour le tribunal, de reporter dans le passé la date de la cessation des paiements. Voici sur ces deux questions ce qu'on disait :

Les créanciers sont trop nombreux pour exercer une surveillance sérieuse sur les opérations de la faillite et pour les activer. La liquidation des faillites est longue et coûteuse. Les syndics y ont des pouvoirs trop étendus, spécialement au point de vue de l'exercice des actions judiciaires. Il importerait qu'à l'imitation de ce qui est admis dans plusieurs législations étrangères (n° 462 *ter*), il y eût, à côté de l'assemblée des créanciers, des délégués de cette assemblée chargés de surveiller les opérations de la faillite et de contrôler l'administration des syndics.

Le Code de commerce, par cela même qu'il ne contient à cet égard aucune disposition restrictive, permet au tribunal de fixer dans le passé à l'époque la plus lointaine la date de la cessation des paiements. Aussi les nullités des articles 446 et suiv. atteignent-elles parfois des actes faits très longtemps avant le jugement déclaratif,

(1) Des tribunaux avaient implicitement reconnu la trop grande rigueur de la législation, en organisant, en dehors de la loi et contrairement à ses dispositions, des procédures spéciales pour éviter la faillite aux commerçants qu'ils jugeaient dignes de considération. — V. Lyon, 17 mars 1881, D. 1881. 2. 247.

ce qui empêche qu'on puisse contracter en pleine sécurité avec un commerçant. Il y a ainsi une fâcheuse atteinte portée au crédit commercial. Il faudrait, à l'imitation de quelques lois étrangères (1), fixer une date au delà de laquelle le tribunal ne pourra pas faire remonter dans le passé la cessation des paiements. Quelques personnes demandaient seulement la suppression du délai de dix jours précédant la date de la cessation des paiements et pendant lequel certains actes énumérés par l'article 446 sont frappés de nullité de droit (n° 316 *b*).

1004. Les critiques ainsi dirigées contre la législation des faillites ont conduit à la confection de la loi du 4 mars 1889 sur la *liquidation judiciaire*, intitulée *loi portant modification à la législation des faillites*. La préparation de cette loi a été d'assez longue durée, et le texte en a été extrait d'un projet plus étendu, qui était destiné à refondre l'ensemble de la législation de 1838.

Il n'est pas sans intérêt de rappeler par quelles phases ont passé les travaux relatifs à la réforme, et comment ils n'ont abouti qu'à l'introduction d'une sorte de faillite atténuée à côté de la faillite réglée par le Code de commerce et à la modification de quelques dispositions légales sur la faillite. Il y a eu un certain nombre de projets, de rapports et d'études qui pourront être utilement consultés si, comme il a été annoncé qu'on désirait le faire, la réforme générale de la législation sur la faillite est un jour reprise dans son ensemble.

1005. Les mesures législatives provisoires prises en 1848, en 1870 et en 1871, pour venir au secours des commerçants victimes des événements, ont contribué à attirer l'attention sur la rigueur de notre législation (n° 1001). Aussi n'est-il pas inutile de rappeler en quoi ces mesures ont consisté.

La loi du 22 août 1848, dite loi sur les *concordats amiables*, a décidé que les suspensions (2) ou cessations de paiements survenues

(1) V. notamment Code *belge*, art. 442, 3e al. ; loi *allemande*, art. 33.

(2) L'expression *suspensions de paiements* employée par la loi du 22 août 1848 et très usuelle dans la pratique n'est pas exacte. La seule expression légale est celle de *cessation de paiements*, et la loi ne distingue pas les suspensions et les cessations de paiements. Il semble que, pour ménager

depuis le 23 février 1848, jusqu'à la promulgation de cette loi, bien que régies par les dispositions du livre III du Code de commerce, ne recevraient la qualification de faillite et n'entraîneraient les incapacités et déchéances attachées à la qualité de failli que dans le cas où le tribunal de commerce refuserait d'homologuer le concordat ou, en l'homologuant, ne déclarerait pas le débiteur affranchi de cette qualification (art. 1). Ce n'est pas tout, d'après la même loi (art. 2), le tribunal de commerce avait la faculté, si un arrangement amiable avait été déjà consenti entre le débiteur et la moitié en nombre de ses créanciers, représentant les trois quarts en sommes, de dispenser le débiteur de l'apposition des scellés et de l'inventaire judiciaire. Dans ce cas, il n'y avait pas dessaisissement : le débiteur conservait l'administration de ses affaires et procédait lui-même à la liquidation concurremment avec les syndics régulièrement nommés et sous la surveillance d'un juge commis par le tribunal, mais le débiteur ne pouvait créer de nouvelles dettes opposables à la masse des créanciers. Du reste, les dispositions du Code de commerce relatives à la vérification des créances, au concordat, aux opérations qui les précèdent et qui les suivent et aux conséquences de la faillite dont le débiteur n'était pas affranchi par la loi (incapacités et déchéances, qualification de failli), continuaient à recevoir leur application.

A l'occasion de la guerre de 1870-1871 et de l'insurrection de la Commune, un décret du 7 septembre 1870, des lois du 22 avril et du 9 septembre 1871 ont reproduit les dispositions de la loi du 22 août 1848 pour les suspensions (1) ou cessations de paiements survenues du 10 juillet 1870 au 31 décembre 1871 (2).

1006. Des tentatives avaient été faites pour introduire à titre définitif dans notre législation les dispositions des lois de 1871 (3) ; elles échouèrent. En 1878, il se forma à Paris un Comité de com-

l'amour-propre des débitants qui cessent leurs paiements, on aime à employer une expression adoucie.

(1) V. la note précédente.

(2) Un décret du 21 août 1914 a consacré des mesures, en presque tous les points semblables à l'occasion de la guerre de 1914-1915, en tenant compte de l'existence de la liquidation judiciaire introduite dans notre législation par la loi du 4 mars 1889.

(3) Proposition de M. Ducuing faite à l'Assemblée nationale.

merçants ayant pour but de soumettre aux Chambres les vœux du commerce au point de vue des réformes à faire dans la législation des faillites. C'est des travaux de ce Comité que sortit une proposition de loi déposée à la Chambre des députés le 15 juin 1880 par M. Saint-Martin et un certain nombre de ses collègues. Cette proposition composée de 263 articles, était destiné à remplacer complètement le livre III du Code de commerce revisé déjà en 1838. Il modifiait sur des points nombreux le Code de commerce ; les plus importants changements étaient les suivants : 1° la faillite était remplacée par l'état de cessation de paiements qui n'entraînait aucune incapacité ni déchéance pour le débiteur ; 2° cet état était, du reste, admis pour les non-commerçants, comme pour les commerçants ; 3° le concordat ne pouvait contenir que des concessions de délais, non des remises partielles. — En 1881, une autre proposition de MM. Richard Waddington et Dautresme, ayant pour objet de rétablir à titre permanent le système des concordats amiables, fut déposée à la Chambre des députés. Le Conseil d'État fut alors chargé par le gouvernement de préparer un projet de loi dont la Chambre des députés fut saisie en 1882 (1). L'innovation principale de ce projet consistait en ce que tout débiteur était, en cas de cessation de paiements, affranchi provisoirement de la qualification de failli jusqu'après le vote des créanciers sur le concordat. L'expression employée tout d'abord était celle de suspension de paiements (2). Le débiteur était, comme le failli, dessaisi de l'administration de ses biens, qui était dévolue à des administrateurs provisoires dont les fonctions étaient celles des syndics. Qu'il y eût ou non concordat, les créanciers avaient à se prononcer sur l'excusabilité du débiteur. S'il n'était pas reconnu excusable, il était déclaré failli et encourait les diverses incapacités et déchéances attachées à cette qualité. Si, au contraire, l'excusabilité était admise, il échappait à la fois à la qualification de failli et aux incapacités et déchéances que la faillite entraîne.

La Commission de la Chambre des députés, saisie de ces différen-

(1) Le rapporteur du projet de loi au Conseil d'Etat fut M. Courcelle-Seneuil.

(2) V. note 2 de la page 333.

tes propositions de lois et du projet du gouvernement, établit elle-même un projet complet. Ce projet organisait d'abord la *liquidation judiciaire* qui évitait la qualification de failli, le dessaisissement et certaines incapacités et déchéances au débiteur malheureux et de bonne foi qui se hâtait de révéler sa cessation de paiements en déposant son bilan dans un délai rapproché de la date où elle s'était produite. Puis, le projet contenait des dispositions sur la faillite proprement dite. Craignant que le projet ne tardât beaucoup à être adopté, la Commission en détacha la partie relative à la liquidation judiciaire, qui est devenue la loi du 4 mars 1889. Cette loi organise et réglemente la *liquidation judiciaire*, puis contient seulement quelques dispositions nouvelles qui sont communes à la faillite et à la liquidation judiciaire, notamment celles qui augmentent le délai accordé aux commerçants pour le dépôt de leur bilan après la cessation de leurs paiements, qui admettent la nomination des contrôleurs, qui réduisent la majorité en sommes exigée pour le concordat.

On peut dire que la *liquidation judiciaire* est un bénéfice accordé au commerçant qui ayant cessé ses paiements s'est haté de disposer son bilan et grâce auquel sa situation est réglée moins rigoureusement et la procédure est plus rapide qu'en cas de faillite (1).

Le but principal de la loi 4 mars 1889 est d'atténuer les rigueurs de la faillite au commerçant de bonne foi qui, de lui-même, dans un délai assez rapproché de la date de la cessation de ses paiements, la fait connaître au tribunal par le dépôt de son bilan accompagné d'une demande d'admission au bénéfice de la mise en liquidition judiciaire. On a voulu, par là, se montrer plus indulgent pour le commerçant malheureux et de bonne foi, à la fois parce que cela a paru juste et parce qu'on a espéré engager ainsi les commerçants, dans l'intérêt même de leurs créanciers, à ne pas faire, avant de révéler leur situation embarrassée, les efforts désespérés qui trop souvent achèvent leur ruine et amènent, quand la faillite est déclarée, de très fréquentes clôtures pour cause d'insuffisance d'actif.

(1) Il résultera des explications données dans la suite que le nom de *liquidation judiciaire* ne correspond pas à la réalité ; le législateur n'a pas organisé un mode nouveau de liquidation des biens du commerçant en état de cessation de paiements.

Pour désigner le commerçant en état de liquidation judiciaire, on emploie dans la pratique l'expression *liquidé judiciaire*. C'est une expression quelque peu singulière, mais abrégée et commode.

1007. La liquidation judiciaire et la faillite supposent essentiellement le même fait et la même qualité chez le débiteur, la cessation des paiements d'un commerçant. De plus, elles tendent au même but général, la sauvegarde des intérêts des créanciers et la remise du sort du patrimoine du débiteur entre les mains de la majorité de ceux-ci. Il est, par suite, naturel que les deux institutions présentent une grande analogie et aient un très grand nombre de règles communes. Le législateur de 1889, qui, ne réglant pas d'une façon complète la situation du commerçant ayant cessé ses paiements, maintenait, à côté de la liquidation judiciaire, le système de la faillite tel qu'il est réglé par le Code de commerce, aurait dû, pour la liquidation judiciaire, se borner à en indiquer les principes généraux avec les quelques modifications apportées pour elle au régime des faillites. C'est bien ce qu'ont voulu faire les auteurs de la loi du 4 mars 1889 ; ce n'est pas ce qu'ils ont réellement fait. D'après l'article 24 de cette loi, *toutes les dispositions du Code de commerce qui ne sont pas modifiées par la présente loi, continueront à recevoir leur application en cas de liquidation judiciaire, comme en cas de faillite*. La règle générale résultant de cette disposition a une importance capitale : la liquidation judiciaire est soumise aux règles de la faillite, en tant qu'il n'y est pas dérogé expressément ou tacitement par la loi nouvelle. Si les auteurs de celle-ci s'étaient bien attachés à cette règle, ils auraient dû ne pas insérer dans la loi des dispositions qui ne sont que la reproduction des articles du Code de commerce relatifs à la faillite. Mais, tout en posant la règle générale de l'article 24, ils ont reproduit des dispositions du Code de commerce sur la faillite, ce qui était évidemment inutile et en contradiction avec la règle posée par la loi elle-même. V. art. 5 et 8, L. 1889 (1).

(1) Nous verrons que d'autres critiques peuvent être adressées à la lo du 4 mars 1889; il semble que ses auteurs ont oublié par instants les règles de la législation sur la faillite auxquelles il s'agissait de déroger.

1008. Pour mieux faire ressortir à la fois les ressemblances et les différences existant entre la liquidation judiciaire et la faillite, dans l'exposé des règles de la liquidation judiciaire, l'ordre suivi sera le même que celui qui l'a été précédemment dans l'exposé des règles de la faillite. Les divisions suivantes seront donc observées :

A. Déclaration de liquidation judiciaire : conditions, formes, effets ;

B. Autorités et personnes figurant dans la liquidation judiciaire ;

C. Procédure préparatoire a la solution de la liquidation judiciaire ;

D. Solutions de la liquidation judiciaire. Conversion de la liquidation judiciaire en faillite. Clôture pour insuffisance d'actif ;

E. Des droits qui peuvent être invoqués contre la masse des créanciers. De la revendication. Des privilèges et des hypothèques. Des droits de la femme du débiteur en liquidation judiciaire. Des droits des créanciers contre les codébiteurs solidaires ou contre le débiteur principal et la caution, lorsque soit un ou plusieurs, soit tous sont en liquidation judiciaire ;

F. Des banqueroutes. Des crimes et délits commis dans les liquidations judiciaires. Des incapacités et déchéances dont est frappé le débiteur en liquidation judiciaire. De la réhabilitation ;

G. Des résultats de la loi sur la liquidation judiciaire. Des institutions admises dans les pays étrangers pour éviter la faillite du débiteur de bonne foi : concordat préventif, sursis de paiements, *receiving order*.

Il n'est pas question dans ce chapitre de la liquidation judiciaire des sociétés, ni de la liquidation judiciaire dans les rapports internationaux ; car il est traité, dans le chapitre VIII (n^os^ 1131 à 1222), à la fois de la faillite et de la liquidation judiciaire des sociétés de commerce et, dans le chapitre IX (n^os^ 1223 à 1328), des questions de Droit international privé se rapportant à la faillite et à la liquidation judiciaire.

A. — De la déclaration de liquidation judiciaire : conditions, formes, effets.

1009. La liquidation judiciaire produit des conséquences graves, soit dans l'avenir, soit dans le passé. Elle implique, comme son nom l'indique, un jugement du tribunal de commerce qui la prononce ; ce jugement est appelé *jugement de mise en liquidation judiciaire* ou *jugement déclaratif de liquidation judiciaire* ou *jugement de liquidation judiciaire*). Il ne peut être rendu qu'autant que les conditions exigées par la loi du 4 mars 1889 sont réunies.

Il doit être traité : 1° *Des conditions exigées pour qu'un jugement de mise en liquidation judiciaire soit possible ;* 2° *du jugement de mise en liquidation judiciaire ;* 3° *des effets de ce jugement.*

1° *Des conditions exigées pour qu'un jugement de mise en liquidation judiciaire soit possible.*

1010. Aux termes de l'article 1 de la loi du 4 mars 1889, *tout commerçant qui cesse ses paiements peut obtenir, conformément aux dispositions suivantes, le bénéfice de la liquidation judiciaire telle qu'elle est réglée par la présente loi.* La coexistence de deux conditions est donc nécessaire pour qu'il puisse y avoir liquidation judiciaire, comme pour que la faillite soit possible ; il faut : 1° que le débiteur soit *commerçant* (1) ; 2° qu'il y ait, de sa part, *cessa-*

(1) La question de savoir si certaines personnes ont ou non la qualité de commerçant se présente, par suite, à propos de la liquidation judiciaire, comme à l'occasion de la faillite. Ainsi, il a été décidé que les facteurs aux halles, n'étant pas commerçants, ne peuvent être mis en liquidation judiciaire : Trib. com. Seine, 10 fév. 1902, *Journal des faillites*, 1902. 326. Un agent de change, étant un commerçant, peut être mis en liquidation judiciaire comme il peut être déclaré en faillite. V. *Journal des faillites*, 892, p. 95. Il est vrai qu'en cas de faillite, par suite, en cas de liquidation judiciaire, un agent de change peut être poursuivi comme banqueroutier (art. 89, C. com., et L. 1889, art. 24) et que le débiteur banqueroutier ne peut obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire. Mais, tant que

tion de paiements. Ces deux conditions doivent évidemment s'entendre de la même façon qu'au point de vue de la déclaration de faillite. V. nos 44 et 65.

Les dispositions de la loi du 4 mars 1889 ont donné naissance à la question de savoir si une autre condition n'est pas encore exigée, s'il ne faut pas que le débiteur ait déposé son bilan dans les quinze jours de la date de la cessation de ses paiements. Cette question se rattache à la manière dont le tribunal est appelé à se prononcer sur la mise en liquidation judiciaire. Elle est examinée plus loin (n° 1022).

1011. La liquidation judiciaire peut, comme la faillite (art. 437, alin. 2 et 3, C. com.) (nos 67 à 71), être prononcée après le décès du débiteur. Mais les conditions exigées pour cela ne sont pas identiques pour l'une et pour l'autre.

L'article 2, alin. 3, de la loi du 4 mars 1889, dispose : *Peuvent être admis au bénéfice de la liquidation judiciaire de la succession de leur auteur, les héritiers qui en font la demande dans le mois du décès de ce ernider décédé dans la quinzaine de la cessation des paiements, s'ils justifient de leur acceptation pure et simple ou bénéficiaire.*

Les différences existant entre les conditions de la faillite et celles de la liquidation judiciaire après décès tiennent à des causes se rattachant aux règles spéciales de la liquidation judiciaire.

L'article 437, C. com., prévoit, en termes généraux, la déclaration de faillite après le décès du débiteur, et cette déclaration est possible sur la demande des créanciers, d'office et, selon l'opinion adop-

l'agent de change n'est pas condamné pour banqueroute, on ne peut le priver de ce bénéfice.

Théoriquement, on peut dire aussi que les individus auxquels le commerce est interdit et qui, néanmoins, ont fait le commerce peuvent être mis en liquidation judiciaire comme déclarés en faillite (n° 51) ; mais, en fait, cela ne se conçoit guère. D'une part, les individus placés dans cette situation irrégulière ne font que bien exceptionnellement spontanément l'aveu de la cessation de leurs paiements ; d'autre part, si l'on admet le pouvoir discrétionnaire du tribunal (n° 1022), celui-ci ne sera pas disposé à leur accorder cette faveur. Dans tous les cas, il est probable qu'il y aura lieu d'appliquer l'article 19 qui permet la conversion de la liquidation judiciaire en faillite. Cf. Malapert, *op. cit.*, n° 16 ; Thaller et Percerou, I, page 286, note 6.

tée précédemment, sur la demande des héritiers (n° 89). Cela se comprend à raison de ce que, du vivant même du débiteur, la faillite peut être déclarée sur la demande de celui-ci, sur celle des créanciers et d'office. La liquidation étant, au contraire, un bénéfice dont l'obtention suppose nécessairement la demande du débiteur, ses héritiers peuvent seuls le réclamer pour la succession après le décès de leur auteur (1).

La liquidation judiciaire doit être sollicitée dans le mois du décès (L. 1889, art. 2, dern. alin.), tandis que la faillite doit être déclarée ou demandée dans l'année de cet événement (art. 437, C. com.). Un des avantages de la liquidation judiciaire doit être la célérité.

Enfin, tandis que la faillite peut être déclarée après décès à quelque époque que remonte la cessation des paiements survenue du vivant du défunt, en principe, la liquidation judiciaire admise après décès, suppose que le débiteur est décédé dans la quinzaine de la cessation des paiements V. n° 1022.

Il résulte de la disposition de l'article 2 de la loi de 1889 que les héritiers qui veulent obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire, sont privés des délais ordinaires pour faire inventaire et délibérer, puisqu'ils doivent justifier de leur acceptation pure et simple ou bénéficiaire et que leur demande doit être faite dans le mois de l'ouverture de la succession. Il y a là une rigueur excessive à laquelle le désir de célérité a entraîné le législateur (2).

Les dispositions de la loi de 1889 s'appliquent facilement en cas d'acceptation bénéficiaire de la succession. Le bénéfice de la liquidation judiciaire étant obtenu pour celle-ci, les biens héréditaires seuls sont soumis au régime de la liquidation judiciaire. Mais, en cas d'acceptation pure et simple, par suite de la confusion des patrimoines de l'héritier et du défunt, l'héritier qui demande le bénéfice de la liquidation judiciaire le réclame pour lui-même s'il est commer-

(1) Les héritiers peuvent, d'après la disposition formelle de la loi du 4 mars 1889 (art. 2, alin. 3) demander le bénéfice de la liquidation judiciaire pour le défunt, tandis que des auteurs leur refusent le droit de demander la mise en faillite du *de cujus*. V. n° 89.

(2) Suivant Malapert, *op. cit.*, n° 103, on aurait dû permettre à l'héritier de demander la liquidation judiciaire sans prendre parti sur la succession.

çant, de telle façon que la liquidation judiciaire s'applique aux deux patrimoines, ou plutôt qu'il y a deux liquidations judiciaires l'une pour la succession, l'autre pour l'héritier. Mais si celui-ci n'est pas commerçant, il ne peut s'agir que de la liquidation judiciaire de la succession (1).

1011 *bis*. Quand il y a plusieurs héritiers, un seul peut assurément adresser au tribunal une requête à titre conservatoire. Mais, si ses cohériters ne se joignent pas à lui, le tribunal ne peut pas accorder le bénéfice de la liquidation judiciaire (2). Ce bénéfice ne peut être accordé qu'à ceux qui le demandent, et il y a entre les héritiers une sorte d'indivisibilité qui met obstacle à ce qu'à l'égard des uns, il y ait liquidation judiciaire, et, faillite de la succession, c'est-à-dire du détunt, à l'égard des autres (3). Au reste, l'article 2, al. 3, de la loi de 1889 parle *des héritiers* et non de chacun d'eux.

Il s'en faut que cette solution soit unanimement adoptée. Des auteurs prétendent que, sur la requête d'un ou de plusieurs héritiers, la liquidation judiciaire doit être admise pour la succession entière (4). D'autres soutiennent que chaque héritier est libre de demander le bénéfice de la liquidation judiciaire pour la part du patrimoine du défunt qu'il est appelé à recueillir (5).

La première de ces deux opinions se heurte à une objection tirée de ce que rien n'indique dans la loi que chaque héritier est considéré comme le mandataire des autres pour requérir le bénéfice de la liquidation judiciaire. Si la loi avait voulu adopter ce système, elle aurait sans doute exigé au moins que les autres héritiers fûssent prévenus et appelés à intervenir.

La seconde doctrine conduit à des complications extrêmes, en soumettant à des régimes variés les différentes parties du patrimoine du commerçant failli. Si le bénéfice de la liquidation judiciaire peut être demandé par les héritiers pour la succession d'un commerçant,

(1) Thaller et Percerou, I, n° 331 *bis*.

(2) Maxime Lecomte, *op. cit.*, n° 407.

(3) Maxime Lecomte, n° 407 ; Malapert, n° 73.

(4) Coulon, *La liquidation judiciaire et la faillite*, page 228 ; Rousseau et Defert, *Code annoté des liquidations judiciaires et faillites*, I. 26.

(5) Thaller et Percerou, I, nos 332 à 336.

c'est que celui-ci est, à cet égard, réputé en quelque sorte survivre. Or, s'il vivait. la liquidation judiciaire ne pourrait être réclamée que pour le tout, de façon à ce qu'elle s'applique à son patrimoine entier.

1012. La loi du 4 mars 1889 n'a pas prévu la liquidation judiciaire après cessation de commerce, pas plus que le Code de commerce ne s'est occupé de la faillite de l'ex-commerçant. Il a été décidé (n° 72) que la déclaration de faillite est possible après cessation de commerce, par cela seul que l'état de cessation de paiements existait déjà au moment où le débiteur exerçait encore le commerce et qu'à défaut de limitation dans la loi, la déclaration de faillite peut alors intervenir à une époque postérieure quelconque. Il n'est pas douteux que la liquidation judiciaire d'un ancien commerçant est possible sous la même condition. Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut évidemment que, lors de la demande en liquidation judiciaire, le délai après lequel cette demande ne peut plus réussir, ne soit pas écoulé depuis la date de la cessation de paiements. V. n° 1022.

2° *Du jugement de mise en liquidation judiciaire.*

1013. La mise en liquidation judiciaire est prononcée par un jugement qui a, comme le jugement déclaratif de faillite, la plus grande importance ; les effets spéciaux qu'il produit ne peuvent dériver que de lui. Cela n'est pas contesté même par les partisans de la théorie des faillites virtuelles ou de fait, qui font dériver du seul fait de la cessation des paiements de nombreux effets attachés par le Code de commerce à la faillite (n^os^ 187 à 195 et 308).

A propos de ce jugement, il y a à examiner les points suivants : *a. Quel est le tribunal compètent pour le rendre ? b. Comment le tribunal est-il appelé à statuer sur la mise en liquidation judiciaire ? c A quelles conditions le tribunal ordonne-t-il la liquidation judiciaire ? d. Quel est le caractère du jugement et quelles dispositions contient-il ? e. Comment ce jugement est-il publié et exécuté ? f. Est-il susceptible de voies de recours et desquelles ?*

1014. *a. Tribunal compétent.* — Aux termes de l'article 1, alin. 1, de la loi du 4 mars 1889, *la liquidation judiciaire ne peut*

être ordonnée que sur requête présentée PAR *le débiteur* AU TRIBUNAL DE COMMERCE DE SON DOMICILE.

Ainsi, plus explicite que le Code de commerce (art. 440) pour la déclaration de faillite, la loi du 4 mars 1889 attribue expressément compétence au tribunal de commerce du domicile du débiteur pour la déclaration de liquidation judiciaire. Au reste, on n'a jamais hésité, malgré le silence du Code de commerce, à admettre cette règle de compétence pour la déclaration de faillite (n° 76) (1).

1015. Une personne ne pouvant avoir qu'un domicile, il ne saurait y avoir pour un débiteur qu'une liquidation judiciatre, comme il ne peut, selon nous, y avoir pour un débiteur qu'une seule faillite (V. nos 80 et 81). Par identité de raison, tant que dure la faillite, le débiteur ne peut être mis en même temps en liquidation judiciaire, fût-ce par un tribunal autre que celui qui a déclaré la faillite (2).

Si deux tribunaux différents prononçaient la mise en liquidation judiciaire ou l'un la déclaration de faillite, l'autre la liquidation judiciaire, il y aurait lieu à règlement de juges (art. 363, C. proc. civ.).

1016. *b* et *c*. *Comment le tribunal est appelé à statuer et à quelles conditions il ordonne la liquidation judiciaire.* — Il y a entre la faillite et la liquidation judiciaire une différence considérable au point de vue de la manière dont le tribunal compétent est appelé à statuer.

La faillite peut être déclarée : 1° sur l'aveu du débiteur (*dépôt de bilan*) ; 2° sur la demande d'un ou de plusieurs de ses créanciers ; 3° d'office (art. 440, C. com.). V. nos 82 à 110 *bis*.

Au contraire, *la liquidation judiciaire ne peut être ordonnée que sur requête présentée par le débiteur*. (L. 4 mars 1889, art. 2,

(1) V., pour le cas où un commerçant n'a pas de véritable domicile, et pour celui où une femme commerçante a un domicile commercial distinct du domicile de son mari, n° 78.

(2) Il résulte de là que la mise en liquidation judiciaire d'un commerçant dont la faillite a abouti à une clôture pour insuffisance d'actif, n'est pas possible. La clôture pour insuffisance d'actif ne met pas, en effet, fin à la faillite. V. Trib. com. Saint-Etienne, 7 fév. 1894, *Journal des faillites*, 1894. 285.

alin. 1). Elle ne peut être demandée par les créanciers ni déclarée d'office (1).

Le jugement qui déclare la faillite ne fait que constater un fait, la cessation des paiements d'un commerçant. Aussi conçoit-on qu'il puisse être rendu dans les trois circonstances différentes prévues par le Code de commerce. Le jugement qui ordonne la liquidation judiciaire, constate bien le même fait, mais, de plus, il reconnaît que le débiteur mérite par sa conduite d'échapper aux rigueurs de la faillite ; pour qu'il paraisse digne de faveur aux yeux du législateur, il faut que lui-même, prenant les devants, fasse connaître à bref délai sa situation à la justice. La demande du débiteur crée pour lui une sorte de présomption de bonne foi.

Mais, au point de vue législatif, on comprendrait un système différent. Sans doute, presque toujours les circonstances dans lesquelles le tribunal intervient d'office pour constater la cessation des paiements d'un commerçant, sont exclusives d'une faveur accordée au débiteur (n° 108) et, du reste, on peut se demander même si la déclaration de la faillite d'office n'a pas des inconvénients qui auraient dû empêcher de l'admettre et doivent le faire supprimer (n° 110 *bis*). Seulement, on comprendrait la liquidation judiciaire ordonnée sur la demande d'un ou plusieurs créanciers. Pourquoi, en effet, des créanciers voulant ménager le débiteur, ne pourraient-ils pas désirer le faire mettre en liquidation judiciaire et non déclarer en faillite ? Cela semblerait d'autant plus naturel que la prétention du législateur a toujours été de tenir compte de deux intérêts, d'organiser une procédure qui, tout en ménageant le débiteur, fût de nature à satisfaire les créanciers. Pourquoi, dès lors, interdire à ceux-ci de provoquer eux-mêmes l'organisation de cette procédure, si elle leur semble présenter des avantages, du moment que les diverses conditions exigées pour que la liquidation judiciaire soit possible sont réunies ? Sans doute, il en est une qui pourrait soulever faire défaut, c'est celle qui est relative au délai dans lequel la liquidation judiciaire doit être demandée (n° 1022) ; mais ce n'est

(1) Montpellier, 5 mai 1906, D. 1906. 2. 217 ; *Journal des faillites* 1906. 402.

là qu'une circonstance de fait qui peut exister ou ne pas exister (1).

1017. Au reste, rien n'empêche que la requête en liquidation judiciaire, au lieu d'être formée par le débiteur lui-même, le soit par un mandataire ayant reçu de lui un mandat exprès (pour la faillite, n° 85 *bis*). Cette faculté a été reconnue expressément dans les travaux préparatoires de la loi du 4 mars 1889.

Mais il s'agit là d'un droit attaché à la personne ; comme tel, il ne peut pas être exercé par les créanciers d'un commerçant en vertu de l'article 1166, C. civ. Il résulte bien de l'esprit de la loi et des motifs allégués dans les travaux préparatoires pour n'admettre la liquidation judiciaire que sur la requête du débiteur, que l'action oblique doit, comme l'action directe, être refusée aux créanciers (2).

1018. Les créanciers n'ayant le droit de provoquer la mise en liquidation judiciaire de leur débiteur, ni de leur chef, ni au nom de celui-ci (n° 1017), ne peuvent que demander sa déclaration de faillite, quand ils ne veulent pas se borner à exercer des poursuites individuelles. Mais la demande en déclaration de faillite des créanciers ne prive pas le débiteur du droit de demander le bénéfice de la liquidation judiciaire. Il faut seulement qu'il soit dans les conditions exigées pour obtenir ce bénéfice. C'est ce que déclare expressément l'article 2, al. 1 *in fine,* de la loi du 4 mars 1889 : *le droit de demander cette liquidation appartient au débiteur assigné en déclaration de faillite pendant cette période*, c'est-à-dire dans le délai de quinze jours qui suit la date de la cessation des paiements (3). Dans ce cas, le tribunal statue sur les deux demandes

(1) Dans les travaux préparatoires (2e séance de la Chambre du 16 octobre 1888), on avait proposé de donner aux créanciers la faculté de demander la liquidation judiciaire. Un amendement en ce sens fut rejeté, par ce seul motif que la loi a voulu distinguer le débiteur honnête de celui qui ne l'est pas et qu' « en fait de présomption d'honnêteté, il n'y en a pas de plus forte que celle de déclarer dans la quinzaine qu'on a cessé ses paiements et qu'on demande le bénéfice de la liquidation judiciaire ». Ce n'est peut-être pas suffisamment décisif. Cf. Maxime Lecomte, *op. cit.*, nos 165-192. Sur l'appréciation du système de la loi de 1889, V. Malapert, *op. cit.*, nos 83-87 (il l'approuve).

(2) Frémont et Camberlin, *op. cit.*, 1, nos 36-42 ; Malapert, *op. cit.*, n° 82.

(3) Un décret du 21 août 1914 (art. 3, 2e alin.) admet, à l'occasion de la

par un seul et même jugement ; l'article 4, al. 4, de la loi de 1889, dispose : *si le tribunal est saisi en même temps d'une requête en admission au bénéfice de la liquidation judiciaire et d'une assignation en déclaration de faillite, il statue sur le tout par un seul et même jugement.*

Il pourrait arriver que la demande en déclaration de faillite ne précédât pas la requête du débiteur, mais la suivît. Un commerçant ayant demandé le bénéfice de la liquidation judiciaire, les créanciers ne peuvent pas intervenir pour réclamer le rejet de la requête, mais ils ont le droit d'assigner leur débiteur en déclaration de faillite. Le tribunal statue par un seul et même jugement (L. 4 mars 1889, art. 4 *in fine*).

Un jugement déclaratif de faillite même ne met pas obstacle à ce que le failli obtienne le bénéfice de la liquidation judiciaire. C'est ce qui a lieu lorsque le failli forme opposition au jugement déclaratif de faillite. Si le jugement est rétracté, le bénéfice de la liquidation judiciaire peut être accordé par un autre jugement. On dit parfois qu'alors, il y a conversion de faillite en liquidation judiciaire. C'est là une expression inexacte (1) ; une telle conversion n'est pas admise par la loi ; il y a seulement un jugement rétractant le jugement déclaratif de faillite et un jugement de liquidation judiciaire (2).

1018 *bis*. En combinant ensemble les dispositions du Code de commerce et celles de la loi du 4 mars 1889, on arrive à cette conséquence qu'un commerçant en état de cessation de paiements a le droit de demander à être déclaré en faillite ou à être mis en liquidation judiciaire. En fait, le débiteur ne choisit pas volontiers la situation la plus rigoureuse ; il fait plutôt des efforts pour jouir du béné-

guerre de 1914-1915, que, pour toutes les cessations de paiement survenues depuis le 31 juillet 1914 inclusivement ou qui surviendront jusqu'à une date à fixer ultérieurement, *le débiteur assigné en déclaration de faillite, même après l'expiration du délai de quinze jours, peut obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire*. Cpr. note de la page 352.

(1) Cette expression inexacte se trouve dans les comptes rendus annuels de l'administration de la justice civile et commerciale.

(2) Thaller et Percerou, I, n° 325. Cpr. Trib. comm. Saint-Etienne, 23 août 1904, *Journal des faillites*, 1905. 133.

fice de la liquidation judiciaire, sauf même parfois à dissimuler des faits qui devraient le lui faire refuser.

Il y a une différence notable à faire entre la demande de déclaration de faillite et la demande de mise en liquidation judiciaire faite par le débiteur. Si celui-ci demande sa mise en faillite, le tribunal doit la prononcer (n° 90) ; car, comme cela a été dit plus haut (n° 1016), il s'agit seulement de la constatation d'un fait, la cessation des paiements Au contraire, la liquidation judiciaire étant une faveur, un *bénéfice*, selon les expressions mêmes de la loi du 4 mars 1889 (art. 1), il faut que celui qui la demande en soit digne, et, à cet égard, il y a pour le tribunal un certain pouvoir d'appréciation dont les limites sont seulement assez difficiles à fixer. V. n° 1023.

1019. Il a été dit plus haut (n° 1016) que la liquidation judiciaire ne peut pas, à la différence de la faillite, être prononcée d'office. Mais, si la faillite a été prononcée d'office, cela met-il obstacle à ce que le débiteur réclame le bénéfice de la liquidation judiciaire ? Aucune disposition de la loi du 4 mars 1889 ne permet au débiteur de réclamer le bénéfice de la liquidation judiciaire après une déclaration de faillite d'office, comme cette loi permet de réclamer ce bénéfice alors que la déclaration de faillite a été préalablement demandée par les créanciers (n° 1018). Il serait cependant exorbitant de priver un débiteur de ce bénéfice, alors que le tribunal s'est peut-être trop hâté de déclarer la faillite d'office et qu'il reconnaît après coup que le débiteur est digne de faveur (1). Mais le tribunal n'est pas autorisé à convertir la faillite en liquidation judiciaire (n° 1018 *bis*) comme il l'est parfois à convertir la liquidation judiciaire en faillite (L. 4 mars 1889, art. 19). Aussi semble-t-il qu'il faut, conformément à ce qui est dit ci-dessus (n° 1018 *bis*), que le débiteur fasse tomber le jugement déclaratif en formant une opposition, comme si le jugement déclaratif de faillite avait été rendu à la requête des créanciers et demande alors le bénéfice de la liquidation judiciaire. Il ne semble pas que cette opposition puisse réussir si le débiteur ne

(1) Cpr. Rouen, 14 janv. 1895, *Journal des faillites*, 1896, 109.

parvient pas à établir que sa cessation de paiements est, en réalité, postérieure au jugement déclaratif de faillite (1).

1020. Que doit faire le commerçant qui veut obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire ? Selon l'article 2, alin. 1, de la loi du 4 mars 1889, il doit présenter une requête au tribunal de commerce de son domicile dans les quinze jours de la cessation de ses paiements.

Il va de soi que cette requête doit être datée et signée, contenir les nom, qualité et domicile du requérant ainsi que l'objet de la demande, avec la date à laquelle, selon le requérant, remonte la cessation de ses paiements.

Cette requête doit être accompagnée : 1° du bilan ; 2° d'une liste indiquant le nom et le domicile de tous les créanciers (art. 2, alin. 2).

En ce qui touche le bilan, la loi sur la liquidation judiciaire ne fait que reproduire une règle du Code de commerce relative au cas de déclaration de faillite sur la demande du débiteur. V. art. 439, C. com. Aussi est-ce à cette disposition du Code de commerce qu'on doit se référer pour déterminer le contenu du bilan V. nos 84 et 88.

Mais la loi de 1889 a une exigence spéciale en tant qu'elle veut qu'une liste des créanciers soit aussi déposée. Cette liste peut être distincte du bilan ou en former une partie annexe.

1020 *bis*. Il n'est pas douteux que le débiteur qui a déposé son bilan avec une requête en admission au bénéfice de la liquidation judiciaire, peut, tant que le tribunal n'a pas rendu de jugement, retirer son bilan et sa requête (2). Ce retrait est, du reste, possible en cas de dépôt de bilan opéré par le débiteur dans le but de faire prononcer sa déclaration de faillite. Seulement, le retrait dont il s'agit, s'il rend impossible la mise en liquidation judiciaire, n'empêche pas, bien entendu, la déclaration de faillite d'office.

1021. Au sujet du pouvoir du tribunal saisi d'une requête d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire, deux importantes difficultés se sont élevées :

(1) Cpr. *Journal des faillites*, 1804. 480.
(2) Cpr. *Journal des faillites*, 1892 93.

1° Le tribunal peut-il ordonner la liquidation judiciaire, bien que la requête soit postérieure de plus de quinze jours à la date de la cessation des paiements ?

2° Quand la requête a été formée dans la quinzaine de la cessation des paiements et que le débiteur ne se trouve pas dans un des cas où le bénéfice de la liquidation judiciaire devrait ou pourrait, après lui avoir été accordé, lui être retiré, en vertu de l'article 19 de la loi du 4 mars 1889, le tribunal a-t-il, pourtant, le pouvoir, d'après l'appréciation qu'il fait librement de la conduite du débiteur, de rejeter la requête et de déclarer la faillite ?

Ces deux difficultés sont inverses l'une de l'autre. Elles n'ont d'autre lien que le fait qu'elles sont relatives aux pouvoirs du tribunal saisi d'une requête en liquidation judiciaire ; il est indispensable de les examiner distinctement.

1022. *Requête présentée plus de quinze jours après la date de la cessation des paiements*. — Le débiteur peut-il obtenir, même en ce cas, le bénéfice de la liquidation judiciaire ?

Il est soutenu que l'expiration du délai de quinzaine depuis la date de la cessation des paiements est un obstacle absolu à la mise en liquidation judiciaire ; des arrêts ont été rendus en ce sens et c'est cette opinion que la Cour de cassation a consacrée (1). Le texte et l'esprit de la loi s'accordent, dit-on, pour dicter cette solution absolue. D'après l'article 2 de la loi du 4 mars 1889, *la liquidation judiciaire ne peut être ordonnée que sur requête présentée par le débiteur dans les quinze jours de la cessation de ses paiements*. Ainsi, l'observation du délai fixé par la loi est une condition essen-

(1) Lyon, 5 juin 1889, D. 1889. 2. 193 ; Rennes, 11 juin 1889, S. 1890. 2. 57 ; *J. Pal.*, 1890. 2. 57 ; Paris, 19 mai 1892, S. et *J. Pal.*, 1892. 2. 141 ; D. 1893. 2. 390 ; Pau, 29 novembre 1894, D. 1895. 2. 295 ; S. et *J. Pal.*, 1895. 2. 48 ; *Journal des faillites*, 1896, 33 ; 6 janvier 1899, D. 1901. 2. 455 ; Cass. 16 juillet 1900, S. et *J. Pal.*, 1900. 1. 397 ; D. 1900. 1. 470 ; Agen, 28 juin 1910, S. et *J. Pal.*, 1910. 2. 196 ; Pau, 23 juin 1912, S. et *J. Pal.*, 1913. 2. 103 ; *Journal des faillites*, 1913, 17 ; Nimes, 21 novembre 1913, *Journal des faillites*, 1914. 248. — Max. Lecomte, *op. cit.*, n° 511 ; Malapert, *op. cit.*, n°s 122-126. Ce dernier auteur critique, du reste, la solution qu'il considère comme imposée par le texte. V. n°s 130-133; Bailly, dans les *Annales de Droit commercial*, 1889, p. 53.

tielle de l'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire comme le dépôt même de la requête. Du reste, le but de la loi n'est atteint que si le commerçant sait que le seul moyen d'éviter la faillite est de révéler à bref délai sa situation à la justice. S'il peut compter sur l'indulgence du tribunal dans le cas de retard, sa négligence sera encouragée

Cependant, cette opinion doit être rejetée et il y a lieu de reconnaître que le tribunal peut, en tenant compte des circonstances, admettre au bénéfice de la liquidation judiciaire un commerçant qui n'a formé sa requête que plus de quinze jours après la cessation de ses paiements (1). La doctrine contraire est d'une excessive rigueur ; un commerçant peut se tromper sur sa situation réelle et il est d'autant plus possible qu'une erreur soit commise par lui que les caractères légaux de la cessation des paiements sont difficiles à déterminer. La loi serait, du reste, à peu près inintelligible si le tribunal était tenu de refuser le bénéfice de la liquidation judiciaire par cela seul que la quinzaine est écoulée. Quand le tribunal a prononcé la liquidation judiciaire en croyant que ce délai n'a pas été dépassé, il a la faculté, non l'obligation, de convertir la liquidation judiciaire en faillite, si plus tard il s'aperçoit que la quinzaine a été dépassée (L. 4 mars 1889, art. 19, § 1-1°). On ne peut comprendre comment le tribunal n'aurait pas, avant de statuer sur la requête, le pouvoir d'appréciation que la loi lui accorde formellement après qu'un jugement a admis la liquidation judiciaire. En définitive, dans les deux cas, la situation du débiteur est la même ; elle n'est ni plus ni moins favorable. Autrement, on encouragerait le mensonge ; le débiteur aurait intérêt à employer des moyens pour induire le tribunal en erreur, au lieu de reconnaître franchement qu'il a laissé expirer le délai de quinzaine (2).

(1) Toulouse, 26 juin 1893, S. et *J. Pal.*, 1893. 2. 176 ; D. 1894. 2. 312 ; Nancy, 10 avr. 1894 ; Rouen, 16 janv. 1895, *Journal des faillites*, 1896. 120 et 109 ; Alger, 5 novembre 1894, *Journal des fallites*, 1893. 33. — Boistel, *Commentaire de la loi du 4 mars* 1889, p. 10 à 12. Le savant auteur avait primitivement soutenu l'opinion contraire, *Recueil de Dalloz*, 1889. 2. 193 ; Thaller et Percerou, I, n° 343 *bis*.

(2) Suivant la Cour de cassation (Cass. 16 juill. 1900, D. 1900. 1. 479),

1023. *Requête présentée dans la quinzaine de la cessation des paiements. Pouvoirs du tribunal.* — Le commerçant qui forme sa requête en admission au bénéfice de la liquidation judiciaire dans les quinze jours de la date de la cessation des paiements, doit-il l'obtenir ?

L'article 19 de la loi du 4 mars 1889 indique plusieurs cas dans lesquels le tribunal peut ou doit convertir la liquidation judiciaire en faillite (nos 1119 et suivants). Il est bien certain que si, au moment où la liquidation judiciaire est demandée, il est établi qu'on se trouve dans un de ces cas, le tribunal peut ou doit refuser de prononcer la liquidation judiciaire et que le débiteur peut ou doit être déclaré en faillite. Mais, si l'on ne se trouve dans aucun des cas visés par l'article 19, le tribunal a-t-il le pouvoir de refuser le bénéfice de la liquidation judiciaire au requérant, parce qu'il le trouve indigne de ce bénéfice ? L'ensemble de la loi paraît contraire à ce pouvoir reconnu au tribunal (1). D'une part, l'article 1 de la loi du 4 mars

peu importe que la conversion d'une liquidation judiciaire précédemment ordonnée en faillite soit laissée à l'appréciation du tribunal, lorsqu'à la suite du jugement qui a statué favorablement sur la requête, l'on vient à reconnaître que celle-ci n'avait pas été présentée dans les quinze jours de la cessation des paiements. Cette disposition qui, d'ailleurs, régit un cas différent de celui de l'article 2, n'est nullement en contradiction avec ce dernier. Elle s'explique par la faveur que peut mériter un débiteur déjà admis à la liquidation judiciaire, même par une erreur du tribunal, s'il n'a pas provoqué cette erreur en dissimulant la vérité sur sa situation.—Cette explication n'est rien moins que satisfaisante et l'observation finale est même peu intelligible. Comment s'est produite l'erreur du tribunal si le commerçant a dit la vérité sur sa situation ?

Un décret du 21 août 1914 a admis que le bénéfice de la liquidation judiciaire peut être obtenu plus de 15 jours après la date de la cessation des paiements par les commerçants ayant cessé leurs paiements depuis le 31 juillet 1914 jusqu'à une date qui sera ultérieurement fixée. L'article 3 de ce décret est ainsi conçu : *Tout commerçant qui aura cessé ses paiements durant la période indiquée au précédent article pourra obtenir, en se conformant aux dispositions de la loi du 4 mars 1889, le bénéfice de la liquidation judiciaire telle qu'elle est régie par cette loi, alors même que sa requête serait présentée plus de quinze jours après la cessation de ses paiements.* Cpr. note 3 de la page 346.

(1) Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1889. 2. 209 ; Voron, *De la liquidation judiciaire*, nos 102 et suiv. ; Thaller et Percerou, I, nos 344 et suiv. Trib. de Tunis, 28 mars 1889, *Journal des faillites*, 1889. 356.

1889 dispose que *tout commerçant qui cesse ses paiements peut obtenir, en se conformant aux dispositions suivantes, le bénéfice de la liquidation judiciaire*. Ces expressions semblent limiter la mission du tribunal à la constatation des conditions légales. D'autre part, le retrait du bénéfice de la liquidation judiciaire a un caractère pénal ; aussi est-il impossible qu'il puisse être prononcé en dehors des cas prévus par l'article 19. Comment le pouvoir du tribunal serait-il différent au commencement et au cours de la procédure ? Du reste, il semble conforme au but même de la loi qu'un commerçant ait la certitude d'éviter la faillite quand il s'est conformé aux conditions légales exigées pour l'obtention du bénéfice de la liquidation judiciaire, en déposant son bilan dans la quinzaine de la cessation de ses paiements.

L'opinion contraire est, pourtant, soutenue et généralement adoptée par la jurisprudence (1). On prétend que, même en l'absence de tout fait précis de fraude, le tribunal peut refuser le bénéfice de la liquidation judiciaire à un commerçant dont la conduite ne lui semble pas digne d'approbation ou lui paraît suspecte. On se fonde avant tout sur ce qu'il y a là une faveur qu'on a toujours paru vouloir réserver aux commerçants malheureux et de bonne foi. En outre, on invoque les travaux préparatoires de la loi du 4 mars 1889 ; le rapporteur a dit, à la Chambre des Députés, que « le tribunal est absolument libre de sa décision » (2).

(1) Lyon, 5 juin 1889, S. 1890. 2. 57 ; D. 1890. 2. 249 ; *Pand. fr. pér.* 1891. 2. 83 ; Rennes, 11 juin 1889, S. 1889. 2. 57 ; Nancy, 2 juill. 1889, *Journal des faillites*, 1889. 471 ; Paris, 26 nov. 1889, D. 1890. 2. 249 ; *Journal des faillites*, 1890, p. 25 ; Bordeaux, 17 juill. 1899, S. et *J. Pal.*, 1900. 2. 234 ; D. 1899. 2. 439. — Boistel, *op. cit.*, p. 8 et 9 ; Max. Lecomte, *op. cit.*, nos 398 et 428 ; Malapert, *op. cit.*, nos 53-56. (Suivant ce dernier auteur, la loi exige deux conditions distinctes : 1° *la bonne foi du débiteur* que le tribunal apprécie librement ; 2° la présentation d'une requête dans un délai déterminé.) Aj. même ouvrage, nos 107-113 ; Bailly, *loc. cit.*, no 54.

(2) On doit reconnaître que l'affirmation a été aussi nette que possible. Dans la séance du 16 octobre 1888, un député posait ainsi la question : « Il est bien établi qu'au moment même où la demande de liquidation est faite, et alors même qu'aucune fraude ne serait établie, c'est-à-dire si l'on ne se trouvait pas dans le cas de l'article 18 (art. 19 actuel), le tribunal, cependant, s'il trouvait la situation suspecte, aurait le droit, dans sa pleine

1023 *bis*. Le délai de quinzaine est surtout important si l'on admet, avec la Cour de cassation, qu'après qu'il est expiré, le bénéfice de la liquidation judiciaire doit être refusé. Mais il est toujours utile de savoir comment ce délai se calcule ; car il n'est pas douteux qu'après l'expiration du délai, le tribunal doit être moins disposé à accorder le bénéfice de la liquidation judiciaire.

Il ne s'agit pas ici d'un délai franc. Aussi doit-on y comprendre le jour de la cessation des paiements (*dies a quo*), comme cela résulte du texte même de la loi (2) et le jour du dépôt de la requête (*dies ad quem*). La cessation des paiements ayant eu lieu le 1er février, la requête doit, pour se conformer à la loi, être présentée, au plus tard, le 15.

1024. *Jugement déclaratif de la liquidation judiciaire.* — Le jugement qui statue sur une demande d'admission à la liquidation judiciaire, est délibéré en chambre du conseil ; on veut éviter des débats publics qui pourraient nuire à la considération du commerçant. Mais, comme tout jugement, celui qui admet la liquidation est prononcé en audience publique (art. 4, L. 4 mars 1889) et il doit être motivé (L. 20 avril 1810, art. 7). *Le débiteur doit être entendu en personne, à moins d'excuses reconnues valables par le tribunal* (art. 4, L. 1889). Cette dernière prescription n'existe pas en matière de faillite. Elle s'explique, parce qu'il ne s'agit pas, en cas de demande de mise en liquidation judiciaire, de constater seulement la cessation de paiements, mais aussi d'apprécier si le débiteur est bien dans les conditions légales voulues pour jouir de ce bénéfice (n° 1016). Il faut reconnaître que la nécessité de cette comparution se comprend mieux dans le système de la jurispru-

indépendance, de dire : « Je ne peux pas préciser la fraude ; mais je « refuse la liquidation judiciaire. » A quoi le rapporteur a fait la réponse mentionnée au texte. De son côté, M. Demôle, dans son rapport au Sénat, a dit que, pour qu'un commerçant pût réclamer l'application de la nouvelle institution, « il faudrait que les tribunaux, *toujours appelés à apprécier la situation*, ne trouvassent dans sa gestion ni mauvaise foi, ni « aucune de ces fautes lourdes qui démontrent, chez celui qui les commet, « le mépris de sa responsabilité ». Cf. Max. Lecomte, *op. cit.*, nos 175 et 295.

(1) *Requête présentée par le débiteur... dans les quinze jours de la cessation de ces paiements* (art. 1, L. 4 mars 1889).

dence qui admet que la concession de la liquidation judiciaire est une faveur que le tribunal peut refuser même en dehors des cas où la conversion de la liquidation judiciaire en faillite est obligatoire ou facultative (L. 4 mars 1889, art. 19). V. n° 1023 *in fine* (1).

Il a été constaté que certains débiteurs sont parvenus, en dissimulant leur véritable situation et la date éloignée de la cessation des paiements (n° 1129), à surprendre le bénéfice de la liquidation judicaiire. Aussi, en 1893, le président du tribunal de commerce de la Seine a pris des mesures pour prévenir le retour de ces abus (2), Voici en quoi elles consistent :

Il n'est statué par le tribunal de commerce de la Seine sur les demandes d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire qu'à la suite d'une enquête dont est chargé un liquidateur judiciaire. Cette enquête est faite d'urgence, et le rapport auquel elle donne lieu, doit être déposé à la présidence du tribunal dans les trois jours. Ce rapport doit indiquer le genre de commerce exercé par le débiteur, son domicile, la date à laquelle remontent les premières poursuites, les causes et le caractère de la cessation des paiements. C'est seulement après le dépôt de ce rapport que le débiteur est convoqué et entendu par le tribunal en la chambre du conseil.

L'utilité de cette enquête existe surtout avec le système de la jurisprudence qui donne au tribunnal la liberté de refuser le bénéfice de la liquidation judiciaire selon son appréciation.

1025. *d. Caractère du jugement. Dispositions qu'il contient.* — Si le débiteur est dans l'impossibilité de se présenter, le tribunal peut déléguer un juge pour l'entendre dans ses explications. Il est conforme à l'esprit de la loi de n'admettre qu'en cas d'impossibilité absolue, la comparution d'un mandataire ou la présentation d'explications écrites. Comme le jugement déclaratif de faillite (n° 111), le jugement qui admet au bénéfice de la liquidation judiciaire, produit ses effets à l'égard de tout le monde, *facit jus,* par dérogation au principe de l'autorité *relative* de la chose jugée (art. 1351, C. civ.). Il

(1) Malapert, *op. cit.*, n^os^ 145-149.

(2) V. Circulaire du président du tribunal de commerce de la Seine dans le *Journal des faillites,* 1893, p. 191.

s'agit, dans le second cas comme dans le premier, d'organiser une procédure collective comprenant tous les créanciers. C'est une des raisons qui expliquent pourquoi des mesures de publicité sont immédiatement prises pour que le jugement soit porté à la connaissance de tous les intéressés dont la plupart n'ont pas été parties. V. art. 4, 2e alin., L. 4 mars 1889. Il faut ajouter que si le débiteur en liquidation judiciaire n'est pas dessaisi, à la différence du failli, il ne peut plus, du moins, disposer de ces biens sans l'assistance d'un liquidateur judiciaire et les actes faits par lui sans cette assistance sont nuls à l'égard de la masse des créanciers. Ceux-ci et les personnes avec lesquelles le liquidé voudrait contracter ont ainsi un intérêt légitime à connaître le jugement de liquidation judiciaire.

Le législateur n'a pas compris immédiatement qu'au point de vue de la publicité, il n'y avait pas de différence à faire entre la faillite et la liquidation judiciaire. La Commission de la Chambre des députés proposait d'écarter la publicité, sous prétexte qu'il fallait ménager le débiteur malheureux et de bonne foi qui a révélé promptement à la justice la cessation de ses paiements.

1026. Le jugement ne se borne pas à constater l'état de cessation de paiements du débiteur et à lui accorder le bénéfice qu'il réclame en le déclarant en liquidation judiciaire. Il doit contenir différentes dispositions qui se rattachent à la mise en liquidation judiciaire. Sauf quelques différences, ces dispositions sont les mêmes que celles qui doivent être insérées dans le jugement déclaratif de faillite (n° 113).

1° Ce jugement nomme un des membres du tribunal juge-commissaire (L. 4 mars 1889, art. 4 alin. 1) (1);

2° Il nomme un ou plusieurs liquidateurs provisoires (L. 4 mars 1889, art. 4, alin. 1) (2);

Mais, à la différence du jugement déclaratif de faillite, le jugement de liquidation judiciaire ne prescrit aucune mesure relative aux biens et à la personne du débiteur. Celui-ci reste à la tête de ses affaires ; il n'y a lieu ni à l'apposition des scellés, ni à l'incarcération. Cpr. article 455 et 456, C. com.

(1) V., sur les attributions du juge-commissaire, nos 1068 et suiv.

(2) V., sur les fonctions des liquidateurs judiciaires provisoires, nos 1075 et suiv.

1027. Le jugement déclaratif de faillite fixe ou peut fixer la date de la cessation des paiements (art. 441, C. com.). La loi du 4 mars 1889 ne dit rien de semblable pour le jugement de liquidation judiciaire. Il a été prétendu qu'en effet, il n'y a pas dans ce dernier jugement à fixer la date de la cessation des paiements, parce qu'en cas de liquidation judiciaire, il n'existe pas de période suspecte (1). Il sera établi plus loin que cette opinion est inadmissible (2) ; la loi de 1889 elle-même (art. 19, § 2, 1°) vise les cas où, après un jugement de liquidation judiciaire, des actes du débiteur sont annulés en vertu des articles 446 et suiv., C. com., c'est-à-dire comme ayant été faits durant la période suspecte (3). Du reste, les dispositions du Code de commerce relatives à la faillite s'appliquent à la liquidation judiciaire quand il n'y est pas dérogé. Art. 24, L. 4 mars 1889.

Tout ce qu'on peut dire, c'est que, la liquidation judiciaire devant être ordonnée presque aussitôt après la cessation des paiements, il y a moins d'intérêt à fixer la date de celle-ci qu'en cas de faillite, où il peut s'écouler longtemps entre la cessation des paiements et le jugement déclaratif. Mais, si l'intérêt est moindre, il existe cependant : la liquidation judiciaire étant déclarée le 15 mars, il n'est pas indifférent de savoir si la cessation des paiements est, par exemple, du 1, du 8 ou du 12 ; car des actes faits dans l'intervalle sont valables ou nuls selon la solution adoptée.

En conséquence, le tribunal peut bien fixer la date de la cessation des paiements dans le jugement de liquidation judiciaire, comme dans le jugement déclaratif de faillite, s'il ne préfère se réserver de la fixer par un jugement postérieur. Du reste, le tribunal a le pouvoir de rectifier la date de la cessation des paiements primitivement fixée, quand il est mieux éclairé, de la reporter plus loin dans le passé ou, au contraire, de la rapprocher (4). Cette rectification peut avoir pour

(1) Bailly, *op. cit.*, p 13.

(2) Thaller et Percerou, I, nos 365 et 365 *bis*.

(3) Cet argument est affaibli par le système de la jurisprudence sur les faillites de fait. Dans ce système, en effet, la cessation des paiements constatée par un tribunal, permet de prononcer les nullités des articles 446 et suiv., C. com., sans qu'il y ait une période suspecte.

(4) L'article 4 de la loi du 4 mars 1889, qui décide que le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire n'est susceptible d'aucun recours, ne s'op-

conséquence la conversion de la liquidation judiciaire en faillite, s'il en résulte que le débiteur n'a pas présenté sa requête dans la quinzaine de la date de la cessation de ses paiements. Mais la conversion n'est pas en pareil cas obligatoire pour le tribunal ; il a seulement la faculté de l'opérer. Cf. article 19, § 1, 1°. V. n° 1022.

Par cela même que les règles de la faillite sont, en principe, applicables à la liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 24), quand la date de la cessation des paiements n'est pas fixée par le jugement de liquidation, le tribunal la détermine, sur le rapport du juge commissaire, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée. A défaut de détermination spéciale, la cessation des paiements est réputée avoir eu lieu à partir du jugement de la mise en liquidation judiciaire. Cf. art. 441, C. com. (nos 116 et 117).

En vertu de la même règle, le tribunal peut modifier en cas de liquidation judiciaire la date de la cessation de paiements jusqu'au moment où il peut la changer en cas de faillite. V. art. 581, C. com.

Le pouvoir du tribunal, quant à la fixation de la date de la cessation des paiements, est le même qu'en cas de déclaration de faillite. Cf. nos 117 à 128 (1).

1028. *e. Publicité et exécution du jugement.* — Le jugement, qui admet un commerçant au bénéfice de la liquidation judiciaire, est soumis aux mêmes formalités de publicité que le jugement déclaratif de faillite (L. 1889, art. 4, 2e alin.).

Le défaut de publication du jugement de liquidation judiciaire, comme du jugement déclaratif de faillite, ne l'empêche pas de produire ses effets au préjudice des tiers. Ainsi, le jugement de liquidation judiciaire fait perdre aux créanciers le droit de poursuite individuelle, bien qu'il n'ait pas été publié. De même, ceux qui ont traité avec le débiteur depuis le jugement et dans l'ignorance de ce jugement, pour lequel n'a été prise aucune mesure de publicité, ne pose pas à ce que, par un jugement postérieur, le tribunal reporte la date de la cessation des paiements : Douai, 4 nov. 1889, D. 1890. 2, 33 ; *Journal des faillites*, 1890, 34 ; Trib. com. Marseille, 3 déc. 1890, *Journal des faillites*, 1891, 272. V. n° 1032, 2°,

(1) Trib. com. Saint-Etienne, 11 mars 1902, *le Droit*, n° du 21 juin 1902. V. n° 1032, 2°.

sauraient prétendre que ce jugement ne leur est pas opposable ; le débiteur est de plein droit frappé de l'incapacité, à l'égard de la masse des créanciers, de faire seul les actes que la loi détermine à la date même du jugement et indépendamment de toute formalité (L. 4 mars 1889, art. 5 *in fine*) (1). Il y aurait seulement au profit des personnes lésées une action en dommages-intérêts contre ceux auxquels on peut imputer le défaut de publication du jugement. Ceux-ci peuvent être le greffier du tribunal de commerce et le liquidateur judiciaire. C'est le greffier pour le jugement déclaratif, c'est le liquidateur judiciaire pour les jugements postérieurs fixant la date de a cessation des paiements. Car le liquidateur nommé par le jugement qui déclare la liquidation judiciaire, n'est pas encore en fonctions au moment où il est rendu. Cf. n° 124.

1029. Comme le jugement déclaratif de faillite, le jugement de liquidation judiciaire est *exécutoire par provision* (art. 440, C. com.). Cf. n° 125.

1030. *f. Des voies de recours contre le jugement de mise en liquidation judiciaire.* — En matière de faillite, l'accomplissement des formalités de publicité a une importance spéciale, en ce qu'il fixe le point de départ du délai dans lequel le jugement déclaratif peut être attaqué par la voie de l'opposition (art. 580, C. com.). Précisément parce que ce jugement a des effets absolus, le Code de commerce permet de l'attaquer par cette voie à tous ceux qui prétendent qu'il a été rendu à tort (n^os^ 129 et suiv.). Le jugement déclaratif de faillite peut aussi être attaqué par la voie de l'appel (art. 582) et contre l'arrêt qui confirme le jugement déclaratif, le pourvoi en cassation est ouvert.

Au contraire, d'après l'article 4, 2^e^ alin., le jugement qui déclare ouverte la *liquidation judiciaire*, *n'est susceptible d'aucune voie*

(1) On a, cependant, soutenu qu'en l'absence de publicité, toute partie intéressée a le droit de repousser les effets du jugement, de demander le maintien des actes par elle faits de bonne foi avec le débiteur non assisté. V. Max. Lecomte, *op. cit.*, n° 427. Mais cela serait contraire à la solution incontestée admise en matière de faillite. V. n° 124. On ne voit pas pourquoi il y aurait, sur ce point, deux règles différentes pour la faillite et pour la liquidation judiciaire.

de recours et ne peut être attaqué par voie de tierce opposition. Le but général de cette disposition est évidemment d'empêcher des lenteurs et des pertes de temps résultant de l'exercice de voies de recours. Mais on ne saurait l'approuver complètement, elle conduit à des conséquences fâcheuses (1).

L'exclusion des voies de recours est absolue. D'abord, elle s'applique à l'appel, au pourvoi en cassation, à l'opposition des créanciers qui est une sorte de tierce opposition (2), quand elle est exercée contre le jugement déclaratif de faillite. V. n° 134.

Puis, les voies de recours sont exclues pour les divers intéressés tels que les créanciers, comme pour le débiteur. On conçoit assurément que celui-ci ne puisse attaquer le jugement de liquidation judiciaire rendu à sa requête ; il a obtenu le bénéfice qu'il demandait. Mais il y a d'autres personnes dont les droits peuvent être compromis par la liquidation judiciaire et qui, pourtant, se trouvent privées de toute voie de recours contre le jugement qui la prononce, spécialement les créanciers. Sans doute, ceux d'entre eux qui prétendent que leur débiteur n'était pas digne d'obtenir la liquidation judiciaire, peuvent toujours demander la conversion de cette liquidation en faillite, pourvu qu'on se trouve dans un des cas prévus par l'article 19 de la loi du 4 mars 1889, où la conversion est, soit obligatoire, soit facultative pour le tribunal ; pour cela, l'usage d'aucune voie de recours n'est nécessaire ; les créanciers procèdent par l'introduction d'une demande en déclaration de faillite. Mais des créanciers peuvent prétendre que leur débiteur n'était pas réellement en état de cessation de paiements ou n'est pas commerçant, c'est-à-dire que l'une des deux conditions essentielles pour qu'il y ait lieu à la liquidation judiciaire, comme à la faillite, fait défaut. Il n'est pas inouï qu'un débiteur peu scrupuleux cherche à faire croire qu'il a cessé ses paiements ou à se faire passer pour commerçant, afin de pouvoir jouir de l'avantage d'obtenir un concordat contenant

(1) Consulter, sur ce sujet, Marcel Morand, *De la liquidation judiciaire et des voies de recours dont est susceptible le jugement qui la prononce* (1891).

(2) Lyon, 27 mai 1903, *Journal des faillites*, 1904. 72 ; Trib. com. Marseille, 23 décembre 1908, *Journal des faillites*, 1909. 536.

des remises qui sera obligatoire pour tous les créanciers, encore qu'il ne soit voté qu'aux majorités requises par la loi. Le débiteur jouit de cet avantage après liquidation judiciaire, comme après faillite. Si le débiteur est, en trompant le tribunal, parvenu à ses fins, les créanciers, malgré la violation de la loi, ne peuvent pas attaquer le jugement prononçant la liquidation judiciaire. Il y a là un résultat singulier et choquant que le désir d'une procédure rapide ne suffit pas à justifier (1).

Les mêmes considérations peuvent être invoquées à l'égard des personnes telles que des acquéreurs dont les actes d'acquisition sont menacés des nullités des articles 446 et 447, C. com., s'il y a, soit liquidation judiciaire, soit faillite, et qui, par suite, ont intérêt à faire écarter la première, comme la seconde.

Pour échapper à ce résultat, on a parfois prétendu que le jugement prononçant la liquidation judiciaire est un acte de juridiction gracieuse. que, par suite, il n'a pas autorité de chose jugée et peut toujours être contesté par tous ceux qui y ont intérêt. Mais le jugement de liquidation judiciaire n'est pas plus que le jugement déclaratif de faillite un acte de juridiction gracieuse, et le résultat auquel on prétend arriver en reconnaissant ce caractère au jugement de liquidation judiciaire, est en contradiction avec la volonté certaine du législateur qui, n'apercevant que le but de célérité, a entendu exclure toute voie de recours.

1030 *bis*. La loi a prévu, du reste, un cas particulier où, par exception, un recours est possible contre le jugement de liquidation judiciaire. D'après l'article 4 *in fine* de la loi du 4 mars 1889, *cependant, si le tribunal est saisi en même temps d'une requête en admission au bénéfice de la liquidation judiciaire et d'une assignation en déclaration de faillite, il statue sur le tout par un seul*

(1) V. Trib. com. Seine, 4 juin 1889 ; Trib. com. Bordeaux, 10 juill. 1890, *Journal des faillites*, 1889. 340 ; 1890, 18. Mais il a été admis que le Tribunal de commerce qui a été trompé et a admis la liquidation judiciaire d'un non commerçant doit rétracter ou annuler un jugement. Trib. comm. Rouen, 12 janvier 1910, *Journal des faillites*, 1910. 92. Dans l'espèce le débiteur opposait à une action exercée contre lui un jugement de liquidation judiciaire comme suspendant le droit de poursuite individuelle.

et même jugement, rendu dans la forme ordinaire, exécutoire par provision et susceptible d'appel.

Ces deux demandes se trouvent concourir dans le cas où à une demande en déclaration de faillite formée par des créanciers, dans la quinzaine de la cessation des paiements, le débiteur répond en demandant son admission au bénéfice de la liquidation judiciaire (n° 1018).

Quand le concours de ces deux demandes se produit, le tribunal peut, selon les circonstances, rendre trois décisions différentes.

1. *Le tribunal peut déclarer la faillite.* Dans ce cas, toutes les voies de recours admises contre le jugement déclaratif sont ouvertes (art. 580 et suiv. C. com.), V. n^{os} 128 et suiv.

2. *Le tribunal peut rejeter les deux demandes.* L'appel est alors possible. V. n^{os} 252 et suiv. et 1032.

3. *Le tribunal peut prononcer la liquidation judiciaire.* C'est le cas prévu par l'article 4 *in fine* de la loi de 1889. Par dérogation à la règle ordinaire, le jugement est susceptible d'appel.

A qui le droit d'appel est-il alors ouvert ? La loi de 1889 n'ayant pas résolu cette question, elle doit l'être à l'aide des règles ordinairement admises. D'après ces règles, l'appel n'est possible que de la part de ceux qui ont été parties dans l'instance. Ainsi, les créanciers qui ont succombé, parce que la liquidation judiciaire, non la faillite demandée par eux, a été prononcée, ont le droit d'appeler du jugement. Mais les créanciers qui sont demeurés étrangers à la demande, n'ont pas ce droit (1). Il en est de même du débiteur ; on ne conçoit pas qu'il interjette appel d'un jugement qui lui a accordé le bénéfice qu'il demandait, à moins qu'on n'admette avec la jurisprudence que le jugement doit être infirmé en appel quand le débiteur a payé tous ses créanciers connus. V. n° 156.

Le délai d'appel n'étant pas fixé spécialement pour ce cas, il faut se conformer au délai admis en matière de faillite, par application de la règle générale consacrée par l'article 24 de la loi du 4 mars 1889 (art. 582, C. com.). V. n^{os} 154 et 471.

Quel est le point de départ du délai d'appel qui est de quinzaine ?

(1) Alger, 3 juillet 1901, *Journal des faillites*, 1902, 74.

En cas de faillite, d'après l'article 582, C. com., le délai court de la signification du jugement. Cela s'applique sans peine en cas d'appel formé par les créanciers qui ont succombé dans leur demande en déclaration de faillite. Mais, quant au débiteur qui a été mis en liquidation judiciaire, il ne peut y avoir de signification. Aussi doit-on faire courir contre lui le délai de quinzaine de la date du jugement (1).

1031. C'est l'appel seul qu'à titre d'exception, la loi spéciale admet contre le jugement de liquidation judiciaire rendu par le tribunal qui avait été saisi à la fois d'une demande en déclaration de faillite et d'une requête en admission au bénéfice de la liquidation judiciaire. Aussi peut-on soutenir que, pour les autres voies de recours, spécialement pour l'opposition, pour le pourvoi en cassation, on rentre dans la règle générale admise en matière de liquidation judiciaire, que ces voies de recours sont, par suite, exclues (2).

Si l'on admet que la tierce opposition est exclue, les créanciers qui n'ont pas formé la demande en déclaration de faillite, ne peuvent, en cas d'appel formé par les créanciers demandeurs, intervenir devant la Cour (art. 474, C. proc. civ.) (3).

1032. Par cela même que l'exclusion des voies de recours est une dérogation aux principes du droit commun, elle doit être maintenue rigoureusement dans les limites fixées par le texte de la loi de 1889. De là résultent deux conséquences importantes :

1° Le jugement qui rejette la requête en admission à la liquidation judiciaire, peut être l'objet des voies de recours habituelles, spécialement être frappé d'appel (4). La loi de 1889 n'a pas prévu ce

(1) Morand, *op. cit.*, p. 21. Cpr. Cass. 3 avril 1883, S. 1884. 1. 235; *Pand. fr. chron.*, à sa date.

(2-3) Alger, 3 juillet 1901, *Journal des faillites*, 1902, 74. Cpr. Paris, 19 mai 1892, *Journal des faillites*, 1892, p. 218. Max. Lecomte, *op. cit.*, n° 429; Morand, *op. cit.*, n° 10. On soutient, au contraire, que la tierce opposition est admise en ce cas : Malapert, *op. cit.*, n° 179. Arg. *a contrario* de la disposition relative au jugement qui ouvre la liquidation judiciaire sur la seule demande du débiteur. V., pour l'admission de la tierce opposition et du pourvoi en cassation, Thaller et Percerou, I, n° 420. Ces auteurs croient que l'appel étant admis, les autres voies de recours le sont par *a fortiori*.

(4) Paris, 7 août 1894, *Journal des faillites*, 1894. 387; Orléans, 9 mars

cas pour les exclure. Le plus souvent, le tribunal ne se borne pas à rejeter la requête, il prononce la déclaration de faillite, par cela même que la requête contient l'aveu exprès de la cessation des paiements. Il n'est pas douteux que le débiteur peut alors appeler du jugement déclaratif de faillite, conformément à l'article 582, C. com. Mais on conçoit même que le tribunal, rejetant la requête en liquidation judiciaire, ne prononce pas la faillite ; c'est ce qui a lieu si le tribunal estime que le débiteur n'est pas commerçant. Celui-ci doit encore en ce cas avoir le droit d'appel ; comme dans le cas précédent, la requête en liquidation judiciaire a été rejetée.

2° L'exclusion des voies de recours ne s'applique au jugement qu'en tant qu'il prononce la liquidation judiciaire. Aussi, si ce jugement fixe la date de la cessation des paiements, en ce qui concerne la fixation de cette date, il y a ouverture aux mêmes voies de recours que contre tout jugement déterminant la date de la cessation des paiements en cas de faillite, et ces voies de recours sont restreintes dans les limites de temps fixées par les articles 580 et 581, C. com. V. nos 158 et suiv. (1).

1033. *A fortiori*, à défaut de toutes dispositions spéciales, doit-on, en matière de liquidation judiciaire, admettre contre les différents jugements pouvant être rendus, les voies de recours admises en matière de faillite et leur appliquer les délais fixés par les dispositions du Code de commerce (2). V. nos 470 et suiv.

Par identité de motifs, les jugements qui ne sont pas susceptibles de recours en cas de faillite (art. 583, C. com.), ne peuvent pas non plus être attaqués en cas de liquidation judiciaire (3).

1034. La question de savoir si l'appel doit être admis et le jugement déclaratif de faillite infirmé quand, postérieurement à ce juge-

1894, S. et *J. Pal.*, 1895. 2. 310 ; D. 1895. 2. 265 ; Douai, 2 février 1897, D. 1898. 2. 24. Malapert, *op. cit.*, n° 176. V., cependant, Max. Leconte, *op. cit.*, n° 428.

(1) Cpr. V. l'arrêt cité à la note suivante. Du reste, le report de la date de la cessation des paiements peut, comme en matière de faillite, être demandé par voie d'ajournement. Il est douteux qu'il puisse l'être par voie de requête, alors qu'en cas de faillite, il est admis qu'on peut procéder par cette voie plus rapide. Consulter Aix, 23 mars 1905, *Journal des faillites*, 1905. 488.

(2) Amiens, 20 novembre 1891, D. 1892. 2. 545.

(3) Grenoble, 30 août 1890, S. 1891. 2. 199 ; *J. Pal.*, 1891. 2. 1063.

ment, les créanciers ont été satisfaits, est résolue affirmativement par la jurisprudence. Cette solution est très critiquable et nous l'avons repoussée. V. nos 156 et suiv. Par cela même qu'aucune voie de recours n'est admise contre le jugement prononçant la liquidation judiciaire, sauf dans le cas où ce jugement a statué alors que le tribunal était saisi à la fois d'une requête en liquidation judiciaire et d'une demande en déclaration de faillite, cette question ne peut se poser, à propos du jugement de liquidation judiciaire, que dans ce cas spécial La solution de cette question doit être la même qu'en cas de faillite. Ainsi, en vertu de la jurisprudence, le débiteur qui a été mis en liquidation judiciaire, a ou n'a pas, selon les cas, la chance de faire rapporter le jugement, en payant ses créanciers.

3° *Des effets du jugement prononçant la liquidation judiciaire.*

1035. Le jugement qui admet le débiteur au bénéfice de la liquidation judiciaire, comme le jugement déclaratif de faillite, est le point de départ de toute une procédure comprenant des opérations et actes variés dont le but est de constater exactement l'actif et le passif et de préparer la solution à donner à la liquidation judiciaire. L'ouverture de cette procédure est à ranger parmi les effets du jugement. Il produit, en outre, de plein droit des effets variés, soit pour l'avenir, soit pour le passé. Pour beaucoup d'effets, la loi de 1889 a maintenu les effets de la faillite ; pour quelques autres, elle s'en est écartée ; le but de la loi de 1889 a été même, notamment, d'atténuer les effets du jugement déclaratif de faillite (n° 1006).

1036. Parmi les effets du jugement de liquidation judiciaire dans l'avenir, les uns sont produits aussi par le jugement déclaratif de faillite, les autres sont spéciaux à la liquidation judiciaire. Sur les premiers, quelques indications sont suffisantes. Le législateur aurait dû les passer sous silence par cela même que l'article 24 de la loi du 4 mars 1889 déclare applicables à la liquidation judiciaire les règles de la faillite auxquelles il n'est pas spécialement dérogé ; ce n'est pas ce qui a été fait. V. nos 1037, 1038, 1038 *bis*, 1040.

Du reste, les effets du jugement de liquidation judiciaire, comme

ceux du jugement déclaratif de faillite, se produisent dès la première heure du jour où il est rendu (1).

1037. EFFETS DU JUGEMENT COMMUNS A LA LIQUIDATION JUDICIAIRE ET A LA FAILLITE. — *Suspension du droit de poursuite individuelle.* — Un créancier, individuellement, ne peut plus exercer de voies d'exécution sur les biens mobiliers ou immobiliers du débiteur. Quelque doute s'était élevé sur le point de savoir si cette suspension était produite par le jugement de liquidation judiciaire. Des décisions judiciaires l'avaient nié, au moins pour les voies d'exécution sur les biens mobiliers (2). La loi du 4 avril 1890 a tranché la question dans le sens de la suspension du droit de poursuite individuelle. Le nouvel article 5, al. 1, est ainsi conçu : *A partir du jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire, les actions mobilières ou immobilières et toutes voies d'exécution, tant sur les meubles que sur les immeubles, sont suspendues, comme en matière de faillite. Celles qui subsistent doivent être intentées ou suivies à la fois contre les liquidateurs et le débiteur* (art. 5, alin. 1er, L. 1889, modifié par la loi du 4 avril 1890).

Cet effet ne peut pas être rattaché au dessaisissement, comme en cas de faillite, puisque le jugement de liquidation judiciaire ne produit pas le dessaisissement (n° 1048). Mais il s'explique par le désir d'empêcher un créancier plus diligent de se faire payer par préférence aux autres créanciers et d'écarter les entraves que les poursuites individuelles mettraient aux opérations de la liquidation judiciaire (nos 251 et suiv.).

Au reste, le renvoi fait par l'article 5, alin. 1, à la matière de la faillite, implique que les poursuites individuelles sont, à titre d'exception, permises en cas de liquidation judiciaire, dans la mesure où elles le sont en cas de faillite. Des saisies de biens grevés d'hypothèques ou de privilèges peuvent donc être pratiquées par les créanciers jouis-

(1) Trib. com. Marseille, 20 mars 1912, *Journal des faillites*, 1912. 380.

(2) Paris, 14 mai et 18 juillet 1889 ; Trib. com. Marseille, 10 avril 1889 ; Trib. com. Seine, 14 mai 1889 ; Trib. com. Château-Thierry, 6 juin 1889, S. 1889. 2. 241 ; *J. Pal.*, 1889. 1. 1248.

sant de ces garanties, malgré la liquidation judiciaire du débiteur.

1038. *Déchéance du terme*. — Les dettes non échues du débiteur en liquidation judiciaire, comme celles du failli, deviennent exigibles (art. 8, alin. 1, L. 1889. Cf. art. 444, alin. 1, C. com., et nos 257 et suiv.). Il ne peut non plus obtenir de terme de grâce (art. 1244, C. civ.; art. 124, C. proc. civ.).

L'article 8, alin. 1, de la loi de 1889 reproduit textuellement l'article 444, alin. 1, C. com. Mais la loi de 1889 n'a pas, au contraire, reproduit l'alin. 2 de l'article 444, C. com., qui donne au porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre le droit de demander caution aux divers obligés, lorsque le débiteur principal de l'effet de commerce vient à tomber en faillite avant l'échéance. Aussi a-t-on soutenu qu'en cas de mise en liquidation judiciaire du débiteur principal d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, l'article 444, alin. 2, est sans application et que, par suite, le droit de demander caution aux autres obligés n'existe pas (1). Selon nous, l'article 444, alin. 2, C. com., doit être appliqué au cas de liquidation judiciaire, bien que cette disposition ne soit pas reproduite dans la loi du 4 mars 1889; la règle de l'article 24 de cette loi conduit à ce résultat. Il y a, du reste, identité de raisons et, dans la discussion qui a eu lieu à la Chambre des députés, la question, ayant été posée, fut tranchée en ce sens par le rapporteur (2). Il n'en est pas moins vrai qu'en ce point, le procédé du législateur est très critiquable; le renvoi fait par l'article 24 de la loi du 4 mars 1889 aux règles de la faillite, suffisait aussi bien pour le 1er que pour le 2e alinéa de l'article 444, C. com.; il fallait ne reproduire ni l'un ni l'autre de ces alinéas.

1038 *bis*. *Cessation du cours des intérêts*. — A cet égard, l'article 8, alin. 1 *in fine* et alin. 2, de la loi de 1889 reproduit les dispositions de l'article 445, C. com. La règle générale de l'article 24 de la loi de 1889 aurait encore suffi. V. nos 207 et suiv.

1039. *Hypothèque de la masse*. — La masse des créanciers a sur les immeubles du débiteur une hypothèque légale, comme en cas de

(1) Demangeat sur Bravard, V, p. 704.
(2) V. Duvergier, *Collection des lois*, 1889, p. 56 et 57, en note.

faillite. V. nos 276 et suiv. ; art. 4, alin. 1 *in fine*. Seulement le liquidateur judiciaire est substitué au syndic pour la prise de cette inscription. En outre, il doit la requérir dans les vingt-quatre heures de sa nomination, tandis que le Code de commerce (art. 490, dern. al.) ne fixe pas de délai précis au syndic. V. nos 276 et suiv.

1040 *Nullité des inscriptions d'hypothèques et de privilèges prises à partir du jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire.* — Selon l'article 5, alin. 2, de la loi de 1889, *il ne peut être pris sur les biens du débiteur d'autres inscriptions que celles mentionnées en l'article 4*. Le jugement de liquidation judiciaire arrête donc le cours des inscriptions, comme le jugement déclaratif de faillite. V. nos 280 et suiv. .

Les inscriptions spécialement autorisées par l'article 5, alin. 2, sont celles qui sont prises au profit de la masse. Mais il va de soi que, comme c'est l'ensemble des dispositions du Code de commerce (art. 448, alin. 1) qui s'appliquent en cas de liquidation judiciaire, les différentes inscriptions qui sont possibles malgré la faillite, le sont aussi malgré la liquidation judiciaire. V. n° 288. — L'inscription du privilège du vendeur de fonds de commerce est possible même après le jugement de liquidation judiciaire de l'acheteur tant qu'il ne s'est pas écoulé quinze jours depuis la vente (L. 17 mars 1909, art. 2, alin. 1).

Les difficultés relatives aux inscriptions de privilèges et à la perte de l'action résolutoire du vendeur d'immeuble par suite de la non-publicité du privilège avant le jugement, se présentent en cas de liquidation judiciaire comme en cas de faillite. Les solutions à y donner sont les mêmes. V. nos 293 à 296.

Toutes ces solutions seraient suffisamment résultées de la règle de l'article 24 de la loi de 1889, sans qu'il fût besoin d'une disposition quelconque dans la loi sur la liquidation judiciaire.

Du reste, les inscriptions prises avant le jour où a été rendu le jugement de la liquidation judiciaire ne sont pas nécessairement valables. La nullité en peut être prononcée dans les conditions visées par l'article 448, 2e alin., bien que la loi de 1889 ne reproduise pas cette dernière disposition. Cette application de la règle

générale de l'article 24 se rattache, aux effets du jugement de liquidation judiciaire dans le passé. V. n° 1065.

1041. La liquidation judiciaire a, par application de l'article 24 de la loi de 1889, les mêmes effets que la faillite sur les privilèges et les autres droits du vendeur d'effets mobiliers (art. 550, 576 à 579, C. com.), sur le privilège du bailleur d'immeuble (art. 450 et 550, C. com.), sur les droits de la femme du débiteur (art. 557 à 564, C. com.).

1042. Les effets spéciaux que produit la faillite sur certains contrats, la société, le mandat, l'assurance maritime, la constitution de rente (art. 1865-4°, C. civ.; art. 2003, C. civ.; art. 346, C. com.; art. 1912, C. civ.), et, en général, sur les contrats reposant sur la confiance personnelle des contractants les uns dans les autres, dérivent aussi du jugement de liquidation judiciaire (nos 179 à 183).

Le jugement de liquidation judiciaire a aussi les mêmes effets que le jugement déclaratif de faillite sur les contrats synallagmatiques conclus avant le jugement (nos 888 et 889) (1).

1042 *bis*. Les articles 542 à 544 C. com. s'appliquent au cas où parmi les coobligés il y a des débiteurs en liquidation judiciaire (nos 919 à 933).

1043. Les droits spéciaux conférés par l'article 1446, C. civ., aux créanciers de la femme du failli appartiennent aux créanciers de la femme dont le mari a été mis en liquidation judiciaire (2). V. nos 184 et 890. Sans doute, il n'est pas renvoyé par la loi du 4 mars 1889 aux dispositions du Code civil relatives à la faillite, comme il est renvoyé aux dispositions du Code de commerce. Mais il y a identité de raisons. Du reste, l'article 1446, C. civ. vise le cas de déconfiture en même temps que celui de faillite du mari, et il serait singulier que le cas de liquidation judiciaire restât à part.

1044. A la suite du jugement de liquidation judiciaire comme du jugement déclaratif de faillite, des poursuites pour *banqueroute simple* ou pour *banqueroute frauduleuse* sont *possibles*. L'arti-

(1) Caen, 15 février 1911, *Journal des Faillites*, 1911, 118,

(2) Trib. com. Marseille, 15 nov. 1897, *le Droit*, n° du 2 fév. 1898.

cle 19, 4° de la loi du 4 mars 1889 prévoit expressément ces cas, pour indiquer que, lorsque l'un d'eux se produit, à toute période de la liquidation judiciaire, le tribunal convertit celle-ci en faillite.

1045. EFFETS DU JUGEMENT DE LIQUIDATION JUDICIAIRE DANS LE PASSÉ. — Le jugement de liquidation judiciaire produit dans le passé les mêmes effets que le jugement déclaratif de faillite. Ils consistent dans les nullités qui frappent les actes faits dans l'intervalle entre la date de la cessation des paiements ou les dix jours précédents et celle du jugement (art. 446 à 449, C. com.). V. plus loin nos 1064 et suiv.

1046. EFFETS SPÉCIAUX DU JUGEMENT DE LIQUIDATION JUDICIAIRE DANS L'AVENIR. — Ces effets se rattachent au dessaisissement et aux incapacités d'ordre politique ou électoral qu'entraîne le jugement déclaratif de faillite. C'est à raison de ces effets qu'on peut dire que la liquidation judiciaire est une faillite atténuée.

1° L'effet le plus important du jugement déclaratif de faillite est le *dessaisissement du débiteur* (art. 443, C. com.). V. nos 195 et suiv. Il est très redouté des commerçants ; c'est spécialement la crainte du dessaisissement qui les pousse trop souvent à retarder le plus possible la déclaration de faillite en ne déposant pas leur bilan. On a pensé qu'on obtiendrait plus fréquemment et plus promptement des commerçants l'aveu de leur situation embarrassée si on leur évitait le dessaisissement. Aussi le débiteur en liquidation judiciaire n'est pas dessaisi ; il conserve l'administration de ses biens, mais cette administration n'est pas libre : pour beaucoup d'actes, il doit être assisté du liquidateur ; parfois, il a besoin de l'autorisation du juge-commissaire ou même de celle du tribunal de commerce. V. L. 4 mars 1889, art. 5 à 7.

2° Le débiteur en liquidation judiciaire ne perd pas le droit de vote, comme le failli, mais seulement le droit d'être nommé aux fonctions électives (L. 4 mars 1889, art. 21) (1).

(1) La différence qui existait à cet égard entre le failli et le liquidé judiciaire, s'est trouvée atténuée par la loi du 30 décembre 1903 (art. 1er), qui

Ces deux effets spéciaux du jugement de liquidation judiciaire qui viennent d'être indiqués, seront étudiés en détail plus loin (nos 1048 et suiv. et no 1126) (1).

1047. A propos des effets de la faillite, une question générale se pose : parmi ces effets, y en a-t-il qui peuvent être admis par cela seul qu'il y a cessation de paiements constatée par un tribunal quelconque ou ne dérivent-ils jamais que d'un jugement déclaratif de faillite ? Une jurisprudence constante reconnaît que certains effets de la faillite se produisent par suite de la cessation de paiements, encore qu'elle n'ait pas été constatée par un jugement déclaratif de faillite (nos 127 et suiv.). Cette théorie de la faillite virtuelle ou de fait a été critiquée par nous. Mais, certainement, aucune question de ce genre ne peut se poser en ce qui concerne les effets spéciaux de la liquidation judiciaire. Il va de soi qu'ils ne peuvent se produire qu'en vertu d'un jugement qui la prononce. Il y a là un bénéfice que le tribunal de commerce seul peut accorder sur la requête du débiteur ; on ne saurait soutenir que celui-ci ne peut agir sans l'assistance d'un liquidateur par cela seul qu'il est en état de cessation de paiements. Pour qu'il en soit ainsi, il faut naturellement qu'un liquidateur soit nommé, et cette nomination ne peut être faite que par un jugement de mise en liquidation judiciaire.

1048. Effets spéciaux du jugement de liquidation judiciaire remplaçant le dessaisissement. — Ainsi qu'il a été dit plus haut, le débiteur en liquidation judiciaire n'est pas dessaisi comme le failli ; il reste matériellement à la tête de ses affaires. Aussi n'y a-t-il pas lieu à l'apposition des scellés sur les effets mobiliers et sur les papiers du débiteur (2). Le liquidateur judiciaire provisoire que le jugement a dû nommer, arrête seulement et signe les livres du débiteur dans les vingt-quatre heures de sa nomination, afin qu'on

admet que le failli non banqueroutier recouvre le droit de vote trois ans après le jugement déclaratif. Ainsi, après trois années écoulées depuis le jugement déclaratif, le failli, comme le liquidé judiciaire, dès le jugement de liquidation judiciaire, n'est frappé que d'inéligibilité.

(1) V., no 1126, *in fine*, ce qui est dit du casier judiciaire.

(2) Malapert, *op. cit.*, nos 154-156.

sache bien où en étaient, d'après sa comptabilité, ses affaires au moment où la liquidation judiciaire a été prononcée. En outre, le liquidateur judiciaire ne procède pas seul à l'inventaire, comme le fait le syndic; il y procède avec le débiteur (art. 4, alin. 1, L. 4 mars 1889). Il n'est pas douteux que cet inventaire, comme celui qui est dressé après le jugement déclaratif de faillite, peut être fait sous seings-privés et qu'il dispense de la confection d'un inventaire notarié après décès. Cf. n° 479 et article 481, C. com.

Le débiteur, continuant à administrer son patrimoine, n'est pas remplacé par le liquidateur judiciaire comme l'est le failli par le syndic. Mais, du moins, le débiteur ne peut pas faire seul des actes d'administration et de disposition; ces droits sont restreints à l'égard de la masse des créanciers (1). Les restrictions qui y sont apportées concernent les biens qui, en cas de faillite, sont frappés par le dessaisissement et empêchent le liquidé judiciaire de faire seul les actes qui ne pouvant pas être faits par le failli, le sont par le syndic.

Le liquidateur judiciaire n'a pas pour mission, en principe, d'administrer et de *liquider*, comme son nom semblerait l'indiquer; il est chargé d'assister le débiteur, comme le *curateur* assiste le mineur émancipé (2). Aussi a-t-on fait remarquer justement, à plusieurs reprises, dans les discussions parlementaires, que le nom de *curateur* aurait mieux correspondu à son rôle ordinaire. Toutefois, le rôle du liquidateur judiciaire change et devient le même que celui du syndic dans le cas où la liquidation judiciaire aboutit, soit à l'union, soit au concordat par abandon d'actif. V. nos 1100 et 1103.

(1) Pour exprimer cette situation du débiteur en liquidation judiciaire, des auteurs disent qu'il est *dessaisi partiellement* de l'administration de ses biens, tandis que le failli en est dessaisi totalement Cf Malapert, *op. cit.*, n° 192. — V., sur une difficulté spéciale que fait naître l'absence de dessaisissement en cas de liquidation judiciaire, n° 1060. On aurait pu ne pas exiger l'assistance du liquidateur pour tous les actes, spécialement pour les actes conservatoires. Cf. Malapert, *op. cit.*, n° 268.

(2) Il est évident qu'il ne faut pas exagérer cette analogie. A bien des égards, le débiteur en liquidation judiciaire ne peut être assimilé à un mineur émancipé, ni le liquidateur à un curateur. Cf. Malapert, *op. cit.*, nos 222 et suiv.

Mais rien n'empêche le liquidé judiciaire de donner au liquidateur le pouvoir de le représenter pour un acte déterminé. Ce pouvoir n'est pas nécessairement exprès, il peut s'induire des circonstances (1)

Du reste, l'assistance du liquidateur n'est pas toujours suffisante. Pour certains actes, à raison de leur gravité, l'autorisation du juge-commissaire ou même celle du tribunal de commerce est exigée. V. nos 1056 et suiv. Il y a aussi des actes que la loi défend absolument au débiteur en liquidation judiciaire.

1049. La masse des créanciers seule peut, du reste, se plaindre du défaut de l'assistance ou de l'autorisation qui aurait dû être requise (2). Il ne peut être invoqué, ni par le débiteur, ni par ceux qui ont fait avec lui l'acte litigieux (3). La nullité n'existe que dans l'intérêt de la masse, comme la nullité des actes faits par le failli malgré le dessaisissement. Aussi peut-on dire qu'il n'y a pas là une incapacité proprement dite pouvant faire comparer le débiteur en liquidation judiciaire, soit au prodigue ou au faible d'esprit pourvu d'un conseil judiciaire, soit au mineur émancipé pourvu, comme tel, d'un curateur.

Les restrictions assez notables apportées ainsi à la liberté d'action du débiteur rendent spécialement utile la publication du jugement de liquidation judiciaire. On ne peut comprendre comment, en présence de ces restrictions, le législateur avait pu avoir l'idée de soustraire le jugement à toute publication, sous le prétexte de ménager le crédit du débiteur. V. n° 1028.

1050. Les restrictions apportées, dans l'intérêt de la masse des créanciers, aux droits du débiteur en liquidation judiciaire, comme, du reste, tous les effets du jugement de liquidation judiciaire, se produisent dès le commencement du jour où ce jugement

(1) Cass. 5 août 1907. S. et *J. Pal.*, 1910. 1. 289 ; *Id.* 1909. 1. 441 ; *Journal des faillites*, 1901. 49.

(2-3) Trib. com. Seine, 7 septembre 1894, *Journal des faillites*, 1894. 122 ; Lyon, 16 mars 1911, *Journal des faillites*, 1912, 118. — C'est ainsi que la nullité des actes du failli résultant du dessaisissement ne peut être invoquée que par le syndic, comme représentant de la masse des créanciers. V. n° 208. Cpr. Cass. 13 décembre 1904, S. et *J. Pal.*, 1905. 1. 65 (note de Ch. Lyon-Caen) ; *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 84.

a été rendu. Aussi la nullité des actes faits sans les conditions d'assistance ou d'autorisation exigées par la loi, peut être demandée, alors même qu'ils ont été faits à une heure antérieure à celle à laquelle le jugement a été prononcé. Cette solution est identique à celle qui est admise pour les effets du jugement déclaratif de faillite. V. n° 203 (1).

Peu importe aussi que les formalités de publicité prescrites pour le jugement de mise en liquidation judiciaire n'aient pas été remplies (2). V. analog., n° 200.

1051. Il est nécessaire de déterminer d'une façon précise les restrictions apportées à la liberté d'agir seul du débiteur, en spécifiant les actes qui lui sont permis ou défendus et en expliquant à quelles conditions les premiers sont opposables à la masse des créanciers.

1052. Ces restrictions, comme le dessaisissement au cas de faillite, sont étrangères, soit aux actes qui constituent l'exercice de droits attachés à la personne du débiteur (3), soit aux actes que fait le débiteur en qualité d'administrateur des biens d'autrui (art. 389, art. 1421, 1428, 1549, C. civ.). Cpr. n° 208 *quater*. Le débiteur en liquidation judiciaire a donc le droit de faire ces actes seul.

1053. On peut dire que, dans les cas où un syndic a le pouvoir d'agir seul, le débiteur en liquidation judiciaire peut, en général, agir également, mais avec l'assistance du liquidateur judiciaire Cette idée générale n'est pas indiquée dans la loi du 4 mars 1889 ; elle est supposée par plusieurs dispositions de cette loi.

a. Le débiteur peut, avec l'assistance du liquidateur judiciaire, procéder au recouvrement des effets de commerce et des créances exigibles (L. 4 mars 1889, art. 6, al. 1). Aussi les quittances doivent-elles être signées par le débiteur et par le liquidateur.

Avec l'assistance du liquidateur, le débiteur peut aussi.

b. Faire tous actes conservatoires (art. 6, 1er alin., L. 4 mars 1889) (4).

(1) Trib. civ. Narbonne, 27 janvier 1892, *Journal des faillites*, 1892. 45 ; Rennes, 15 avr. 1893, S. et *J. Pal.*, 1893. 2. 156 ; D. 1893. 2. 263.

(2) V., en sens contraire, Malapert, nos 345-346.

(3) V., pour les conséquences résultant de là pour l'exercice des actions en justice, n° 1055.

(4) Il résulte de là, si l'on admet, comme on le fait généralement, que

c. Vendre les objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente ou dispendieux à conserver (1).

d. Intenter ou suivre toute action mobilière ou immobilière (L. 4 mars 1889, art. 6, al. 1). Quand il y a des contrôleurs (n° 1076), le liquidateur, comme, du reste, le syndic (n° 459), est tenu de prendre leur avis sur l'exercice des actions, sans, toutefois, être obligé de s'y conformer (2) V. n° 1054.

L'exercice des actions supposant le concours du débiteur assisté du liquidateur judiciaire, cette assistance est évidemment indispensable pour l'exercice des voies de recours contre les jugements rendus au préjudice du débiteur (3).

1053 *bis*. Les créanciers ont-ils le droit d'intervenir dans les procès où le débiteur en liquidation judiciaire dûment assisté est partie ? La même question se pose, en cas de faillite, pour les procès où le syndic est demandeur ou défendeur. La jurisprudence, favorable au droit d'intervention des créanciers, en cas de faillite, l'admet aussi en cas de liquidation judiciaire (4). Nous avons

le failli peut faire des actes conservatoires, que le liquidé judiciaire est dans une situation moins bonne à cet égard que le failli. Cpr. Thaller et Percerou, I, n° 522.

(1) D'après l'article 470, C. com., en cas de faillite, le syndic ne peut procéder à ces ventes qu'avec l'autorisation du juge-commissaire. S'il s'agissait de vendre des meubles qui ne sont pas sujets à dépréciation ou à dépérissement ou dispendieux à conserver, mais dont la vente est nécessaire pour se procurer des fonds, on ne se trouverait pas dans le cas prévu par l'article 6 de la loi du 4 mars 1889. Aussi l'autorisation du juge-commissaire serait nécessaire, comme en cas de faillite. Arg. Art. 486, C. com., art. 24, L. 4 mars 1889.

En cas de faillite, le syndic choisit naturellement l'officier public chargé de procéder à la vente. En cas de liquidation judiciaire, le choix doit appartenir au débiteur, puisque celui-ci garde l'initiative sous le contrôle du liquidateur. V. cept. Max. Lecomte, *op. cit.*, n° 452.

(2) Des auteurs pensent qu'il n'y a là qu'une complication inutile. Cf. Malapert, *op. cit.*, n° 359. Nous sommes d'un avis contraire ; les syndics et les débiteurs en liquidation judiciaire sont trop souvent entraînés à exercer des actions peu fondées, ne serait-ce que pour avoir la certitude de ne pas encourir de responsabilité pécuniaire à raison du défaut d'exercice d'une action.

(3) Poitiers, 26 décembre 1892, S. et *J. Pal.*, 1894, 2. 297 ; D. 1894. 2. 73; Cass. 17 juin 1897, D. 1898. 1. 591.

(4) Paris, 12 juillet 1889, D. 1890. 2. 17. *Pand. fr. pér.*, 1889. 2. 248.

repoussé cette solution pour le cas de faillite (n° 227), mais il semble que cette intervention doive, au contraire, être admise en cas de liquidation judiciaire en vertu d'une disposition spéciale de la loi du 4 mars 1889. V. n° 1078.

Les créanciers ne peuvent non plus, en invoquant l'article 1166, C. civ., exercer les actions de leur débiteur en liquidation judiciaire (1). La suspension du droit de poursuite individuelle et la nécessité de maintenir l'unité de la gestion du patrimoine du débiteur assisté de son liquidateur, conduisent à cette solution admise, du reste, en cas de faillite. V. n° 227. Si le débiteur n'agit pas et si le liquidateur néglige d'agir à sa place, comme il en a le droit, les créanciers ont seulement la faculté de porter plainte au juge-commissaire et de provoquer la révocation du liquidateur (2). Cpr., art. 467, C. com.

1054. Il résulte de ce qui vient d'être dit quant aux actions à exercer par le débiteur ou à intenter contre lui, 1° que le défendeur, actionné par le débiteur seul, a le droit de lui opposer une fin de non-recevoir, en réclamant qu'il soit assisté du liquidateur judiciaire (3) ; 2° que le tiers demandeur doit assigner à la fois le débiteur et son liquidateur (4). Autrement, le jugement ne serait pas opposable à la masse des créanciers.

Mais rien n'autorise à admettre que l'action intentée contre le débiteur sans l'avis préalable des contrôleurs, est également non-

(1) Trib. civ. Blois, 15 février 1893, *Journal des faillites*, 1893, p. 504. — V., en sens contraire, Frémont et Camberlin, *Code des liquid. judic.*, n° 39.

(2) On a soutenu, au contraire, que les créanciers devaient pouvoir, en cas d'abstention du liquidateur et du debiteur, intenter les actions. Malapert, *op. cit.*, n°s 281 et 282. Nous ne voyons pas de raison de distinguer sur ce point entre la faillite et la liquidation judiciaire. Rien ne motive une protection particulière pour les créanciers contre l'inaction du liquidateur et du débiteur, alors que cette protection est jugée inutile contre l'inaction du syndic.

(3) Nancy, 5 février 1896, S. et *J. Pal.*, 1896. 2. 195 ; Cass. 17 juin 1897, D. 1898. 1. 521.

(4) Bordeaux, 2 décembre 1896, *Journal des faillites*, 1897. 325. — Mais peu importe que le débiteur et le liquidateur judiciaire soient assignés par le même exploit ou par deux exploits séparés. Cfr. 22 octobre 1902, *Journal des faillites*, 1903. 11.

recevable (1). Cet avis a une importance secondaire, par cela même que le débiteur n'est pas tenu de s'y conformer.

Par cela même que le débiteur n'est pas dessaisi, le liquidateur a un simple rôle d'assistance et il ne peut ni exercer seul une action appartenant au débiteur (2), ni défendre seul à une action existant contre celui-ci (3).

1055. Mais, conformément à la règle posée plus haut (n° 1052) et admise, du reste, en matière de faillite, le débiteur a le droit d'intenter librement seul toutes les actions ayant un caractère personnel ou d'y défendre (4). On peut faire de cette règle les mêmes applications qu'en cas de faillite, et les difficultés qui s'élèvent sur le caractère personnel de certaines actions, doivent être tranchées, en cas de liquidation judiciaire, de la même manière (n°s 228 et suiv.).

L'une de ces difficultés concerne la demande en séparation de biens. Si l'on admet avec la jurisprudence qu'en cas de faillite, cette demande doit être formée contre le mari et contre le syndic

(1) Riom, 16 juillet 1900, Cass. 15 décembre 1902, *Journal des faillites*, 1903. 5.

(2) Bordeaux, 2 décembre. 1896, *Journal des faillites*, 1897, p. 216.

(3) Par application de la règle posée au texte, l'acte d'appel contre un jugement rendu au profit du débiteur, doit être signifié à la fois à ce débiteur et au liquidateur judiciaire : Riom, 22 novembre 1895, *le Droit*, n° du 22 février 1896. L'acte d'appel signifié au liquidateur seul, est donc nul. Grenoble, 10 juillet 1908, S. et *J. Pal.*, 1909. 253 ; D. 1910. 2. 272. A l'inverse un liquidateur judiciaire ne peut pas interjeter un appel contre un jugement rendu contre le liquidé. Alger, 28 octobre 1912, *le Droit*, n° des 26 et 27 mars 1913.

(4) Trib. civ. Seine, 14 décembre 1893, *Journal des faillites*, 1894. 374. D'après ce jugement, le débiteur peut défendre seul à une demande en dation d'un conseil judiciaire et le liquidateur assigné pour l'assister, doit être mis hors de cause.

Trib. civ. Seine, 11 août 1896, *Journal des faillites*, 1896. 450. Ce jugement exclut la nécessité de l'assistance du liquidateur pour une action relative à une contestation entre des auteurs d'une œuvre littéraire qui ne concerne qu'une question d'amour-propre. Ce jugement commet une erreur en décidant que, par application de l'article 1125, C. civ., l'adversaire d'un débiteur en liquidation judiciaire ne peut se refuser à plaider contre lui en invoquant le défaut d'assistance du liquidateur. L'article 1125, C. civ., ne concerne que le droit de demander la nullité des actes faits par un incapable.

(nº 236), c'est contre le débiteur et contre le liquidateur qu'elle doit l'être en cas de liquidation judiciaire (1). La question des frais doit aussi être résolue de la même façon dans les deux cas. Les frais se rattachant à la mise en cause du liquidateur judiciaire sont donc seuls recouvrés comme frais de liquidation par préférence à toutes les créances, tandis que les frais afférents au mari le sont par la femme comme créancière, soit chirographaire, soit hypothécaire, selon qu'il n'y a pas ou qu'il y a des immeubles que grève son hypothèque légale (2) V. nº 235), en tenant, bien entendu, compte des restrictions apportées, en cas de liquidation judiciaire, comme en cas de faillite, à l'hypothèque légale de la femme mariée quant aux immeubles qui en sont frappés (art. 563, C. com.).

Comme le failli (nº 236), le liquidé qui exerce une profession, peut exercer seul les actions qui se rattachent à l'exercice de cette profession (3).

1056. Il y a des actes, pour lesquels le débiteur n'a pas besoin seulement de l'assistance du liquidateur, mais aussi de l'autorisation du juge-commissaire. Il en est ainsi des *actes de désistement, de renonciation ou d'acquiescement* (4). L. 1889, art. 7, alin. 1 (5). L'avis des contrôleurs, s'il y en a, est également exigé. Il s'agit là d'un simple avis, non d'une autorisation. Cf. nº 459.

Comme la loi ne fait pas de distinction entre le désistement d'action et le désistement d'instance les mêmes conditions paraissent devoir être prescrites pour le second que pour le premier (6).

(1) Il a été décidé que, même si l'on admet que la demande en séparation de biens peut être formée contre le syndic seul, cette demande doit certainement être formée à la fois contre le liquidateur et le débiteur : Trib. civ. de Bayonne, 9 juill. 1889, *Journal des faillites*, p. 403. — Cf. Malapert, *op. cit.*, nº 388.

(2) Bordeaux, 13 novembre 1911, *Journal des faillites*, 1912. 205 ; Trib. civ. Chateauroux, 6 juillet 1914, *Gazette des Tribunaux*, nº du 5 février 1915.

(3) Trib. civ. Bayonne, 9 juill. 1889, *Journal des faillites*, 1889, p. 1142 ; Trib. civ. Compiègne, 22 janv. 1913, *le Droit*, nº du 28 mars 1913.

(4) Cpr. Besançon, 3 janv. 1894, *Journal des faillites*, 1894. 2. 323.

(5) En cas de faillite, la règle généralement adoptée est toute différente ; on se conforme, pour le désistement et l'acquiescement, aux règles admises pour la transaction. V. nº 514. Cpr. Alger, 30 mai 1902, *le Droit*, nº du 13 novembre 1902.

(6) Thaller et Percerou, II, nº 1206.

Il ne paraît pas non plus y avoir lieu de distinguer entre l'acquiescement exprès et l'acquiescement tacite, pour admettre que celui-ci peut être fait par le liquidé judiciaire sans aucune condition ou formalité (1). Autrement, les dispositions spéciales de la loi concernant l'acquiescement seraient très facilement tournées.

Quant au *compromis*, le débiteur ne peut le conclure qu'autant qu'il remplit toutes les conditions voulues pour disposer des droits dont il s'agit. On applique ainsi le principe de l'article 1003, C. proc. civ., selon lequel *on ne peut compromettre que sur les droits dont on a la libre disposition* (n° 513).

1057. *Le débiteur peut aussi, avec l'assistance du liquidateur et l'autorisation du juge-commissaire, continuer l'exploitation de son commerce ou de son industrie* (L. 1889, art. 6, al. 2).

La continuation de l'exploitation a lieu spécialement lorsqu'on peut espérer que le débiteur parviendra à conclure avec ses créanciers un concordat simple, qu'il sera ainsi maintenu définitivement à la tête de ses affaires et recouvrera la pleine disposition de ses biens. Il importe, en effet, dans l'intérêt des créanciers et du débiteur, qu'il n'y ait pas d'interruption dans l'exploitation du commerce (2).

Outre l'autorisation du juge-commissaire, l'article 6, alin. 2, exige l'assistance du liquidateur judiciaire. Cela signifie seulement que le liquidateur assiste le débiteur qui demande l'autorisation, non que cette assistance est nécessaire pour chaque acte que fait le débiteur autorisé à continuer son commerce (3). La nécessité de cette assistance continuelle entraverait le débiteur dans l'exercice de sa profession (4). Au reste, l'article 6, alin. 2, en mettant sur

(1) V., *en sens contraire*, Grenoble, 19 avril 1904, D. 1910. 5. 4.

(2) V., sur la continuation du commerce du failli durant la période préparatoire de la solution de la faillite, nos 521 à 523.

(3) Cass. 28 octobre 1902, S. et *J. Pal.* 1902. 1. 481 (note de Ch. Lyon-Caen) ; D. 1902. 1. 515 ; *Journal des faillites*, 1903. 11 ; Dijon, 15 décembre 1909, S. et *J. Pal.*, 1912. 2. 193 ; *Pand. fr.* 1912. 2. 193, *Journal des faillites*, 1910. 487.

(4) Ce sont des considérations de cette nature qui expliquent que le Code de commerce (art. 2 et 4) se contente d'une autorisation générale pour qu'une femme mariée ou pour qu'un mineur devienne commerçant. V. *Traité de*

la même ligne l'assistance du liquidateur et l'autorisation du juge-commissaire, paraît indiquer suffisamment que la première, comme la seconde, n'est exigée qu'une seule fois.

La gravité de la question aurait paru faire exiger l'avis des contrôleurs. On ne voit pas pourquoi la loi ne le requiert pas.

La continuation du commerce entraîne des dérogations à la règle générale selon laquelle le débiteur en liquidation judiciaire ne peut contracter aucune nouvelle dette ni aliéner tout ou partie de son actif (art. 5, alin. 2 *in fine*). Car, souvent, en continuant son commerce, le débiteur vend et achète, par conséquent, aliène et s'oblige (1).

Il peut donc ainsi avoir de nouveaux créanciers. A leur occasion se présente une question : sont-ils dans la même situation que les créanciers dont les créances existaient lors du jugement déclaratif de liquidation judiciaire, en ce sens qu'ils ont à subir le concours de ces derniers ? Ce concours supprimerait le crédit du débiteur et, par suite, l'exercice du commerce lui serait en fait impossible ou, tout au moins, très difficile. On ne contracterait pas avec une personne dont la situation embarrassée a été rendue publique et qui, selon toute probabilité, ne pourra payer à ses créanciers qu'une partie de ce qu'il leur doit.

Ceux qui contractent avec le débiteur en liquidation judiciaire autorisé à continuer son commerce, doivent être payés avant que l'on puisse distribuer des dividendes aux créanciers antérieurs au jugement de mise en liquidation judiciaire. Les créanciers postérieurs à l'autorisation doivent être traités comme les créanciers qui ont contracté avec le failli autorisé à continuer son commerce ; ceux-ci sont créanciers *de la* masse qu'ils ont pour débitrice (2) ; ils ne font pas partie de la masse des créanciers. V. n° 1097.

Droit commercial, I, n^os^ 224, 227 et 245. L'exigence d'une autorisation spéciale à chaque acte est tellement gênante et en contradiction avec le besoin de célérité inhérent aux opérations commerciales que, lorsque la nature et le but de l'incapacité ne permettent pas de se contenter d'une autorisation générale, l'incapacité de faire le commerce ne peut être levée ; c'est ainsi qu'un individu pourvu d'un conseil judiciaire, ne peut devenir commerçant. V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 218, p. 228.

(1) Sur les difficultés que soulève la continuation du commerce, V. Malapert, *op. cit.*, n^os^ 280-283.

(2) Dijon, 15 décembre 1909, *Journal des faillites*, 1910. 59.

Cette solution rend grave la question de savoir si le débiteur doit être autorisé à continuer son commerce. Le liquidateur et le juge-commissaire ne sauraient perdre de vue la conséquence d'une autorisation pour les créanciers antérieurs au jugement de mise en liquidation judiciaire (1).

Si le liquidateur judiciaire n'a pas à assister le débiteur dans chacun des actes de son commerce, du moins, le liquidateur doit-il exercer sur ces actes une surveillance attentive ; il peut se faire rendre compte par le débiteur de ses opérations et ne doit pas laisser entre ses mains des sommes qui ne lui seraient pas indispensables pour ses affaires. V. art. 6, al. 4, L. 4 mars 1889. Cette situation ne peut pas, d'ailleurs, durer longtemps ; la loi de 1889 a abrégé la durée de la période préparatoire, afin de hâter le moment où l'on doit arriver à une solution.

A raison même des dangers que peut présenter pour les créanciers la continuation du commerce, ils peuvent attaquer l'ordonnance qui l'autorise. D'après l'article 6, alin. 3, *l'ordonnance du juge-commissaire qui autorise la continuation de l'exploitation, est exécutoire par provision et peut être déférée par toute partie intéressée au tribunal de commerce* (2).

1058. Pour les *transactions* à conclure par le débiteur, les autorisations exigées varient avec l'importance de l'objet de la transaction. L'article 7, alin. 2 et 3 *in fine*, distingue selon que la valeur du litige est de 1.500 francs au plus ou qu'elle est, soit supérieure à cette somme, soit indéterminée. Dans le premier cas, l'assistance du liquidateur et l'autorisation du juge-commissaire avec avis préalable des contrôleurs suffisent. Dans le second et dans le troisième cas, l'homologation de justice est exigée et tout créancier peut intervenir sur la demande en homologation (3).

(1) Dans le cas de doute, ils agiraient sagement en consultant les créanciers. Cf. Malapert, *op. cit.*, nos 294-297.

(2) Cpr., pour le cas de continuation du commerce du failli par le syndic après faillite, art. 470, C. com. et nos 521 à 523.

(3) Les règles admises par la loi de 1889 diffèrent quelque peu de celles qui sont admises, pour le cas de faillite, par l'article 487, C. com. V. nos 507 et suiv.

Quel est le tribunal appelé à statuer sur l'homologation ? Sur ce point la loi du 4 mars 1889 renvoie à l'article 487, C. com. En conséquence, la compétence appartient au tribunal civil ou au tribunal de commerce selon que la transaction est relative à des droits immobiliers ou à des droits mobiliers (nº 509).

La masse seule peut se prévaloir du défaut d'homologation de la transaction, pour le faire annuler. Ce droit cesse d'exister pour elle quand les créanciers qui le composent ont approuvé la transaction (1). Cpr. nº 1059.

De ce que le liquidé judiciaire ne peut conclure seul des transactions, il résulte que le serment décisoire ne peut pas lui être déféré (2). Car la délation de ce serment constitue une offre de transaction.

1059. Mais, sauf dans les cas qui viennent d'être indiqués, le débiteur ne peut contracter aucune nouvelle dette, ni aliéner tout ou partie de son actif (art. 5, alin. 2 *in fine*). Le jugement de liquidation judiciaire, comme le jugement déclaratif de faillite, doit fixer la situation des créanciers, en ce sens que les droits de ceux qui étaient créanciers au moment du jugement ne peuvent être modifiés par des actes postérieurs du débiteur, ce qui se produirait, si celui-ci avait le droit de diminuer son actif ou d'augmenter son passif. En conséquence, les actes qui auraient l'un ou l'autre de ces résultats, ne sont pas opposables à la masse des créanciers. Mais il s'agit là d'une nullité relative, comme celle des actes faits par un failli après le jugement déclaratif ; elle ne peut être invoquée ni par le débiteur ni par son cocontractant (3) ; le débiteur en liquidation judiciaire n'est pas plus que le failli considéré comme un véritable incapable. Cpr. nºs 408 et 1049.

Comme la loi du 4 mars 1889 (art. 6) ne permet expressément pendant la période préparatoire que la vente des meubles du liquidé,

(1) Douai, 9 juillet 1908, *Journal des faillites*, 1908. 494.

(2) Trib. civ. Bayonne, 6 février 1906, *Journal des faillites*, 1906. 226.

(3) Cass. 13 décembre 1904, *Journal des faillites*, 1905. 49. Cet arrêt applique à une transaction conclue sans les conditions requises, le principe général selon lequel la nullité des actes faits par le liquidé judiciaire n'est admise qu'au profit de la masse des créanciers. V. nº 1058.

on a soutenu que celle de ses immeubles est impossible, fût-ce avec une autorisation du tribunal de commerce (1). Il faut, a-t-on dit, en ce qui concerne les immeubles restés dans la règle générale selon laquelle le liquidé ne peut pas faire d'aliénation. Cette opinion doit être écartée (2). Elle aboutit à faire entre la faillite et la liquidation judiciaire une différence inexplicable ; dans les deux cas, il peut y avoir la même utilité à vendre des immeubles. On peut, d'ailleurs, en ce sens invoquer la règle générale de l'article 24 de la loi du 4 mars 1889. En conséquence, en cas de liquidation judiciaire, pendant la période préparatoire, les immeubles peuvent être vendus par le liquidé assisté du liquidateur, après avis conforme du juge-commissaire, avec autorisation du tribunal de commerce (3).

L'article 573, C. com., modifié par la loi du 5 janvier 1914 est applicable à cette vente. Cpr. n° 520.

1060. Le but du législateur a été de faire que la situation légale du liquidé judiciaire soit meilleure que celle du failli, sans diminuer les droits des créanciers : le gage de ceux-ci a la même étendue en cas de liquidation judiciaire qu'en cas de faillite. Mais l'application de ce principe peut donner lieu à quelques difficultés.

a. La signification d'une cession de créance consentie par le failli avant le jugement déclaratif n'est pas possible après le jugement déclaratif (n° 303). L'est-elle après le jugement de liquidation judiciaire ? L'affirmative a été soutenue. Le jugement de liquidation judiciaire, ne dessaisissant pas, dit-on, le débiteur, n'entraîne pas une sorte de saisie générale des biens du débiteur, comme le jugement déclaratif. On ne peut, par suite, assimiler, en cas de liquidation judiciaire, ces créanciers à des créanciers ayant formé une saisie-arrêt. Il nous semble plus exact d'admettre que la signification d'une cession de créance consentie par le débiteur n'est pas plus

(1) Douai, 8 août 1894, *Journal des faillites*, 1895. 4. 509. Nous avions à tort soutenu cette opinion dans notre 3e édition.

(2-3) Trib. civ. de Bar-le-Duc, 26 mars 1890 ; Trib. civ. de Mirecourt, 17 novembre 1892, *Journal des faillites*, 1890. 179 ; 1893. 185 ; Caen, 15 juillet 1910, S. et *J. Pal.*, 1911. 2. 145 ; *Journal des faillites*, 1911. 59. Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 2147 ; Thaller et Percerou, II, n° 1216.

possible après le jugement de liquidation judiciaire qu'après le jugement de faillite (1). Sans doute, le premier de ces jugements n'entraîne pas le dessaisissement du débiteur, mais celui-ci ne peut pas, du moins, faire d'actes qui diminuent son actif au préjudice de ces créanciers. Ceux-ci forment une masse comme en cas de faillite ; ce sont de véritables tiers ayant comme tels le droit de se prévaloir du défaut d'accomplissement de la formalité de la signification.

b. Les autres formalités de publicité exigées pour que les actes du débiteur soient opposables aux tiers et qui, à raison du dessaisissement, ne peuvent pas, en cas de faillite, être accomplis utilement aprés le jugement déclaratif de faillite, ne peuvent pas non plus, par identité de motifs, l'être utilement après le jugement de liquidation judiciaire (mutation en douane pour les ventes de navires, enregistrement pour les cessions de brevets d'invention). V. nos 301 et 306.

c. Il va de soi que, si l'on admet avec la jurisprudence actuelle, si pleine d'avantages pratiques, que les rentes sur l'État français n'échappent pas au droit de gage général des créanciers, mais sont insaisissables seulement en ce sens que les créanciers ne peuvent pas former de saisie-arrêt entre les mains des agents du Trésor public (2), les créanciers du débiteur en liquidation judiciaire peuvent mettre obstacle aux aliénations de ses rentes sur l'État, comme de ses autres biens et en faire prononcer, au besoin, la nullité, parce qu'elles ne leur sont pas opposables. Il résulte aussi de cette jurisprudence que, dans le cas où la liquidation judiciaire se termine par l'union, le liquidateur peut vendre les rentes sur l'État, comme les autres biens du débiteur (3).

Ces solutions devraient être repoussées si l'on admettait l'insaisissabilité absolue des rentes sur l'État.

1061. La loi de 1889 n'a pas pu passer en revue tous les actes juridiques possibles pour déterminer à quelles conditions chacun d'eux peut être fait par le débiteur en liquidation judiciaire. Aussi y

(1) Trib. civ. Narbonne, 23 fév. 1892, *Journal des faillites*, 1892, p. 419 ; Trib. civ. des Andelys, 14 nov. 1899, *Journal des faillites*, 1900, p. 116.

(2-3) V., pour le cas de faillite, n° 245 et les arrêts cités dans la note 2 de la page 251, tome VII, *Traité de Droit commercial*.

a-t-il lieu de résoudre la question suivante : quel est le principe général à appliquer aux actes non visés par cette loi ?

Le jugement de liquidation judiciaire ne produisant pas un effet général qui enlève au débiteur le droit de faire tous les actes relatifs à son patrimoine ; la règle est qu'il peut faire tous les actes pour lesquels la loi n'exige pas de conditions spéciales et qu'elle ne prohibe point. Cette solution est, du reste, conforme à ce qui a été déclaré par le rapporteur du Sénat en réponse à une question qui lui était faite sur la situation générale du débiteur mis en liquidation judiciaire. Après avoir indiqué les différents actes pour lesquels ce débiteur a besoin de l'assistance du liquidateur, de l'autorisation du juge-commissaire, etc..., le rapporteur ajoutait : « Pour tous les « autres actes qui peuvent ne pas entrer dans ces catégories, il est « évident qu'il se trouve dans les conditions ordinaires et qu'en vertu « du principe général, le débiteur peut faire tout ce que la loi ne « lui défend pas. » Cette solution n'offre point de danger, par cela même que, d'après les règles consacrées par la loi de 1889, le débiteur ne peut ni aliéner seul ses biens même mobiliers, ni contracter seul des dettes opposables à la masse des créanciers.

1061 *bis*. L'absence de dessaisissement pouvant faire croire que, malgré le jugement de liquidation judiciaire, un débiteur du liquidé peut opposer la compensation à raison d'une créance qu'il a contre lui, bien que les conditions de la compensation légale ne se trouvent réunies qu'après ce jugement. Mais cette solution serait contraire au principe d'égalité qui domine la liquidation judiciaire comme la faillite ; avec elle, le débiteur du liquidé qui est en même temps son créancier serait placé dans une situation meilleure que celle des autres créanciers composant la masse (1).

1062. Le débiteur n'est pas dessaisi et le liquidateur est chargé seulement de l'assister. Cette situation peut faire naître des conflits entre le liquidé judiciaire et le liquidateur. Il est possible que le débiteur veuille faire un acte ou intenter un procès pour lequel le

(1) Cass. 22 octobre 1907, S. et *J. Pal.*, 1909. 1. 513 ; *Pand. fr.*, 1909. 1. 513, D. 1907. 1. 508 ; *Journal des faillites*, 1907. 483 ; Dijon, 21 avril 1910, *Journal des faillites*, 1910. 207.

liquidateur refuse son assistance ou, au contraire, que le débiteur soit d'avis de s'abstenir, alors que, dans l'intérêt de la masse des créanciers, le liquidateur estime qu'il y a lieu d'agir. Comment sortir de difficulté en présence de ces divergences de vues entre deux personnes, qui, en principe, doivent concourir, en ce sens que l'une (le liquidateur) doit assister l'autre (le liquidé judiciaire) dans les actes faits par ce dernier ?

1° La loi ne s'est pas occupée du cas où le liquidateur refuse d'assister le débiteur. Il n'est pas douteux que l'acte projeté ne peut être fait, une condition indispensable pour cela fait défaut. Le débiteur n'a d'autre moyen de triompher du mauvais vouloir du liquidateur que de provoquer son remplacement par le tribunal. V. analog. article 467, C. com. Sans doute, on aurait pu songer à faire intervenir en pareil cas le juge-commissaire afin qu'il décide si l'acte peut ou non être fait. Mais l'intervention du juge-commissaire n'est pas admissible dans le silence de la loi (1).

2° Au contraire, la loi de 1889 (art. 6, alin. 1) a prévu le cas opposé, spécialement celui où le débiteur refuse d'agir pour recouvrer des créances, pour faire des actes conservatoires, pour vendre des objets sujets à dépérissement ou dispendieux à conserver, pour intenter ou pour suivre une action. Le liquidateur peut faire seul l'acte avec l'autorisation du juge-commissaire. Mais l'autorisation ne doit pas être demandée s'il s'agit d'une action à intenter par le débiteur ; il faut seulement que le liquidateur mette le débiteur en cause. Cette exception, faite pour les procès, a été motivée par cette considération qu'un juge ne peut pas être appelé à autoriser l'introduction d'un procès (2). Mais ce motif n'est pas bon ; le Code civil admet que le tribunal civil devant lequel le procès doit être porté autorise, à défaut du mari, la femme à ester en justice.

S'il y a des contrôleurs (3), le liquidateur doit prendre leur avis

(1) Bailly, *op. cit.*, p. 15, note 12. V., en sens contraire, Malapert, *op. cit.*, n°s 264-265), qui admet que le débiteur peut demander à l'assemblée des créanciers ou au Tribunal de commerce l'autorisation de faire l'acte dont il s'agit.

(2) 2e Rapport fait au Sénat par M. Demôle.

(3) On a prétendu à tort que, dans ce cas, il devait faire nommer des

sur les actions à intenter (art. 10, al. 2, L 1889). V. nº 1054. A défaut de contrôleurs, le liquidateur peut agir sans avoir besoin de requérir un avis quelconque.

Ce sont là les seuls moyens de venir à bout de l'inertie du débiteur. Elle ne permet pas de le déclarer en faillite (1), à raison des obstacles que sa résistance met à la marche des opérations de la liquidation judiciaire. La loi de 1889 (art. 19) a déterminé limitativement les cas de conversion de la liquidation judiciaire, en faillite et elle ne fait aucune allusion au cas dont il s'agit. V. nºs 1111 et suiv.

1063. Le liquidateur ne peut même substituer son initiative à celle du débiteur que pour les actes indiqués dans l'article 6 de la loi de 1889. La Chambre des députés avait d'abord admis que le liquidateur judiciaire ferait seul avec l'autorisation du juge-commissaire tous les actes que le liquidé judiciaire se refuserait à faire, mais le Sénat n'a pas adopté ce système général et il a préféré la rédaction restrictive de l'article 6. Cela se justifie aisément. On comprend l'interrention du liquidateur agissant seul pour des actes ayant un caractère d'urgence et dont l'appréciation est facile à faire. Mais cette intervention ne saurait se comprendre pour d'autres actes. Ainsi, l'on ne conçoit pas que le liquidateur, même autorisé du juge-commissaire, puisse, par exemple, continuer, contre la volonté, sans la participation, et cependant, pour le compte du débiteur, l'exploitation d'un commerce, dont celui-ci juge utile d'arrêter les opérations, ni que le liquidateur conclue une transaction ou consente un désistement jugé désavantageux par le débiteur (2).

Le pouvoir, pour le liquidateur judiciaire, de faire lui-même les actes urgents que le débiteur ne fait pas, suppose, d'après l'article 6 de la loi de 1889, le refus du débiteur. Si donc, le débiteur n'a pas refusé de faire un acte même urgent, le liquidateur judiciaire n'a pas le pouvoir d'agir à sa place (3).

contrôleurs ou consulter l'assemblée des créanciers. Cf. Malapert, *op. cit.*, nºs 364-374.

(1) V., *en sens contraire*, Trib. de Saint-Denis (île de la Réunion), 8 juin 1894, *Journal des faillites*, 1896, p. 363.

(2) Malapert, *op. cit.*, nºs 260, 274-277.

(3) V., *en sens contraire*, Nimes, 15 juin 1909 *S.* et *J. Pal.* 1910. 2. 182 ; D. 1909. 2. 297.

1063 *bis*. En matière de faillite, le syndic représente à la fois le failli et la masse des créanciers ; très souvent il n'y a pas d'opposition d'intérêts, la masse est l'ayant-cause du failli (nº 477). Mais il en est parfois autrement ; la masse a des droits qui lui sont conférés directement par la loi et que le syndic exerce en son nom (nº 478). Quelle est la situation en cas de liquidation judiciaire ? Il y a assurément une masse ayant les mêmes caractères que la masse de la faillite ; la loi du 4 mars 1889 (art. 4) confère à cette masse une hypothèque légale semblable à celle qui appartient à la masse de la faillite (nº 1039).

Qui représente la masse en cas de liquidation judiciaire ? Le débiteur assisté du liquidateur, puisque la loi de 1889 n'a pas constitué de représentant spécial de la masse et que c'est le débiteur qui continue à agir par lui-même (1). Mais cela est bien singulier quand il s'agit des droits propres à la masse, pour lesquels celle-ci est considérée comme un tiers (2). Ainsi, comme il sera expliqué (nº 1064), les nullités des articles 446 à 449, C. com., s'appliquent aux actes faits pendant la période suspecte. En cas de faillite, c'est le syndic qui, au nom de la masse, invoque, s'il y a lieu, ces nullités. En cas de liquidation judiciaire, est-ce donc le débiteur qui demandera la nullité d'actes faits par lui ? Sans doute, il n'est pas inouï qu'une personne attaque en une certaine qualité un acte qu'elle a fait elle-même et à raison duquel elle pourra, s'il est annulé, devoir des dommages-intérêts (V. art. 1560, alin. 2, C. civ.). Mais, dans le cas dont il s'agit, il y a quelque chose de tout particulier ; le succès d'une action en nullité fondée sur les articles 446 et suiv., C. com., a pour résultat d'entraîner la conversion de la liquidation judiciaire en faillite (L. 4 mars 1889, art. 19, § 2 1º). Est-il à supposer

(1) Cpr. Cass. 10 fév. 1896, *Journal des faillites*, 1896, p. 193.
Cet arrêt admet que les créanciers sont représentés par leur débiteur assisté de son liquidateur judiciaire et qu'en conséquence, ils n'ont pas qualité pour former tierce-opposition à un arrêt rendu à la suite d'une instance où ils ont été ainsi représentés.

(2) Cpr. Besançon, 11 juillet 1912, *le Droit*, nº des 21-22 octobre 1912.
Cet arrêt fait une application spéciale de la règle selon laquelle la masse des créanciers n'est pas représentée par le liquidateur seul, mais par le débiteur assisté du liquidateur.

que le débiteur intente une pareille action ou la soutienne sérieusement, s'il l'exerce, alors qu'elle doit avoir pour conséquence de le priver du bénéfice de la liquidation judiciaire et d'en faire un failli ? Sans doute, le liquidateur a le droit, à défaut du débiteur, d'exercer l'action en mettant celui-ci en cause (L. 1889, art. 6. alin. 1, n° 1062). Mais il aurait été plus simple de conférer directement au liquidateur le droit d'agir en pareil cas.

1064. Effets du jugement de liquidation judiciaire dans le passé. — Le jugement déclaratif de *faillite* produit des effets dans le passé ; il est le terme d'une période qui commence à la date de la cessation des paiements et qui comprend même, pour certains actes, les dix jours précédents. Les actes faits durant cette période sont soumis au régime spécial de nullités organisé par les articles 446 à 449, C. com. (nos 313 et suiv.).

Cette théorie des nullités des actes faits pendant la période suspecte s'applique-t-elle en cas de *liquidation judiciaire?* On l'a nié (1). En ce sens, on a fait remarquer que, dans le projet de 1884 portant révision de la législation des faillites (2), la liquidation judiciaire ne comportait pas, à la différence de la faillite, de période suspecte et que, dans la loi du 4 mars 1889, on a voulu établir la liquidation judiciaire dans les conditions précédemment adoptées. On a ajouté que, du reste, on ne voit pas par qui les actions en nullité pourraient être exercées, puisque le liquidateur ne représente pas la masse des créanciers et qu'il n'est guère probable que le débiteur demande des nullités, qui, loin de lui profiter, entraînent le retrait du bénéfice de la liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 19, § 2 1°).

Il ne faut pas hésiter, pourtant, à appliquer, en matière de liquidation judiciaire, les articles 446 à 449, C. com. (3) ; la loi de 1889 suppose expressément dans l'article 19, 1° que des actes du débiteur en liquidation judiciaire sont annulés en vertu de ces articles. Quant

(1) Bailly, *op. cit.*, p. 13-14.

(2) Projet de la commission de la Chambre des députés. V. n° 1006.

(3) Paris, 12 juill. 1889, D. 1890. 2. 177 (note de M. Boistel) ; Chambéry, 29 nov. 1900, D. 1901. 2. 135 ; Bordeaux, 19 mars 1896, D. 1899. 2. 65.

à l'exercice des actions en nullité, il a lieu très simplement. C'est au débiteur à les exercer avec l'assistance du liquidateur judiciaire, puisque, ainsi assisté, il représente la masse des créanciers (n° 1063). Si le débiteur ne veut point agir, le liquidateur peut intenter l'action en nullité, sauf à mettre le débiteur en cause, conformément à l'article 6, alin. 2 de la loi du 4 mars 1889 (nos 1061 et 1063).

1065. Ainsi qu'il a été dit plus haut (n° 1048), aucune disposition de la loi de 1889 ne permet expressément d'annuler les inscriptions d'hypothèques prises durant la période suspecte, en vertu de l'article 448, 2e alin., C. com. ; l'article 5, alin. 2, de la loi de 1889 se borne à exclure les inscriptions, une fois le jugement de liquidation judiciaire rendu, conformément à l'article 448, 1er alin., C. com. ; mais les raisons indiquées (n° 1064) conduisent à appliquer, en cas de liquidation judiciaire, l'article 448, 2e alin., aux inscriptions prises durant la période suspecte. Du reste, il faut toujours tenir compte de la règle générale de l'article 24 de la loi de 1889 qui déclare applicables à la liquidation judiciaire les dispositions du Code de commerce relatives à la faillite, à moins qu'il n'y soit dérogé par la loi spéciale.

1066. Les caractères des nullités (nos 314 et suiv.), les conditions auxquelles elles sont soumises (nos 314 et 398), le moment jusqu'auquel elles peuvent être invoquées, sont les mêmes qu'en cas de faillite (n° 419). Art. 24, L. 4 mars 1889.

1066 *bis* Comme en cas de faillite, après un concordat simple, ce sont les créanciers ayant composé la masse qui peuvent invoquer les nullités des articles 446 à 449 (1). Cpr. n° 632.

B. — Autorités et personnes qui figurent dans une liquidation judiciaire.

1067. A la suite de la mise en liquidation judiciaire, comme de la déclaration de faillite, s'ouvre une procédure comprenant divers actes ou opérations qui ont pour buts principaux de fixer le montant de

(1) V., en sens contraire, Lyon, 16 mars 1914, *Journal des faillites*, 1912. 118.

l'actif et du passif, puis, de décider comment se terminera la liquidation judiciaire. Dans ces actes et dans ces opérations, des personnes et des autorités diverses ont à intervenir ; ce sont principalement les *liquidateurs*, le *juge-commissaire*, les *contrôleurs*, le *tribunal de commerce*, le *greffier de ce tribunal*, les *créanciers*, le *débiteur lui-même*. Ces personnes et ces autorités ont aussi des rôles à jouer lorsque la liquidation judiciaire aboutit à l'union ou au concordat par abandon d'actif. Il importe de déterminer le mode de nomination des liquidateurs, du juge-commissaire, des contrôleurs et d'indiquer les rôles et les attributions de chacune de ces personnes et de ces autorités.

1068. 1. *Des liquidateurs*. — Ils correspondent aux syndics de la faillite. Le mode de nomination des uns et des autres est le même, mais leurs fonctions sont loin d'être identiques.

Le tribunal, en ordonnant la liquidation judiciaire, nomme un ou plusieurs *liquidateurs provisoires* (art. 4, alin. 1). Dans leur première réuuion, les créanciers donnent leur avis sur la nomination des *liquidateurs définitifs* (art. 9, alin. 3). Analog. art. 462, C. com. Le tribunal n'est pas lié par l'avis des créanciers. Il peut, quel que soit cet avis, maintenir en fonctions les liquidateurs provisoires ou les remplacer.

En cas de faillite, le tribunal peut nommer un ou plusieurs syndics. Presque toujours il y en a un seul. Mais on conçoit qu'il s'agisse d'un commerce d'une importance telle que, s'il n'y avait pas plusieurs syndics pour procéder aux opérations, la procédure subirait de longs retards. La situation est tout autre pour le liquidateur judiciaire, qui a, en principe, pour mission, non d'administrer, mais de contrôler les actes du débiteur et de l'assister. Aussi le projet de la loi de 1889 ne parlait que d'un liquidateur (1). Mais il a été modifié ; l'unité de contrôle se comprend en fait, sans qu'il y ait là une néces-

(1) C'est ainsi que, s'il y a parfois un tuteur et un cotuteur (art. 396, C. civ.), un tuteur et un protuteur (art. 416, C. civ.), il n'y a jamais qu'un seul curateur du mineur émancipé ou une seule personne jouant le rôle de conseil judiciaire d'un prodigue ou d'un faible d'esprit (art. 499 et 513, C. com.).

sité absolue (1). Il peut se présenter des circonstances où, à raison de l'importance et de la complexité des intérêts engagés, il est utile de nommer plusieurs liquidateurs ; on n'a pas voulu enlever au tribunal la faculté, dont il use, du reste, très rarement, de nommer plusieurs liquidateurs.

Ils ne peuvent pas être plus de trois. V. art. 462, dern. alin., C. com., et art. 24, L. 4 mars 1889.

1069. Il y a des liquidateurs pendant toute la durée de la liquidation judiciaire ; car le jugement qui ordonne la liquidation judiciaire, nomme les liquidateurs, et il ne cesse d'y en avoir que lorsque la liquidation judiciaire prend fin. Seulement, leurs fonctions et leurs pouvoirs ne demeurent pas les mêmes durant toute la durée de la liquidation judiciaire.

Comme il a déjà été dit plus haut (n° 1048), le liquidateur, à la différence du syndic de faillite, n'administre pas, ne représente pas le failli et la masse des créanciers ; il se borne à surveiller et à assister le débiteur. Cependant, en cas de résistance du failli, le liquidateur a le pouvoir de faire, à sa place, des actes ayant un caractère conservatoire et d'intenter des actions en justice (n° 1061). Toutefois, la restriction des pouvoirs des liquidateurs judiciaires à l'assistance du débiteur et au contrôle de ces actes n'est absolument exact que pour les *liquidateurs provisoires* ou *définitifs* qui sont en fonctions avant que la liquidation judiciaire ait reçu une solution. Quand il y a, soit union, soit concordat par abandon d'actif, il résulte des dispositions de la loi du 4 mars 1889 (art. 15 et 19) que les fonctions du liquidateur subissent une notable transformation ; il est alors appelé à jouer le rôle actif du syndic de l'union ou du concordat par abandon, il liquide, en vendant les biens du failli, en recouvrant les créances, en faisant des répartitions entre les créanciers (2). V. n^os^ 1100 et 1103.

1070. Du reste, le mode de nomination de tous les liquidateurs judiciaires est toujours identique ; ils sont nommés par le tribunal

(1) Le texte du projet a été, sur ce point, modifié par le Sénat.

(2) Cass. 6 fév. 1889, S. et *J. Pal.*, 1889. 1. 113 (note de Ch. Lyon-Caen). D. 1899. 1. 221 ; *Pand. fr.* 1899. 1. 217.

de commerce et, sauf une exception relative aux liquidateurs provisoires (n° 1068), après avis des créanciers.

Le tribunal peut librement choisir les liquidateurs judiciaires, soit parmi les créanciers, soit en dehors d'eux. Mais le législateur a espéré que les fonctions des liquidateurs, étant plus simples et moins absorbantes que celles des syndics, seraient plus souvent acceptées par des créanciers. En fait, les liquidateurs judiciaires, comme les syndics, sont pris, sauf de rares exceptions, en dehors des créanciers. A Paris et dans les grandes villes, les liquidateurs judiciaires sont choisis par le tribunal dans la même liste que les syndics (n° 433).

La seule incapacité édictée par nos lois, pour les syndics, est celle de l'article 463, C. com , qui s'applique aux liquidateurs judiciaires (n° 433) : aucun parent ni allié du débiteur jusqu'au quatrième degré ne peut être nommé liquidateur judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 24) (1).

1071. Les liquidateurs provisoires restent, en principe, en fonctions jusqu'à leur remplacement par les liquidateurs définitifs ; ceux-ci y demeurent, soit jusqu'au concordat simple, soit jusqu'au remplacement par les liquidateurs de l'union ou du concordat par abandon. Mais, s'ils ne remplissent pas bien leurs fonctions, ils peuvent être révoqués par le tribunal dans les mêmes conditions que les syndics. V. art. 464 et 467, C. com. et n° 436.

1072. Les liquidateurs ont droit à une indemnité comme les syndics ; elle est fixée de la même façon pour les uns et pour les autres. V. art. 10, al. 4 et art. 15, al. 3, L. 4 mars 1889. Cpr. n° 436.

1073. Les liquidateurs sont des mandataires judiciaires, comme les syndics. Ce ne sont pas des fonctionnaires publics, ni même des

(1) Cependant, il a été soutenu que les incapacités de l'article 463, C. com., sont inapplicables aux liquidateurs judiciaires. V. Dalloz, *Supplément*, v° *Faillites et liquidations judiciaires* n° 129. Les partisans de cette doctrine se fondent sur ce que le rapporteur à la Chambre des députés a indiqué que le tribunal a la plus grande latitude dans le choix des liquidateurs. — Il n'est pas admissible qu'une déclaration émanant d'un rapporteur et conçue en termes aussi généraux puisse prévaloir contre la règle générale de l'article 24 de la loi de 1889.

officiers ministériels, mais ils sont chargés d'un mandat public (1). Cpr. nos 437 et 438.

1074. La responsabilité des liquidateurs judiciaires est régie par les mêmes règles que celle des syndics (n° 440). Seulement, en fait, elle ne peut s'appliquer que plus rarement, par cela même que les liquidateurs, sauf après l'union ou le concordat par abandon d'actif, n'ont, en principe, qu'à donner ou à refuser leur assistance au débiteur.

Cette responsabilité, quant aux livres, titres ou papiers remis aux liquidateurs, dure dix ans à partir de la reddition des comptes des liquidateurs (L. 1889, art. 11, 2e al.).

1075. 2. *Du juge-commissaire.* — Le mode de nomination de ce juge est le même qu'en cas de faillite ; c'est le jugement de liquidation judiciaire qui doit le nommer (L. 4 mars 1889, art. 4). Les attributions du juge-commissaire dans la faillite et dans la liquidation judiciaires sont semblables, sauf quelques différences de détail. V. nos 442 à 452.

a. Le juge-commissaire est chargé spécialement de surveiller la conduite du liquidateur et les opérations de la liquidation. Cpr. art. 452. Il peut réclamer du tribunal la révocation du liquidateur. Cpr. art. 467, C. com.

b. Il fait au tribunal de commerce le rapport de toutes les contestations que la liquidation judiciaire peut faire naître, et qui sont de la compétence de ce tribunal (2), art. 452, C com. V. n° 447.

c. Il est appelé à donner, sous forme d'ordonnance, son autorisation au débiteur pour les actes jugés trop graves par le législateur

(1) Orléans, 17 mars 1891, S. 1891. 2. 138 ; *J. Pal.*, 1891. 1. 867. Mais cet arrêt a été cassé par la Chambre criminelle le 12 juin 1891 (D. 1891. 1. 171). Il s'agissait de savoir si la diffamation commise à l'égard d'un liquidateur judiciaire était de la compétence de la Cour d'assises ou du tribunal correctionnel. Cf. art. 31, L. du 29 juillet 1881 sur la presse. D'après la Cour de cassation, les liquidateurs judiciaires assistant les commerçants pour des intérêts purement privés, ne participent pas à l'autorité du juge-commissaire dont ils sont les auxiliaires et n'exercent aucune portion de la puissance publique. La juridiction correctionnelle est donc compétente pour connaître des diffamations commises contre eux.

(2) Poitiers, 17 mars 1891, D. 1892. 1. 49.

pour que le débiteur puisse les faire avec la seule assistance du liquidateur. V. nos 1056 et suiv.

d. Le juge-commissaire statue sur les contestations relatives aux actes des liquidateurs, qui peuvent être soulevées par des créanciers, par un des liquidateurs contre un autre, par le débiteur lui-même. Cpr. art. 466, C. com. et nº 449.

e. Le juge-commissaire fait convoquer des assemblées de créanciers par le greffier du tribunal de commerce et en a la présidence. Cpr. art. 462, 493, 504, 505 et 507, C. com.

f. Le juge-commissaire ordonne, s'il y a lieu, en cas d'union ou de concordat par abandon d'actif, les répartitions de deniers à opérer entre les créanciers, en fixe la quotité et veille à ce qu'ils en soient avisés. Cpr. art. 566, C. com. C'est lui qui ordonne les paiements à faire. Cpr. art. 489, C. com.

1076. 3. *Des contrôleurs*. — Les mêmes règles s'appliquent aux contrôleurs dans les faillites et dans les liquidations judiciaires. La loi du 4 mars 1889 a introduit l'institution des contrôleurs pour la liquidation et a déclaré applicables à la faillite les règles posées à cet égard. L. 4 mars 1889 : art. 9, alin 3 ; art. 10, alin. 1 et 3 ; art. 7, alin. 1 et 2 ; art. 24. Cpr. nos 453 à 462 *ter* (1).

1077. 4. *Du tribunal de commerce*. — Les attributions gracieuses et contentieuses du tribunal qui a ordonné la liquidation judiciaire, sont les mêmes que les attributions du tribunal qui a rendu le jugement déclaratif de faillite (V. nos 463 à 471 *ter*). Spécialement, le tribunal connaît des contestations en matière de liquidation judiciaire, c'est-à-dire nées du jugement de liquidation judiciaire (2). Cpr. art. 59, 7º, C. prov. civ. ; et art. 635, C. com. Comme en matière de faillite, cette règle ne concerne que la compétence *ratione personæ*. Aussi le tribunal autre que celui qui a déclaré le liquidateur judiciaire devant lequel est portée une

(1) Pour que les créanciers soient considérés comme ayant décidé qu'il y aura des contrôleurs, il n'est pas nécessaire que le mot contrôleur ait été prononcé. V. Lyon, 8 juill. 1893, D. 1894. 2. 257.

(2) Trib. comm. Seine, 21 octobre 1905, *le Droit*, nº du 31 janvier 1906.

action se rattachant à celle-ci n'est pas tenu de se déclarer incompétent d'office (1).

1077 *bis*. 5. *Du greffier du tribunal de commerce*. — Ses attributions sont les mêmes qu'en matière de faillite (n° 471 *quater*). Mais il n'a pas à donner au juge de paix un avis relatif à l'apposition des scellés (art. 457), par cela même que celle-ci n'a pas lieu au cas de liquidation judiciaire (n° 1082).

1078. 6. *De la masse des créanciers*. — Les créanciers, comme en cas de faillite, forment une masse. Seulement, cette masse qui constitue une personne civile (n° 472), n'est pas représentée, en principe, par le liquidateur, tandis qu'elle l'est, en cas de faillite, par le syndic. La masse est représentée par le débiteur lui-même, assisté du liquidateur, sauf quand, à défaut du débiteur, le liquidateur agit à sa place (n° 1063).

Il est incontestable qu'il est singulier que le débiteur représente la masse des créanciers quand il s'agit de droits propres à celle-ci. On peut craindre qu'il ne défende ces droits avec mollesse. Mais un correctif résulte de ce que les créanciers paraissent avoir la faculté d'intervenir pour surveiller leurs intérêts dans les instances intentées ou suivies par le débiteur assisté du liquidateur (2) (3). On peut en ce sens tirer argument de ce que l'article 7, alin. 3, de la loi de 1889 reconnaît aux créanciers le droit d'intervenir sur la demande en homologation d'une transaction. Cpr. n° 1053 *bis*.

Du reste, l'existence de la masse et la suspension, pour les créanciers, du droit de poursuite individuelle n'empêchent pas que les créanciers n'aient certains droits que chacun peut exercer personnellement. Ces droits sont les mêmes qu'en cas de faillite. V. n^{os} 472 à 474.

Aux droits qui appartiennent à chacun des créanciers malgré l'existence de la masse et la suspension de l'exercice des droits

(1) Cass. 22 novembre 1910, *Journal des faillites*, 1911. 195.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 402.

(3) Il est douteux qu'en cas de faillite, les créanciers aient ce droit pour les instances dans lesquelles le syndic est partie. V. n° 227.

individuels, il faut ajouter celui de demander la conversion de la liquidation judiciaire en faillite (L. 4 mars 1809, art. 19). V. n° 1110.

L'existence de la masse des créanciers se manifeste spécialement dans les assemblées qu'ils tiennent pour donner des avis ou pour prendre des délibérations. Ces assemblées sont régies par les mêmes règles qu'en cas de faillite (n° 476). Seulement, dans un but de célérité, les délais donnés pour la convocation de certaines assemblées sont plus brefs. V. n^os^ 1088 et suiv. (1).

Les créanciers, en tant qu'ils forment une masse, sont des ayants-cause du débiteur ou des tiers selon la distinction faite en matière de faillite. V. n° 477.

1079. 7. *Du débiteur.* — La situation du débiteur en liquidation judiciaire diffère profondément de celle du failli. Tandis que le failli est dessaisi, le débiteur en liquidation judiciaire conserve l'administration de ses biens ; seulement, à l'égard de la masse, son droit de disposer de ses biens et de contracter de nouvelles dettes est restreint par la nécessité d'avoir l'assistance du liquidateur ou même d'obtenir certaines autorisations, selon la gravité des actes à faire.

A la différence du failli, le débiteur en liquidation judiciaire ne peut être incarcéré (2) et, par suite, il ne peut être question, en ce qui le concerne, de sauf-conduit. Cpr. n^os^ 481 à 487.

1080. 8. *Du ministère public.* — Le ministère public a seulement, dans les liquidations judiciaires comme dans les faillites, un droit de contrôle destiné à permettre la découverte des délits et des crimes se rattachant à la situation du débiteur et à en assurer la répression.

Dans les vingt-quatre heures, le greffier du tribunal de commerce

(1) Le législateur de 1889 aurait dû abréger les délais en matière de faillite, de façon à ce qu'ils fussent les mêmes pour la faillite et pour la liquidation judiciaire.

(2) Cela a été nettement expliqué dans les travaux préparatoires. Cf. Malapert, *op. cit.*, n° 157.

doit adresser au Procureur de la République du ressort un extrait du jugement de liquidation judiciaire en contenant les principales dispositions. Cpr. art. 459, C. com. Les officiers du ministère public peuvent se transporter au domicile du débiteur et y assister à l'inventaire qu'il doit dresser avec l'assistance du liquidateur (art. 4). En cas de poursuite pour banqueroute, le ministère public a le droit de se faire remettre par le débiteur ou par le liquidateur les pièces, titres, papiers et renseignements qu'il juge utiles (art. 603, C. com).

Le décret du 25 mars 1880, qui a pour but d'assurer le contrôle de l'administration des faillites et de contribuer à activer la procédure (n° 488), est appliqué, en fait, aux liquidations judiciaires.

C. — Procédure préparatoire a la solution de la liquidation judiciaire.

1081. Avant que les créanciers soient appelés à se prononcer sur le point de savoir s'ils veulent accorder au débiteur, sur sa proposition, un concordat, soit simple, soit par abandon d'actif, ou si, à défaut de concordat, la liquidation judiciaire doit aboutir à l'union, il importe, comme en cas de faillite, que l'actif soit constaté et que le passif soit déterminé avec des garanties propres à assurer qu'on n'admet que les créances sincères et valables. La constatation de l'actif et du passif est indispensable pour que les créanciers puissent en connaissance de cause apercevoir s'ils ont ou non intérêt à voter le concordat qui leur est proposé. Durant la période qui s'étend du jugement de liquidation judiciaire jusqu'à l'adoption ou le rejet du concordat, il importe que des précautions soient prises pour éviter des détournements d'actif au préjudice de la masse des créanciers et pour assurer la bonne administration des biens du débiteur.

1082. *Constatation de l'actif du débiteur.* — En cas de *faillite*, le jugement déclaratif ordonne l'apposition des scellés et l'inventaire doit être fait par le syndic en présence du juge de paix (n^os^ 490 à 494 et 496 à 497). En cas de *liquidation judiciaire*, il n'y a pas lieu à apposition de scellés ; cette mesure ne peut s'expliquer en cas de faillite que pour le dessaisissement du failli, et le liquidé judi-

ciaire n'est pas dessaisi. Mais les liquidateurs judiciaires provisoires, immédiatement prévenus par le greffier, arrêtent et signent les livres du débiteur dans les vingt-quatre heures de leur nomination (1). De plus, ils ont à procéder avec le débiteur à l'inventaire. Cet inventaire est dressé dans les mêmes formes qu'en cas de faillite (art. 480, C. com.) et, comme en cas de faillite, cet inventaire, bien qu'il ne soit pas dressé par devant notaires, suffit pour que les héritiers soient admis au bénéfice d'inventaire (art. 481, C. com.) (2). V. nos 471 et suiv. (L. 4 mars 1889, art. 47).

1083. Les liquidateurs n'ont pas à se mettre en possession des biens du débiteur et, par suite, ils n'ont pas à se charger au bas de l'inventaire des marchandises, de l'argent, des titres actifs, des livres et papiers, meubles et effets du débiteur, à la différence des syndics (art. 484, C. com.). Ils n'ont pas non plus à dresser un bilan, par cela même que l'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire suppose nécessairement que le débiteur a, pour l'obtenir, déposé son bilan (L. 4 mars 1889, art. 2, 2e alin.). Aussi n'ont-ils à dépouiller ni les papiers ni les livres du débiteur.

L'administration des postes (art. 310 *de l'instruction générale*) admet que par application de l'article 471, C. com., (nos 498 et 499), les lettres adressées au liquidé sont remises au liquidateur, que le liquidé peut seulement, s'il est présent, assister à leur ouverture. Cette solution se fonde sur l'article 24 de la loi du 4 mars 1887. Elle est très contestable ; car on peut considérer que l'article 471, C. com. tire une conséquence du dessaisissement qui ne résulte pas du jugement de liquidation judiciaire. Cpr. no 1103, *in fine*.

1084. Les liquidateurs n'ont pas, en principe, à faire des actes de gestion dans la période préparatoire qui précède la solution de la liquidation judiciaire. C'est au débiteur à administrer avec l'assistance du liquidateur ou seul, selon la nature des actes à faire. En outre, il doit être pourvu des autorisations qui varient aussi avec

(1) En cas de faillite, les livres sont arrêtés par le juge de paix. Art. 471, C. com.

(2) Trib. comm. Saint-Lo, 15 novembre 1911, *Journal des faillites*, 1911. 180.

ces actes. Les règles à observer sur ce point ont été posées plus haut ; il a été parlé notamment des ventes de meubles, des transactions, des désistements, de l'exercice des actions en justice, de la continuation du commerce du débiteur. V. nos 1053 et suiv.

1085. *Secours alimentaires accordés au débiteur*. — Par cela même que le débiteur ne peut pas disposer de ses biens ni contracter des dettes opposables à la masse, il est utile qu'il puisse obtenir des secours pour lui et sa famille, sur son actif. Il y a lieu d'appliquer sur ce point l'article 474, C. com.; ces secours sont donc, en vertu de la règle générale de l'article 24 de la loi du 5 mars 1889, durant la période préparatoire, fixés, sur la proposition des liquidateurs, par le juge-commissaire, sauf appel au tribunal en cas de contestation. V. n° 524.

1086. Bien que le débiteur demeure à la tête de l'administration de ses affaires, il ne doit pas conserver les sommes provenant, soit du recouvrement de ses créances, soit de ventes. Il doit les remettre aux liquidateurs qui les versent à la Caisse des dépôts et consignations (L. 4 mars 1889, art. 6 *in fine*). Comme toutes les sommes déposées à cette caisse, ces sommes sont productives d'intérêts à 2 0/0 (Loi de finances du 26 juillet 1893, art. 60) (1). A cet égard, le système est le même que pour le syndic en matière de faillite. V. art. 489, C. com., et n° 525. Aussi doit-on compléter l'article 6, *in fine* de la loi de 1889 par les dispositions de l'article 489, C. com. Par suite, le juge-commissaire peut dispenser de verser à la Caisse des dépôts et consignations les sommes qu'il arbitre pour subvenir aux frais et dépenses qu'entraînent les opérations de la liquidation judiciaire.

C'est dans les trois jours des recettes qu'il doit être justifié au juge-commissaire des versements faits à la Caisse des dépôts et consignations. En cas de retard, les liquidateurs doivent les intérêts des sommes qu'ils n'ont pas versées. Ces intérêts moratoires courent de plein droit et sont, d'après le taux légal, de 4 0/0 et non pas seulement les intérêts de 2 0/0 qu'aurait payés la Caisse des dépôts et

(1) Avant cette loi, l'intérêt était de 3 0/0.

consignations si les versements prescrits par la loi y avaient été faits. V. n° 525.

1087. D'après l'article 461, C. com., *lorsque les deniers appartenant à la faillite ne pourront suffire immédiatement aux frais du jugement de déclaration de faillite, d'affiche et d'insertion de ce jugement dans les journaux*, etc., *l'avance de ces frais sera faite, sur ordonnance du juge-commissaire, par le Trésor public, qui en sera remboursé par privilège sur les premiers recouvrements*, etc. V. n° 526. On ne conçoit pas que cette disposition soit appliquée en matière de liquidation judiciaire. Le fait qu'il n'y a pas dans l'actif de quoi subvenir aux premiers frais, implique que le commerçant a attendu trop longtemps pour révéler sa situation. Dès lors, le bénéfice de la liquidation judiciaire est exclu, et, la faillite étant déclarée, on peut recourir à l'article 461, C. com. (1).

1088. *Constatation des dettes. Procédure de vérification et d'affirmation des créances.* — Le passif du débiteur est constaté au moyen d'une procédure de vérification et d'affirmation qui est, dans ses traits généraux, semblable à celle qui est réglée pour la faillite par le Code de commerce (art. 492 et suiv.). V. n°s 529 et suiv. (2). Seulement, dans le but de réduire la durée des liquidations judiciaires, la loi du 4 mars 1889 a abrégé les délais, soit de production soit de convocation des assemblées de créanciers.

1089. Une première réunion des créanciers doit avoir lieu dans un très bref délai, après le jugement de liquidation judiciaire, en vertu de l'article 9 de la loi de 1889 : *Dans les trois jours du jugement, le greffier informe les créanciers, par lettres* (2) *et par*

(1) V. *Journal des faillites*, 1892. 433. — MM. Thaller et Percerou (II, n° 1196) pensent que l'article 461 est applicable si le tribunal de commerce, comme il en a le pouvoir, maintient le bénéfice de la liquidation judiciaire à un débiteur, après qu'il est reconnu qu'il a attendu plus de quinze jours pour faire le dépôt de son bilan. — Le cas ainsi supposé par les savants auteurs est invraisemblable Comment, en effet, un tribunal accorderait-il le bénéfice de la liquidation judiciaire à un commerçant qui n'a déposé son bilan après quinze jours écoulés depuis la cessation des paiements, alors qu'il n'a plus un actif suffisant pour subvenir au frais des premières opérations de la faillite.

(2) Ces lettres sont, bien entendu, individuelles.

insertions dans les journaux, de l'ouverture de la liquidation judiciaire, et les invite à se réunir dans un délai qui ne peut excéder quinze jours dans une des salles du tribunal, pour examiner la situation du débiteur. Le jour de la réunion est fixé par le juge-commissaire.

Au jour indiqué, le débiteur, assisté des liquidateurs provisoires, présente un état de situation qu'il signe et certifie sincère et véritable, et qui contient l'énumération et l'évaluation de tous ses biens mobiliers et immobiliers, le montant des dettes actives et passives, le tableau des profits et pertes et celui des dépenses. Cet état de situation comprend les mêmes éléments que le bilan (art. 439, C. com.) et complète, s'il en est besoin, le bilan qui a dû accompagner la requête en admission au bénéfice de la liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 2, alin. 2).

L'état de situation doit être signé par le débiteur ; la loi n'exige pas, en outre, la signature du liquidateur.

C'est dans cette première assemblée que les créanciers sont appelés à donner leur avis sur la nomination des liquidateurs définitifs (n° 1068) et sont consultés par le juge-commissaire sur l'utilité qu'il y a à élire immédiatement parmi eux un ou deux contrôleurs (n° 1076).

Il est dressé de cette réunion et des dires et observations des créanciers un procès-verbal. Celui-ci doit, dans un but de célérité, porter fixation par le juge-commissaire, dans un délai de quinzaine, de la date de la première assemblée de vérification des créances (L. 1889, art. 9, avant-dern. alin.).

1090. Pour que la vérification soit opérée, les créanciers doivent faire la remise de leurs titres. Celle-ci peut avoir lieu à partir du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, et elle se fait, soit au greffe, soit entre les mains du liquidateur. Cpr. art. 491, C. com.

En faisant cette remise, chaque créancier est tenu de joindre à son titre *un bordereau énonçant ses noms et prénoms, profession et domicile, le montant et les causes de sa créance, les privilèges, hypothèques ou gages qui y sont affectés* (art. 11, al. 1). V. n° 529.

En prescrivant la mention des garanties attachées à la créance,

rien n'indique que le législateur ait voulu rendre la vérification obligatoire pour les créances garanties par un privilège ou par une hypothèque ; cela implique seulement que la vérification est possible pour ces créances, comme pour les créances chirographaires (1). V. n° 554.

Le greffier tient écrit des titres et bordereaux qui lui sont remis et en donne récépissé (L. de 1889, art. 11, alin. 3). Il va de soi, bien que la loi de 1889 ne reproduise pas la même disposition pour les liquidateurs judiciaires, que la même obligation leur incombe pour les titres et bordereaux qui leur sont remis.

Le greffier et les liquidateurs sont responsables des titres et bordereaux qui leur ont été remis. Mais la durée de la responsabilité n'est pas la même pour ces deux catégories de personnes. Le greffier n'est responsable que pendant cinq ans à partir du jour de l'ouverture du procès-verbal de vérification ; les liquidateurs le sont pendant dix ans, à partir du jour de la reddition de leurs comptes (art. 11, 3e et 4e alin.).

1091. Si les créanciers peuvent ainsi déposer leurs titres aussitôt qu'ils le veulent après le jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, ils ne doivent, pas plus en matière de liquidation judiciaire que de faillite, attendre trop longtemps pour le faire, s'ils veulent conserver la plénitude de leurs droits. Cpr. n° 532.

Le procès-verbal de la réunion des créanciers tenue dans la quinzaine du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, fixe, d'après la décision du juge-commissaire, la date de la première assemblée de vérification qui doit être tenue dans un nouveau délai de quinzaine (L. 4 mars 1889, art. 9, avant-dern. alin.).

Les créanciers sont convoqués à cette réunion par lettres missives individuelles et par insertions dans les journaux. Ces lettres et ces insertions portent que ceux d'entre les créanciers qui n'auraient pas

(1) La jurisprudence admet qu'en cas de faillite, les créanciers jouissant d'une garantie réelle ne sont pas soumis à la vérification et à l'affirmation, quand ils se bornent à exercer leurs droits sur le bien qui leur est affecté : Cass. 1er déc. 1897, D. 1898. 1.166 (il s'agissait dans l'espèce d'un créancier gagiste). Il y a lieu de donner la même solution en cas de liquidation judiciaire. Alger, 6 novembre 1909, *le Droit*, n° du 16 janvier 1907.

fait, à ce moment, la remise des titres et des bordereaux, doivent faire cette remise au greffier ou au liquidateur dans le délai fixé pour la réunion de l'assemblée de vérification (L. de 1889, art, 12, alin. 1).

Les délais accordés pour les productions des créanciers sont très simplifiés et abrégés par rapport à ceux qui sont admis en matière de faillite :

a. D'abord, en cas de faillite, le délai ordinaire est de vingt jours, à partir de la date des insertions faites dans les journaux. En cas de liquidation judiciaire, le délai de production est de quinze jours, au plus, à partir de la première assemblée des créanciers.

b. En cas de faillite, le délai de vingt jours est augmenté à raison des distances pour les créanciers domiciliés sur le territoire continental de la France, mais en dehors du lieu où siège le tribunal de commerce (art. 492, 2e alin., C. com.). En cas de liquidation judiciaire, il n'y a pas, pour ces créanciers, d'augmentation de délai.

c. En cas de faillite, pour les créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France, le délai est augmenté conformément aux règles de l'article 73 du Code de procédure civile. Aucune augmentation fixe de délai n'est accordée à ces créanciers en cas de liquidation judiciaire. Mais la loi de 1889 (art. 12, 1er alin. *in fine*) confère au juge-commissaire le pouvoir d'qugmenter le délai, selon les circonstances, à l'égard des créanciers domiciliés hors du territoire continental de la France.

Le défaut de production dans les délais a, d'ailleurs, les mêmes conséquences en cas de liquidation judiciaire qu'en cas de faillite. Le créancier qui n'a pas produit, n'est donc pas privé de sa créance. Il risque seulement que l'assemblée du concordat soit tenue sans lui et qu'en son absence, elle vote un concordat qui lui est opposable après homologation. Il est aussi privé du droit de prendre part aux répartitions qui peuvent avoir lieu ; mais il n'en est ainsi que tant qu'il n'a pas fait reconnaître sa créance par le tribunal de commerce avant les répartitions dont il s'agit (1).

1092. Une *seconde* assemblée de vérification doit être tenue. Il en

(1) Paris, 27 juin 1902, *le Droit,* nº du 29 août 1902.

est ainsi même quand toutes les créances portées dans l'état de situation prévu par l'article 9 ont été l'objet d'une production. Il est, en effet, possible qu'il y ait eu des omissions volontaires ou involontaires dans cet état.

Le lendemain des opérations de la première assemblée de vérification, il est adressé, par lettres missives et par insertions dans les journaux, une convocation à tous les créanciers, invitant ceux qui n'ont pas produit, à faire leur production. Les créanciers sont prévenus que l'assemblée de vérification à laquelle ils sont convoqués, sera la dernière. Cette assemblée a lieu quinze jours après la première (1). V. L. 4 mars 1889, article 13 (1).

1093. La règle est donc qu'il y a seulement deux assemblées de vérification des créances. Une exception, cependant, est autorisée par la loi de 1889 (art. 13, alin. 3). Les liquidateurs peuvent obtenir du juge-commissaire la convocation d'une *troisième* assemblée de vérification dans le cas où soit des lettres de change, soit des billets à ordre souscrits ou endossés par le débiteur, sont en circulation au moment de la seconde assemblée de vérification (2). Les tiers porteurs de ces effets de commerce, n'ayant pas de rapports d'affaires avec le débiteur, peuvent ignorer la liquidation judiciaire et être ainsi mis dans l'impossibilité de produire à raison de la brièveté des délais légaux.

Il est évident que, pour que cette troisième assemblée de vérification puisse se tenir, il faut qu'on n'ait pas laissé prononcer dans la seconde la clôture de la vérification (3).

La troisième assemblée se tient à une date qui est laissée à l'appréciation du juge (4).

(1) La seconde assemblée de vérification ne pourrait avoir lieu avant le quinzième jour écoulé depuis la première.

(2) La faculté de convoquer une troisième assemblée doit être admise dans d'autre cas analogues, notamment lorsqu'il existe des obligations au porteur, des billets de loterie. Les porteurs peuvent ignorer la cessation des paiements de leur débiteur. Il ne faut pas qu'ils soient forclos par suite des délais très brefs donnés pour la vérification des créances. Cass. 23 juin 1913, *Journal des faillites*, 1913. 481.

(3) Trib. comm. Seine, 27 avril 1889, *Journal des faillites*, 1889. 247 ; Douai, 19 avril 1909. *Journal des faillites*, 1909. 422.

(4) Trib. comm. Tourcoing, 2 octobre 1908, *Journal des faillites*, 1908. 516.

1094. La vérification et l'affirmation se font, en principe, dans les formes prescrites par le Code de commerce pour le cas de faillite. De là résultent notamment les conséquences suivantes :

a. La vérification se fait sous la présidence du juge-commissaire en présence des créanciers ou de leurs mandaires et du débiteur.

b. La vérification est faite par le liquidateur. Toutefois, il y est procédé par le juge-commissaire pour les créances du liquidateur. Il en est ainsi alors même qu'il y a plusieurs liquidateurs. Cpr. art. 493, 2e alin. et nº 535 (1).

c. Tout créancier, vérifié ou non, ou son mandataire peut élever des réclamations et s'opposer à l'admission d'une créance, c'est ce qu'on appelle *élever un contredit.*

d. Il peut se faire qu'une créance soit admise ou qu'elle soit contestée. La constatation de l'admission se fait en la même forme qu'en cas de faillite. Cpr. art. 475, C. com. et nº 537.

e. La vérification doit être suivie d'une affirmation. Mais cette affirmation a lieu nécessairement dans l'assemblée de vérification (L. 1889, art. 12, 2e alin.) (2). En cas de faillite, le Code de commerce exige seulement que l'affirmation ait lieu dans la huitaine après vérification (3). V. art. 497, dern. alin. C. com. V. nº 538. On a exclu ce délai, pour activer la procédure de liquidation judiciaire.

f. L'admission a les mêmes effets qu'en cas de faillite (4). V. nos 539 à 541.

1095. Quand une créance est contestée (ce que doit mentionner

(1) Quand un commerçant dont la succession a été acceptée sans bénéfice d'inventaire, a été déclaré en liquidation judiciaire après son décès, si l'héritier bénéficiaire produit pour une créance personnelle, la vérification doit-elle être faite par le liquidateur ou par le juge-commissaire ? Elle doit être faite par le liquidateur. Il n'y a pas de confusion de personnes, puisque ce n'est pas le créancier (le liquidé) qui fait la vérification. Thaller et Percerou, II, page 305, note 6.

(2) La disposition qui prescrit que l'affirmation ait lieu dans l'assemblée où se fait la vérification, est-elle sanctionnée par la nullité du concordat conclu après que l'affirmation a eu lieu dans une assemblée postérieure ? V., pour la négative, Trib. comm. Narbonne, 7 juillet 1905. *id.* 1905. 5. 35.

(3) On n'use pas généralement, en fait, de cette faculté de remise à huitaine de l'affirmation.

(4) Bordeaux, 24 juin 1902, *le Droit,* nº du 24 octobre 1902.

le procès-verbal de l'assemblée des créanciers), la contestation doit être soumise à la justice. Selon les cas, la compétence appartient au tribunal de commerce ou au tribunal civil ou à un tribunal de répression. V. art. 499 et 500, C. com. et nº 542.

L'action peut être exercée par le débiteur ou, à défaut du débiteur, par le liquidateur. Cpr. nº 543.

1096. *Sursis. Admission provisionnelle.* — Après la clôture des opérations de vérification et d'affirmation, il y a lieu de convoquer l'assemblée des créanciers, pour qu'elle délibère sur les propositions de concordat du débiteur. V. L. de 1889, art. 14 et nº 1099. Mais, quand des créances sont contestées, il y a à résoudre, comme en cas de faillite, la question du sursis et, quand cette question est tranchée négativement, celle de l'admission provisionnelle. De même aussi qu'en cas de faillite, la question du sursis est, quel que soit le tribunal saisi de la contestation, résolue par le tribunal de commerce qui a ordonné l'ouverture de la liquidation judiciaire (L. de 1889, art. 14, 3e alin.). Mais la question de l'admission provisionnelle est portée devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce saisi du procès ; cette admission ne peut jamais être prononcée quand le tribunal saisi est un tribunal de répression. Cpr. L. de 1889, art. 19, 3e alin. et art. 499 et 500, C. com.

1097. *Créanciers de la masse et créanciers dans la masse.* — La distinction entre les créanciers formant la masse, et les créanciers ayant la masse pour débitrice, reçoit son application en cas de liquidation judiciaire comme en cas de faillite. V. nos 556 à 561. Seulement, tandis qu'en cas de faillite, c'est le syndic qui contracte les dettes qui sont à la charge de la masse, en cas de liquidation judiciaire, ces dettes sont contractées par le débiteur dûment assisté du liquidateur (1).

(1) Des dettes naissent à la charge de la masse des créanciers dans les mêmes circonstances qu'en cas de faillite. V., pour les dettes contractées par le liquidé lorsqu'il continue l'exploitation de son fonds de commerce, nº 1057.

D. — Solutions de la liquidation judiciaire. Concordat simple. Concordat par abandon. Union. Conversion enfaillite. Clôture pour insuffisance d'actif.

1098. La liquidation judiciaire peut recevoir les mêmes solutions que la faillite, c'est-à-dire aboutir au *concordat simple*, au *concordat par abandon d'actif* ou à l'*union*. De plus, la liquidation judiciaire peut ne recevoir aucune de ces solutions, mais être convertie par le tribunal de commerce en faillite, et c'est alors la faillite remplaçant la liquidation judiciaire qui a à recevoir une solution, comme dans le cas où il y a faillite sans qu'il y ait eu une liquidation judiciaire antérieure. En outre, les opérations de la liquidation judiciaire peuvent être, comme celles de la faillite, arrêtées par la *clôture pour insuffisance d'actif*, sans qu'il y ait une solution.

Il sera parlé successivement du *concordat simple*, du *concordat par abandon d'actif*, de l'*union*, de la *clôture pour insuffisance d'actif*, de la *conversion de la liquidation judiciaire en faillite*.

1099. *Concordat simple*. — Après la tenue de la dernière assemblée de vérification, une assemblée des créanciers doit être réunie, de même qu'en cas de faillite, pour statuer sur les propositions de concordat que peut faire le débiteur. Dès le lendemain de la dernière assemblée de vérification, une assemblée doit être convoquée dans les formes ordinaires pour délibérer sur ces propositions. Elle se réunit quinze jours après cette dernière assemblée (L. 4 mars 1889, art. 14, 1er et 2e alin.),

1099 *bis*. Le délai de quinzaine, fixé par l'article 14 de la loi de 1889 pour la réunion de l'assemblée réunie pour se prononcer sur le concordat, est-il un délai de rigueur, en ce sens que le concordat voté avant ou après l'expiration de ce délai est frappé de nullité ?

L'affirmative (1) paraît conforme au texte et à l'esprit de la loi.

(1) Rivière, *Commentaire de la loi sur la liquidation judiciaire*, n° 247 ; Pic, note dans le *Recueil de Dalloz*, 1894. 2. 273. V., *en sens contraire*,

Elle a voulu à la fois que les choses fussent réglées le plus vite possible et que les créanciers fussent avertis à temps, c'est pourquoi le délai ne saurait être ni allongé, ni abrégé. Ce qui semble bien indiquer que le juge commissaire n'a pas de latitude quant à la date de la réunion, c'est que la loi (art. 14, dern. alin.) a, dans le cas spécial où il y a contestation sur une ou plusieurs créances, donné au tribunal le droit d'augmenter le délai. La nullité des traités ou concordats, qui, après l'ouverture de la liquidation judiciaire, n'auraient pas été souscrits *dans les formes* CI-DESSUS *prescrites*, prononcée par l'article 16, sanctionne donc les prescriptions de l'article 14, comme celles de l'article 15 (1).

Le mode de computation du délai donne lieu à une difficulté. Il a été prétendu que l'assemblée du concordat doit se réunir le quinzième jour après la dernière assemblée de vérification, de telle façon que la seconde assemblée doit se réunir le 15 si la première s'est tenue le 1er du mois (2). Il paraît plus exact d'admettre que l'assemblée du concordat doit être tenue seulement après le quinzième jour (c'est-à-dire le 16) ; car, sans cela, elle se tiendrait avant l'expiration de la quinzaine.

Il peut se faire que le seizième jour après la dernière assemblée de vérification soit un jour férié. On a soutenu qu'alors, la réunion de l'assemblée du concordat doit être reportée au lendemain. C'est là une solution arbitraire. Il faut s'en tenir au texte de l'article 14 de la loi de 1889 ; il ne fait aucune réserve ou exception pour ce cas spécial. Il ne s'agit pas là, semble-t-il, d'une opération qui ne puisse pas être faite un jour férié.

Bourges, 20 déc. 1892, S. et *J. Pal.*, 1895. 2. 122 ; D. 1894. 2. 273. *Pand. fr. pér.*, 1894. 2. 345. Cet arrêt se fonde sur ce que l'article 14 de la loi de 1899 sanctionne par la nullité l'inobservation des *formes* prescrites par les articles précédents. V. aussi Nimes, 31 mars 1904, *Journal des faillites*, 1905. 213. Ce dernier arrêt admet la validité du concordat conclu dans l'assemblée dans laquelle ont été closes les opérations de vérification et diffamation des créances.

(1) Cass. 23 janvier 1907, S. et *J. Pal.*, 1909. 1. 129 ; D. 1908. 1. 273 ; *Pand. fr. pér.*, 1909. 1. 129. *id.* 1908. 1. 275. *Journal des faillites*, 1907. 145.

(2) Amiens, 1er juin 1907, S. et *J. Pal.*, 1907. 2. 172; *Journal des faillites*, 1907. 301. — Thaller et Percerou, II, page 303, note 1.

A cette assemblée ont le droit de participer, comme en cas de faillite, les créanciers vérifiés et affirmés ainsi que les créanciers admis par provision, à l'exclusion des créanciers hypothécaires ou privilégiés (art. 508, C. com.). V. nos 571, 576, 577 et suiv. Le débiteur doit être présent, à moins que, pour des motifs valables et approuvés par le juge-commissaire, il se fasse représenter (art. 505, C. com.).

1099 *ter*. Pour délibérer en connaissance de cause, les créanciers doivent être éclairés sur l'état de la liquidation. Aussi ne faut-il pas hésiter à admettre que, comme le syndic en cas de faillite (art. 506, C. com.), le liquidateur fait à l'assemblée un rapport sur l'état de la liquidation, sur les formalités qui ont été remplies et les opérations qui ont eu lieu ; le débiteur est entendu (art. 24, L. 4 mars 1889).

Les règles sur les conditions de la formation et sur l'homologation du concordat (art. 15, 1er alin. et art. 24, L. 4 mars 1889) (1), sur les effets, sur l'annulation et la résolution du concordat sont, en principe, les mêmes en cas de liquidation judiciaire qu'nn cas de faillite (L. 4 mars 1889, art. 24).

Le concordat simple a, en cas de liquidation judiciaire, pour effet, quand le jugement ou l'arrêt d'homologation est passé en force de chose jugée, de mettre fin à la liquidation judiciaire, comme le concordat dûment homologué met fin à la faillite. Aux termes de l'article 15, 2e alin., *si le concordat est homologué, le tribunal déclare la liquidation judiciaire terminée*.

La fin de la liquidation judiciaire, par suite de l'homologation du concordat simple, a des effets importants. Assurément, on ne peut pas parler, comme en cas de faillite, de la cessation du dessaisissement, puisque le débiteur n'a pas dessaisi en vertu du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire. Mais les restrictions apportées à la capacité du débiteur à l'égard de la masse cessent ; les fonc-

(1) L'article 516, C. com., qui détermine les causes du refus d'homologation du concordat, est notamment applicable au concordat conclu en cas de liquidation judiciaire : Bordeaux, 22 juin 1892, D. 1894. 2. 37.

L'opposition à l'homologation du concordat se forme d'après les règles de l'article 512, C. com. ; Paris, 9 août 1893, D. 1894. 2. 32.

tions des liquidateurs et des contrôleurs, ainsi que celles du juge-commissaire, prennent fin. En conséquence, les liquidateurs rendent, comme les syndics en cas de concordat simple après faillite (art. 519, C. com.), leurs comptes au débiteur et lui remettent les livres, papiers et effets dont ils peuvent être détenteurs. Mais il va de soi qu'en général, par cela même que le liquidateur judiciaire ne gère pas, son compte a beaucoup moins d'importance que celui du syndic. Si le liquidateur a un compte à rendre, c'est qu'il a pu faire des opérations à défaut du débiteur (n° 1061) et qu'il a dû recevoir les sommes recouvrées et les prix de ventes opérées, pour en faire le versement à la Caisse des dépôts et consignations (n° 1086).

Du reste, le concordat simple laisse subsister les incapacités et déchéances dérivant du jugement déclaratif de liquidation judiciaire. Celles-ci, comme les incapacités de déchéances résultant du jugement déclaratif de faillite, ne peuvent prendre fin que par la réhabilitation (n° 1127).

L'homologation du concordat, ne met pas obstacle à des poursuites en banqueroute simple contre le liquidé (1).

L'annulation ou la résolution du concordat après liquidation judiciaire peut avoir une conséquence spéciale : la conversion de cette liquidation en faillite (L. 4 mars 1889, art. 19, 3°). V. n° 1112.

1100. *Concordat par abandon d'actif.* — Le débiteur peut obtenir un concordat par abandon. Les conditions de formation et les effets de ce concordat sont les mêmes qu'en cas de faillite (art. 15, 1er alin., et art. 24, L. 4 mars 1889) (nos 736 et suiv).

Les fonctions des liquidateurs et des contrôleurs ne prennent pas alors fin, comme lorsqu'il y a concordat simple. Les créanciers sont consultés sur le maintien ou le remplacement des liquidateurs et des contrôleurs. Le tribunal statue sur le maintien ou le remplacement des liquidateurs. V. L. 4 mars 1889, art. 15, 2e alin.

Comment se liquide l'actif abandonné ? L'article 15, 2e alin., de la loi du 4 mars 1889 résout la question en disposant : *les opérations de réalisation et de répartition de l'actif abandonné se suivent*

(1) Toulouse, 13 décembre 1911, *Journal des faillites*, 1912. 26.

conformément aux dispositions de l'article 541, *C. com.* D'après l'article 541 ainsi visé, la liquidation de l'actif abandonné se fait comme la liquidation de l'actif après union. Article 529 et suiv. C. com. V. nos 740 et suiv.

Le renvoi même à l'article 541, C. com. fait naître une question. La réalisation de l'actif est-elle faite par le débiteur assisté du liquidateur judiciaire ou par le liquidateur judiciaire ?

Le rôle ordinaire du liquidateur est un rôle d'assistance (no 1048) et cela pourrait faire croire que le débiteur est chargé de vendre les biens composant l'actif abandonné et d'en répartir le prix, sauf à se faire assister par le liquidateur. Mais le renvoi fait par la loi de 1889 aux règles du concordat par abandon après faillite, paraît impliquer que le liquidateur prend le rôle actif du syndic et réalise l'actif sans l'intervention du débiteur. Du reste, par l'abandon, le débiteur semble bien s'en remettre aux créanciers pour qu'ils procèdent à la vente des biens formant l'actif abandonné, et le débiteur n'est pas en position de tenir la balance égale entre les divers créanciers. V., pour le cas d'union, une question semblable relative aux pouvoirs du liquidateur judiciaire, no 1103.

Les pouvoirs du liquidateur judiciaire n'empêchent pas qu'il ne subsiste une différence entre les cas où il y a un concordat par abandon après faillite et le cas où le concordat par abandon suit la liquidation judiciaire : les incapacités et déchéances du débiteur demeurent moindres que celles du failli. V. no 1126.

1101. *Concordat amiable.* — Il est possible que, sans observer les formes prescrites, un traité ou concordat soit, après l'ouverture de la liquidation judiciaire, conclu avec tous les créanciers vérifiés et affirmés. C'est là ce qu'on appelle parfois, en matière de faillite, le *concordat amiable après faillite.* Une jurisprudence, qui a été critiquée plus haut (nos 666 et 667), admettait, avant la loi du 4 mars 1889, qu'un concordat de ce genre met fin à la faillite. L'article 16 de la loi de 1889 tranche la question dans un sens opposé pour le cas de liquidation judiciaire, en disposant : *sont nuls et sans effet, tant à l'égard des parties intéressées qu'à l'égard des tiers, tous traités ou concordats qui, après l'ouverture de la*

liquidation judiciaire, n'auraient pas été souscrits dans les formes ci-dessus prescrites.

On a soutenu, pourtant, que cette disposition ne s'applique qu'aux traités conclus avec quelques-uns des créanciers à la majorité, parce qu'il n'y a aucune bonne raison pour ne pas laisser produire leurs effets aux conventions conclues avec tous les créanciers (1).

Mais cette opinion n'est pas admissible, l'article 16 de la loi de 1889 ne peut être rapporté qu'aux concordats ou traités conclus avec tous les créanciers vérifiés et affirmés (2). Il va, en effet, de soi que le traité conclu seulement avec une partie des créanciers n'est opposable qu'à ceux-ci.

Cette question a une grande importance. Car, si l'on admet cette dernière solution, il paraît impossible de ne pas l'étendre au concordat amiable après faillite. On ne voit pas pourquoi un tel concordat serait plutôt admis après faillite qu'après liquidation judiciaire. V. nº 667

1101 *bis*. La nullité qui frappe, en vertu de l'article 16 de la loi du 4 Mars 1889, le concordat souscrit autrement que dans les formes prescrites par l'article 15 de cette loi, ne s'applique pas au concordat par abandon conclu dans ces formes, mais à la suite duquel l'assemblée des créanciers n'a pas été convoquée pour se prononcer sur le maintien ou le remplacement du liquidateur judiciaire (3). Il ne s'agit pas là d'une forme du concordat.

1101 *ter*. La question de savoir si un concordat amiable ayant été conclu après le jugement déclaratif de liquidation judiciaire, le tribunal saisi d'une opposition ou la cour saisie d'un appel doit rapporter le jugement déclaratif, ne peut pas se poser en général comme elle se pose en cas de faillite (nº 156), pour cela même que le jugement de liquidation judiciaire n'est susceptible, en principe, d'aucune voie de recours (art. 4, 3e alin., L. 4 mars 1889). Elle peut s'élever seulement dans le cas exceptionnel où un jugement a statué à la fois sur une demande en déclaration de faillite et sur une

(1) Boistel, *Précis de Droit commercial, Supplément*, p. 1207 ; Rivière, *Commentaire de la loi sur la liquidation judiciaire*, nº 315.

(2) Trib. comm. Avesnes, 14 janv. 1891, *la Loi*, nº du 4 fév. 1891.

(3) Cass. 4 mai 1914, *Gazette des tribunaux*, nº du 13 mai 1914.

demande d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire, par cela même que ce jugement est susceptible d'appel (art. 15, alin. 3, L. 4 mars 1889).

1102. *Union.* — Dans les cas divers où il y a union après faillite (n° 669), il y a aussi union après liquidation judiciaire.

Quand il y a union après liquidation judiciaire, le tribunal de commerce a à examiner s'il convient de maintenir la liquidaton judiciaire ou de déclarer la faillite. Le cas d'union est, en effet, un des cas de conversion *facultative* de la liquidation judiciaire en faillite (L. 4 mars 1889, art. 19, § 1, 2°). V. n° 1112.

Sur ce point, le projet de la loi du 4 mars 1889 a subi des modifications dans le cours des débats parlementaires. La Chambre des députés avait admis que le seul fait de la non-obtention du concordat entraînait nécessairement la déclaration de faillite, de telle façon qu'il ne pouvait pas y avoir union après liquidation judiciaire. Mais le Sénat repoussa avec raison ce système rigoureux. Il peut se faire qu'un commerçant soit en tout digne du bénéfice de la liquidation judiciaire et que, pourtant, il n'obtienne pas de concordat, soit parce qu'il y a une opposition irréductible d'un créancier aigri ou exigeant, soit parce que le débiteur, ruiné par le fait d'un tiers, a refusé de contracter des engagements qu'il sait ne pouvoir pas tenir. Dans de telles circonstances, il n'y a aucune raison pour priver le débiteur du bénéfice de la liquidation judiciaire, en le déclarant en faillite.

1103. *Si la faillite n'est pas déclarée*, d'après l'article 19, § 1, 2° de la loi du 4 mars 1889, *la liquidation judiciaire continue jusqu'à la réalisation et la répartition de l'actif, qui se feront conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article* 15 de cette loi. Les dispositions de l'article 15 ainsi visées sont celles en vertu desquelles, en cas de condordat par abandon d'actif, les opérations de réalisation et de répartition de l'actif abandonné se suivent conformément aux dispositions de l'article 541, C. com., ce qui implique qu'il y a lieu de se conformer aux articles 529 et suiv., C. com., relatifs au cas d'union. Aussi, de même que le syndic procède lui-même aux opérations de réalisation et de répartition, le

liquidateur, lorsqu'il y a union et que le débiteur conserve le bénéfice de la liquidation judiciaire, prend un rôle actif, procède à ses opérations, ne se borne pas à assister le débiteur ; celui-ci qui n'avait pas encouru de dessaisissement par la suite du jugement de liquidation judiciaire, est réellement dessaisi quand il y a union (1). V. analog. pour le cas de concordat par abandon, n° 1100.

Cela s'applique non seulement aux ventes et aux répartitions, mais généralement à tous les actes, de quel autre nature qu'ils soient, se rattachant à la liquidation, spécialement aux actions en justice ; en cas d'union, l'exercice en appartient au liquidateur (2) et c'est contre lui que doivent être exercées les actions des tiers contre le liquidé judiciaire (3) (4).

De ce que, par suite de l'union, le débiteur est dessaisi, il résulte que le liquidateur a alors seul qualité pour recevoir les lettres adressées à ce débiteur. V. n° 1083.

(1-2) Trib. civ. Seine (Chambre du Conseil), 3 juill. 1895, *le Droit*, n° du 22 sept. 1895 ; Trib. civ. Evreux, 5 août 1896, *Journal des faillites*, 1897, p. 86 (dans l'espèce de ce jugement, le liquidateur judiciaire avait intenté une action en partage) ; Cass. 6 fév, 1899, D. 1899. 1. 221 ; S. et *J. Pal.*, 1899. 1. 113 (note de Ch. Lyon-Caen). La Cour pose nettement en principe qu'au cas d'union des créanciers après refus du concordat, le débiteur non déclaré en faillite, bien que continuant à jouir des autres avantages attachés à la liquidation judiciaire, n'en est pas moins dessaisi de ses biens et de l'exercice des actions qui s'y réfèrent. C'est aux liquidateurs seuls qu'il incombe de réaliser et de répartir l'actif dans les formes prescrites en matière de faillite. V. aussi Limoges, 17 décembre 1900, S. et *J. Pal.*, 1902. 2. 302 ; D. 1902. 2. 224 ; Orléans, 29 juillet 1906, D. 1906. 2. 225.

Il résulte du principe posé au texte notamment que le liquidateur seul peut, quand il y a union, agir en nullité des actes faits par le liquidé. Cass. 12 février 1906, *Journal des faillites*, 1906. 155.

(3) Dijon, 15 décembre 1909, S. et *J. Pal.*, 1911. 2. 193. *Pand fr.* 1911. 2. 193.

La règle posée n'empêche pas que les créanciers puissent individuellement agir contre la caution qui a garanti les dettes du liquidé judiciaire envers eux. Poitiers, 26 février 1908, D. 1908, 2. 405 ; *Journal des faillites*, 1908. 405.

(4) V. *Journal des faillites*, 1907, p. 141. Il résulte de là qu'il ne peut y avoir défaut du débiteur et que, par suite, il n'y a pas lieu à défaut profit joint lorsque le liquidateur est seul actionné. Dijon, 15 décembre 1909, *Journal des faillites*, 1909. 69.

1104. *Si*, au contraire, apres le rejet du concordat, *la faillite est déclarée, il est procédé conformément aux articles* 529 *et suivant du Code de commerce* (L. 4 mars 1889, art. 19, § 1, 2°). En réalité, la loi spéciale de 1889 se trouve renvoyer, pour le cas d'union, aux mêmes articles, qu'il y ait maintien de la liquidation judiciaire ou qu'il y ait déclaration de faillite, puisque, comme il vient d'être dit (n° 1103), le renvoi à l'article 541, C. com., revient indirectement à un renvoi aux articles 529 et suiv., C. com., aux quels l'article 541 se réfère expressément. Il eût été préférable de ne pas employer deux formules différentes, pour dire, en définitive, la même chose.

1105. Cependant, il ne faut pas croire que, d'une façon absolue, il y ait identité complète entre le cas où l'union laisse subsister la liquidation judiciaire et le cas où l'union est suivie de la déclaration de faillite. L'identité n'existe qu'au point de vue des règles applicables à la réalisation de l'actif et aux répartitions. Mais, au point de vue de la situation personnelle du débiteur, des différences notables sont à signaler.

Il est d'abord évident qu'en ce qui concerne sa considération personnelle, il est préférable, pour le débiteur, de concerver le bénéfice de la liquidation judiciaire après l'union. Mais ce n'est pas tout ; la liquidation judiciaire entraîne des incapacités et déchéances moins nombreuses et moins graves que la faillite. V. L. 4 mars 1889, art. 21 et n° 1126.

1106. Dans le cas du maintien de la liquidation judiciaire après union, les liquidateurs ont à rendre leurs comptes, lorsque les répartitions sont terminées, dans une dernière assemblée des créanciers convoquée par le juge-commissaire, le débiteur étant présent ou ayant été dûment appelé (art. 537, C. com.). Après la clôture de cette assemblée, l'union est dissoute de plein droit.

Quand il y a faillite, c'est dans cette dernière assemblée que les créanciers ont à donner leur avis sur l'excusabilité du failli, et le tribunal prononce si le failli est ou non excusable (art. 538 et 539, C. com.). L'excusabilité qui permettait au failli d'échapper à la contrainte par corps (art. 534, C. com., n'a plus, depuis la suppression de cette voie d'exécution en matière civile et commerciale, que

des effets très restreints, en dehors de son importance morale. V. nos 726 et suiv.

Y a-t-il aussi à statuer sur l'excusabilité du débiteur lorsque, malgré l'union, il a conservé le bénéfice de la liquidation judiciaire? On a soutenu qu'il ne peut pas y avoir lieu à déclaration d'excusabilité (1). La loi du 4 mars 1889, a-t-on dit, n'y fait point allusion. Puis, il y a une sorte d'incompatibilité entre la liquidation judiciaire et l'excusabilité ; elle résulte de ce que, pour le débiteur, l'excusabilité n'offre pas d'intérêt dès l'instant où il jouit du bénéfice de la liquidation judiciaire ; celle-ci implique bien qu'il n'y a pas de reproches graves à lui faire (2). Il paraît plus exact d'admettre, au contraire, la déclaration d'excusabilité. Outre que la règle générale de l'article 24 de la loi du 4 mars 1889 rend applicables au cas de liquidation judiciaire les dispositions du Code de commerce (art. 538 et 539) sur l'excusabilité, la déclaration d'excusabilité est utile au liquidé pour lui permettre d'échapper, après la clôture de l'union et la restitution à ses créanciers du droit de poursuite individuelle, à la contrainte par corps dans les cas où, depuis la loi du 22 juillet 1867, elle est encore admise.

1107. *Clôture pour insuffisance d'actif*. — Aucune disposition de la loi du 4 mars 1889 ne fait allusion à la possibilité d'une clôture pour insuffisance d'actif en cas de liquidation judiciaire. Toutefois, le renvoi général de l'article 24 de la loi de 1889 aux règles de la faillite contenues dans le Code de commerce suffit pour que la clôture pour insuffisance d'actif puisse avoir lieu (3).

Mais deux observations de fait sont nécessaires.

a. La clôture pour insuffisance d'actif doit être et est effectivement plus rare en cas de liquidation judiciaire qu'en cas de faillite. Cela tient à ce que la mise en liquidation judiciaire devant suivre de près la cessation des paiements, l'actif n'a d'ordinaire pas disparu, comme cela se présente souvent quand le débiteur au-dessous de ses affaires a essayé par tous les moyens de se soutenir le plus long-

(1) V., en ce sens, *Journal des faillites*, 1891, p. 240. Nous avons à tort soutenu cette opinion dans notre 3e édition (no 1106).

(2) Agen, 24 fév. 1902, D. 1902. 2. 249. Thaller et Percerou, II, no 1462.

(3) Rivière, *Commentaire de la loi sur la liquidation judiciaire*, no 390.

temps possible et a fini par être déclaré en faillite sur la demande de créanciers ou d'office.

b. Quand il y a clôture pour insuffisance d'actif après un jugement de liquidation judiciaire, le plus souvent la faillite est déclarée. Le débiteur est vraisemblablement en faute pour ne pas avoir déposé son bilan dans la quinzaine de la date de la cessation des paiements ; c'est là une cause *facultative* de conversion de la liquidation judiciaire en faillite (L. de 1889, art. 19, § 1, 1°). En tous les cas, les opérations étant arrêtées, il n'y a pas de concordat, et cela suffit pour donner au tribunal la faculté de déclarer la faillite (L. 4 mars 1889, art. 19, § 1, 2°) (1).

1108. La clôture pour insuffisance d'actif ne met pas plus fin à la liquidation judiciaire qu'à la faillite ; elle suspend seulement les opérations de la liquidation (2). Mais les effets de la liquidation judiciaire continuent à se produire, à l'exception de la suspension du droit de poursuite individuelle. En conséquence, le débiteur, même après la clôture pour insuffisance d'actif, ne peut seul ni contracter de dettes nouvelles, ni faire des aliénations opposables à la masse des créanciers, ni recevoir un paiement (3). Conf. n^os^ 766 et suiv.

1109. Le jugement de clôture peut être rapporté, comme en matière de faillite, s'il est justifié qu'il existe des fonds suffisants pour faire face aux opérations de la liquidation judiciaire, sur la demande d'un créancier ou du liquidateur. Le rapport du jugement de clôture pour insuffisance d'actif comme en cas de faillite, peut même avoir lieu d'office. V. n° 780 (4).

1110. CONVERSION DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE EN FAILLITE. —

(1) La déclaration de faillite n'est pas obligatoire par cela seul qu'il y a clôture pour insuffisance d'actif. Cpr. *Journal des faillites*, 1889, p. 503 ; 1893, p. 521. V. Lyon, 14 décembre 1906, *Journal des faillites*, 1907. 125.

(2) Douai, 9 mars 1893, D. 1893. 2. 369.

(3) Bordeaux, 11 mars 1907, D. 1907. 1. 148 ; *Journal des faillites*, 1907. 154.

(4) Il faut donc bien distinguer de la clôture pour insuffisance d'actif la clôture de la liquidation judiciaire elle-même. Après celle-ci, la liquidation judiciaire ne peut pas être ouverte de nouveau. Paris, 27 février 1905, D. 1906. 5. 20 ; *Journal des faillites*, 1905. 486.

L'admission à la liquidation judiciaire est un bénéfice accordé aux commerçants jugés dignes de cette situation moins rigoureuse que celle du failli (L. 4 mars 1889, art. 1). Le tribunal, au moment où il est saisi de la requête du débiteur en admission à ce bénéfice, ne statue pas toujours en parfaite connaissance de cause ; les éléments d'information lui font défaut. Le véritable état des choses peut n'être connu que pendant le cours de la liquidation par suite de l'examen des livres et des faits qui viennent à se produire. Quand les circonstances sont telles que le bénéfice de la liquidation judiciaire aurait été refusé si elles avaient été connues, il serait déraisonnable que le bénéfice ne pût pas être retiré. Aussi la loi de 1889 admet-elle qu'alors, la faillite peut être déclarée, que la liquidation judiciaire peut être convertie en faillite. Dans ce cas, la liquidation judiciaire, aboutissant à la faillite, ne reçoit aucune des solutions indiquées précédemment ; c'est la faillite substituée à la liquidation judiciaire qui peut conduire, selon les circonstances, à un concordat simple, à un concordat par abandon ou à l'union.

A propos de la conversion de la liquidation judiciaire en faillite, trois questions générales sont à résoudre : 1° *Dans quels cas cette conversion est-elle possible*? 2° *J'usqu'à quel moment peut-elle avoir lieu*? 3° *Quels effets produit la substitution de la faillite à la liquidation judiciaire* ?

1111. 1° *Cas de conversion de la liquidation judiciaire en faillite.* — La déclaration de faillite contre le débiteur en liquidation judiciaire est prononcée, soit sur la poursuite de créanciers agissant individuellement (1), soit d'office (L. 4 mars 1889, art. 19, *init.*). Les créanciers étant représentés par le débiteur assisté du

(1) La loi ne faisant aucune distinction, le droit individuel des créanciers existe, quelle que soit la cause de conversion invoquée. Ainsi, l'on ne saurait refuser à un créancier le droit de demander la déclaration de faillite à raison de nulités d'actes du liquidé prononcées en vertu des articles 446 et suiv., C. com., sous le prétexte que les nullités ne peuvent être demandées qu'au nom de la masse. Car il ne s'agit pas de faire prononcer une de ces nullités, mais de tirer une conséquence de jugement qui l'a prononcée. V., en sens contraire, Trib. comm. Arras, 1er mars 1891, *le Droit*, n° du 22 août 1891.

liquidateur, la déclaration de faillite peut être demandée par eux ou même par le liquidateur seul (1). Il va de soi que le débiteur n'est jamais disposé à demander la conversion et qu'on se trouve ainsi toujours en présence du refus du débiteur d'agir, ce qui permet au liquidateur judiciaire de former seul la demande en conversion (L. 4 mars 1889, art. 6, 2e alin.) (n° 1061).

La conversion impliquant une déclaration de faillite, ne peut résulter que d'un jugement. En outre, les cas de conversion sont énumérés limitativement par la loi (L. 1889, art. 19 (2).

La conversion a lieu dans deux séries de cas distincts ; suivant la nature des faits constatés, elle est *facultative* ou *obligatoire* pour le tribunal.

Il va de soi que le jugement doit être publié, comme tout jugement déclaratif de faillite (art. 442, C. com.).

1112. *Cas de conversion facultative de la liquidation judciaire en faillite.* L'article 19 indique deux cas où le tribunal a *la faculté* de déclarer la faillite :

1° Il en est ainsi quand *il est reconnu que la requête à fin de liquidation judiciaire n'a pas été présentée dans les quinze jours de la cessation des paiements*. Le tribunal, mieux renseigné sur la date de la cessation des paiements qu'au moment où la requête d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire lui a été présentée, peut reconnaître que le débiteur a attendu trop longtemps pour révéler sa situation embarrassée. Mais le tribunal n'est pas obligé de déclarer la faillite par cela seul qu'il constate que la requête a été déposée plus de quinze jours après la date de la cessation des paiements. Il peut apprécier, d'après les circonstances, s'il y a eu ou non une négligence de la part du débiteur (3).

(1) Bordeaux, 22 juin 1892, D. 1894. 2. 37.

(2) Trib. comm. Seine, 22 juin et 1er octobre 1889, *Annales de Droit commercial*, 1889. 1. 232 ; *la Loi*, n° du 14 juill. 1889 ; Trib. com. Marseille, 1902, *Journ. de jurispr. commerciale et maritime de Marseille*, 1902. 1. 349 ; Trib. com. Tarare, 12 février 1901, *Journal des faitlites*, 1903. 124. V. aussi Lyon, 14 décembre 1906, *Journal des faillites*, 1907. 125. V., pourtant, Trib. civ. de la Réunion, D. 1897. 2. 81.

(3) Alger, 22 nov. 1897, D. 1899. 2. 290 ; Dijon, 18 juill. 1898, D. 1899. 2. 108.

Il a été dit précédemment (nº 1022) qu'on doit, selon nous, conclure de la faculté laissée ici au tribunal qu'à l'origine même, lors de la présentation de la requête, le tribunal peut accorder le bénéfice de la liquidation judiciaire au débiteur, encore qu'il ait laissé s'écouler le délai de la quinzaine depuis la date de la cessation des paiements sans déposer son bilan. Mais cette dernière solution est repoussée par la Cour de cassation ; d'après elle, l'obtention du bénéfice de la liquidation judiciaire est subordonnée au dépôt de la requête dans la quinzaine de la cessation des paiements (1).

2º Il y a également faculté pour le tribunal de déclarer la faillite *si le débiteur n'obtient pas de concordat*. Cela comprend toutes les hypothèses où un concordat n'a pas lieu, qu'il n'y ait pas eu réunion des deux majorités requises ou que le concordat voté à ces deux majorités, ne soit pas homologué par justice (2).

C'est seulement après discussion que la loi du 4 mars 1889 a admis la déclaration de faillite simplement facultative en cas de non-obtention d'un concordat. V. nº 1102.

Le jugement qui, malgré le refus des concordants maintient la liquidation judiciaire, n'est susceptible d'aucune voie de recours. C'est là une application logique de la disposition de l'article 4 de la loi du 4 mars 1889, qui exclue toute voie de recours contre le jugement de liquidation judiciaire (3).

1113. *Cas de conversion obligatoire de la liquidation judiciaire en faillite.* — D'après l'article 19 de la loi du 4 mars 1889, la déclaration de faillite est obligatoire (4) dans quatre cas :

1º Le tribunal déclare la faillite du débiteur en liquidation judiciaire *si, depuis la cessation des paiements ou dans les dix jours précédents, le débiteur a consenti l'un des actes mentionnés dans les articles* 446, 447, 448 *et* 449, *C. com., mais dans le cas seule-*

(1) Cass. 16 juill. 1900, D. 1900. 1. 470.

(2) Lyon, 19 mai 1904, *id.* 1905. 5. 24.

(3) Grenoble, 11 novembre 1907, *Journal des faillites*, 1908. 325.

(4) Cass. 5 juin 1893, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 501 ; D. 1894, 1. 47. Cet arrêt énonce la distinction entre les cas de conversion obligatoire et les cas de conversion facultative qui résulte, du reste, de la façon la plus claire, des temes de l'article 19 de la loi du 4 mars 1889.

ment où la nullité aura été prononcée par les tribunaux compétents ou reconnue par les parties (L. 4 mars 1889, art. 19, § 2, 1°).

Cette disposition implique bien qu'en cas de liquidation judiciaire, comme en cas de faillite, il y a une période suspecte et que les actes du débiteur faits durant cette période sont frappés des nullités des articles 446 à 449, C. com. V. n° 1064.

Il ne suffit pas qu'un acte pouvant tomber sous l'application de ces dispositions ait été fait. Il faut que la nullité ait été prononcée ou reconnue par les parties (1); la déclaration de faillite doit alors avoir lieu, encore que le débiteur n'ait commis aucune fraude. Cela peut se présenter, en fait, pour les différents actes frappés par les articles 446 et suiv., C. com. L'absence de fraude se présente spécialement dans le cas prévu par l'article 448, 2e alin., C. com., c'est-à-dire dans le cas de prise d'une inscription par un créancier plus de quinze jours à partir de la date de l'acte constitutif du privilège ou de l'hypothèque. Ce cas n'aurait pas dû être visé dans la loi ; il n'y a vraiment pas de raison pour retirer à un commerçant le bénéfice de la liquidation judiciaire, parce qu'un de ses créanciers hypothécaires ou privilégiés a attendu plus de quinze jours pour inscrire son hypothèque ou son privilège et a fait opérer l'inscription dans la période suspecte. Il n'y a pas, du reste, là d'acte *consenti* par le débiteur (3) ; l'inscription prise par le créancier est indépendante du fait du débiteur. Il faut donc décider que la nullité de l'inscription n'entraînerait pas la conversion de la liquidation en faillite ; l'indication de l'article 448 a été compris dans le renvoi aux articles 446 à 449 par suite d'une inadvertance du législateur (3).

A l'inverse, il peut se faire qu'il y ait eu fraude de la part du débiteur et que la nullité ne soit pas prononcée à raison de la bonne foi de la personne avec laquelle l'acte a été fait. Cela se présente dans les cas visés par les articles 447 et 449, C. com. La faillite ne pourrait pas alors être prononcée en vertu de l'article 19, § 2, 1° ; mais elle devrait l'être en vertu de l'article 19, § 2, 2°, qui rend la déclaration de faillite obligatoire quand *le débiteur a commis une*

(1) Lyon, 30 mars 1897, *Journal des faillites*, 1898. 75.
(2) V. Rivière, *op. cit.*, n° 340, p. 158.
(3) Thaller et Percerou, II, n° 1496.

fraude quelconque. Le résultat est, en définitive, le même, que la faillite soit déclarée en vertu de l'une ou de l'autre de ces dispositions.

2° La déclaration de faillite doit avoir lieu *si le débiteur a dissimulé ou exagéré l'actif ou le passif, omis sciemment le nom d'un ou de plusieurs créanciers, ou commis une fraude quelconque, le tout sans préjudice des poursuites du ministère public* (L. 4 mars 1889, art. 19, § 2, 2°).

La dissimulation de l'actif ou l'exagération du passif sont des faits constitutifs de la banqueroute frauduleuse (n° 943), et la loi du 4 mars 1889 (art. 19, § 2, 4°) mentionne parmi les cas de conversion obligatoire de la liquidation judiciaire en faillite la condamnation pour banqueroute frauduleuse. Il n'y a pas là de double emploi, par cela même que les faits dont il s'agit peuvent s'être produits sans qu'ils aient entraîné une poursuite et une condamnation. V. analog., n° 637.

L'article 19, § 2, 2°, prévoit, en outre, deux autres faits qui sont moins graves que les deux précédents, mais qui peuvent aussi tromper les créanciers, l'exagération de l'actif (1) et la dissimulation d'une partie du passif (2).

L'article 19, § 2, 2° de la loi de 1889 ne se borne pas à prévoir des cas précis de fraude ; il ajoute que le tribunal déclare la faillite *si le débiteur a commis une fraude quelconque*. Ces expressions sont très compréhensives et auraient rendu inutile la mention des faits précis indiqués dans l'article 19, § 2, 2°.

Il résulte assurément de là que toute fraude se rattachant à la cessation des paiements et à la liquidation judiciaire entraîne, quand elle est constatée, la privation du bénéfice de la liquidation judiciaire. Ainsi, il a été indiqué que la disposition s'applique si le débiteur a contracté des dettes après le jugement qui l'a mis en liquidation judiciaire. Il en serait de même au cas où le débiteur aurait conservé pour lui des sommes recouvrées, au lieu de les

(1) Trib. comm. Saint-Etienne, 5 septembre 1899, *Journal des faillites*, 1900. 37.

(2) Dijon, 14 février 1895, *Journal des faillites*, 1895. 351.

remettre au liquidateur, pour que celui-ci les dépose à la Caisse des dépôts et consignations. V. n° 1086.

Mais, malgré le sens étendu des mots *fraude quelconque*, il ne semble pas qu'on puisse les appliquer dans les cas où le débiteur a commis une fraude n'ayant avec la cessation des paiements ou la liquidation judiciaire aucun rapport. Ainsi, la liquidation judiciaire ne doit pas être convertie en faillite, par cela seul que le débiteur a été condamné pour avoir vendu à faux poids ou pour avoir fraudé l'octroi ou la douane (1).

3° La déclaration de faillite est obligatoire *dans le cas d'annulation ou de résolution du concordat.*

L'annulation du concordat suppose essentiellement un dol découvert depuis l'homologation et résultant, soit de la dissimulation de l'actif, soit de l'exagération du passif (art. 518, C. com). Aussi la disposition de l'article 19 qui admet la déclaration de faillite obligatoire en cas de dissimulation de l'actif ou d'augmentation du passif, aurait-elle suffi, sans que le cas d'annulation du concordat fût expressément prévu.

Au contraire, la résolution du concordat n'implique pas nécessairement une fraude de la part du débiteur ; elle a lieu en cas d'inexécution des conditions du concordat (art. 520, C. com.), et cette inexécution peut provenir de ce que le débiteur n'a pas su proportionner ses engagements à ses ressources.

Ainsi, la loi se montre plus sévère à l'égard du débiteur qui, ayant obtenu un concordat, n'en a pas exécuté les conditions que pour celui qui n'a pas obtenu de concordat ; car, en ce qui concerne ce dernier, la conversion de la liquidation judiciaire en faillite n'est que facultative (L. 4 mars 1889, art. 19, § 1. 2°).

4° Enfin, il y a lieu, pour le tribunal, de prononcer la faillite *si*

(1) La jurisprudence ne semble pas encore bien fixée sur la question de savoir ce qui constitue une fraude dans le sens de la loi du 4 mars 1889 (art. 19). V. Trib. civ. des Andelys, *Journal des faillites*, 1898. 320, ce jugement admet que des abus de confiance commis par un commerçant peuvent être considérés comme constituant une fraude de nature à rendre obligatoire la conversion de la liquidation judiciaire en faillite. V. Dijon, 11 fév. 1895, D. 1895. 2. 520.

le débiteur en état de liquidation judiciaire a été condamné pour banqueroute simple ou frauduleuse (L. 4 mars 1889, art. 19, § 2, 4°).

Le cas de condamnation pour banqueroute frauduleuse était inutile à viser expressément, puisqu'il y a là un crime impliquant la fraude et supposant la dissimilation de l'actif ou l'augmentation du passif que prévoit l'article 19, § 2, 2°. Au contraire, il y avait utilité à parler spécialement du cas de condamnation pour banqueroute simple ; celle-ci ne suppose aucune fraude de la part du débiteur. V. art. 585, 1° et 2°, C. com.

Du reste, une condamnation pour banqueroute simple suffit pour entraîner la conversion, bien que le liquidé judiciaire ait obtenu de la juridiction de répression un sursis à l'exécution de sa peine (L. 26 mars 1891). Car le sursis a pour unique effet de suspendre l'exécution de la peine principale ; il laisse subsister toutes les conséquences accessoires de la condamnation (1).

1113 *bis*. A la disposition de l'article 19, § 2, 4° se rattache une question générale. Il a été dit plus haut (n^os^ 191 et suiv.) que, malgré les termes des articles 585, 586 et 591, C. com., qui, définissant les faits constitutifs de la banqueroute simple ou frauduleuse, supposent qu'il s'agit *d'un commerçant failli*, la jurisprudence reconnaît qu'en l'absence de toute déclaration antérieure de faillite faite par un tribunal de commerce, une juridiction de répression peut constater chez un prévenu ou un accusé la qualité de commerçant failli et le condamner comme banqueroutier. Cette jurisprudence qui consacre la théorie dite des faillites de fait (faillites virtuelles ou faillites non déclarées), a été critiquée par nous (n^os^ 141 et suiv.). Mais la disposition de la loi de 1889 (art. 19, § 2, 4°) qui admet la possibilité d'une condamnation pour banqueroute après un jugement de mise en liquidation judiciaire, ne constitue-t-elle pas une confirmation de la jurisprudence ? On l'a soutenu, en disant que, précisément, dans les cas visés par la loi de 1889, il y a condamnation pour banqueroute sans déclaration de faillite antérieure

(1) Amiens, 31 juillet 1909, D. 1909. 5. 69, *Journal des faillites*, 1909. 415.

prononcée par un tribunal de commerce (1). Mais, ainsi que cela a été dit précédemment (n° 194), la loi du 4 mars 1889 n'a, en rien, donné à la jurisprudence une confirmation, et la question dont il s'agit se pose encore dans les mêmes termes qu'avant cette loi : une constatation de la cessation des paiements par le tribunal de commerce est-elle un préalable nécessaire à toute poursuite pour banqueroute ? La jurisprudence admet que ce n'est pas un préalable nécessaire. Nous avons, au contraire, admis que la banqueroute ne peut être poursuivie qu'après que la cessation des paiements a été reconnue par le tribunal de commerce (2). Seulement, avant la loi du 4 mars 1889, cette constatation de la cessation de paiements ne pouvait être accompagnée que de la déclaration de faillite. Depuis la mise en vigueur de cette loi, la cessation des paiements peut être constatée aussi par un jugement de liquidation judiciaire. V. n° 196.

1113 *ter*. On peut concevoir qu'à la suite d'un jugement écartant la conversion de la liquidation judiciaire en faillite, une demande ayant pour objet cette conversion soit formée. L'exception de la chose jugée lui est-elle opposable ?

Cette question doit, en l'absence de toute disposition spéciale être résolue à l'aide des principes généraux contenus dans l'article 1351, C. civ. ; ceux-ci conduisent à faire les distinctions suivantes :

a. Quand une demande en conversion a été rejetée, une seconde demande fondée sur la même cause ne peut être formée par la même personne.

Pourrait-il en être formé une par une autre personne ? Les créanciers ayant un droit individuel de demander que le liquidé soit déclaré en faillite (n° 1117), la chose jugée avec l'un ne peut pas être opposée à l'autre (3). Mais, si la demande a été formée par le liquidateur judiciaire, comme celui-ci représente tous les créanciers,

(1) Garraud, *Traité de Droit pénal français*, V, note 9, p. 359 ; Rivière, *op. cit.*, n° 347, p. 150.

(2) On doit donc dire, en se servant d'expressions usitées en matière criminelle, que la constatation de la cessation de paiements par un jugement du tribunal de commerce constitue une question préjudicielle à l'exercice de l'action publique pour banqueroute.

(3) Besançon, 18 novembre 1896, D. 1898. 2. 301.

le jugement rejetant la demande de conversion formée par le liquidateur judiciaire, a autorité de chose jugée à l'égard de tous les créanciers.

b. Le rejet d'une demande de conversion ne peut avoir pour conséquence d'exclure une conversion prononcée d'office pour la même cause.

c. Le rejet d'une demande en conversion fondée sur une cause, ne met pas obstacle à la formation d'une demande fondée sur une autre cause, fût-elle formée par la même personne.

1113 *quater*. Le jugement qui prononce la conversion et celui qui repousse la demande en conversion, sont susceptibles des mêmes recours que les jugements déclaratifs de faillite ou qui rejettent une demande en déclaration de faillite sans qu'il y ait eu liquidation judiciaire antérieure (1).

1113 *quinque*. Toutes les règles relatives à la conversion de la liquidation judiciaire en faillite s'appliquent au cas où la liquidation judiciaire a été obtenue après le décès d'un commerçant (2).

1114. 2° *Moment jusqu'auquel la déclaration de faillite du débiteur en liquidation judiciaire peut avoir lieu*. — La loi de 1889 résout la question à propos des cas de déclaration *obligatoire* de faillite, en disposant (art. 19, § 2) que la déclaration de faillite a lieu *à toute période de la liquidation judiciaire*. Par identité de raison, la même règle doit être admise dans les cas de déclaration *facultative* de faillite. Cette règle concorde, du reste, avec l'idée selon laquelle, en cas de déclaration de faillite d'un liquidé judiciaire, il y a conversion de la liquidation judiciaire en faillite. Une telle conversion implique évidemment qu'au moment où elle est opérée, la liquidation judiciaire existe encore ; on ne peut convertir en faillite une liquidation judiciaire qui n'existe plus. V. n° **1115**.

Pour appliquer cette règle, il faut déterminer à quel moment la liquidation judiciaire prend fin. Cette question doit être résolue dans

(1) V. Paris, 7 février, 1893. D. 1893. 2. 505 ; Trib. comm. Marseille, 2 août 1904, *Journal des faillites*, 1905. 2. 97.

(2) Cass. 2 février 1904, S. et *J. Pal.*, 1908. 1. 451 ; D. 1904. 1. 493.

les cas de concordat simple, de concordat par abandon d'actif et d'union.

En cas de concordat simple, il est certain que la conversion cesse d'être possible à partir du jour où la décision judiciaire homologuant le concordat a acquis force de chose jugée (1). L'article 15 de la loi du 4 mars 1889, qui s'applique sans difficulté au cas de concordat simple, dispose : *si le concordat est homologué, le tribunal déclare la liquidation judiciaire terminée* (2).

Mais cela cesse d'être vrai dans plusieurs hypothèses dont deux sont indiquées par la loi même de 1889 :

a. Quand le concordat est annulé (L. de 1889, art. 19, § 2, 3°) ;

b. Quand le concordat est résolu (L. de 1889, art. 19, § 2, 3°).

Il y a là une déduction logique de ce que l'annulation ou la résolution du concordat le fait considérer, en principe, comme n'ayant jamais été conclu (n° 645). Du reste, l'annulation ou la résolution du concordat ne rend pas seulement possible mais, obligatoire, la conversion de la liquidation judiciaire en faillite (n° 1113, 3°).

Quand la demande en déclaration de faillite a été formée avant l'homologation du concordat, la conversion peut-elle avoir lieu même après cette homologation? On l'a soutenu, en s'appuyant sur ce que c'est, en principe, au moment où une demande a été introduite que les juges doivent se reporter pour savoir si elle est bien fondée (3). Mais cette solution n'est pas exacte : dès l'instant

(1-2) Bordeaux, 18 décembre 1895, *Journal des faillites*, 1896. 312 ; Cass. 27 juillet 1898, D. 1899. 1. 497.

(3) Montpellier, 27 juin 1895, *Journal des faillites*, 1895, p. 408. — Nous avions admis cette opinion dans notre troisième édition (n° 1114, page 379).

V., pour les difficultés spéciales qui se présentent lorsque l'homologation, ayant été refusée par le tribunal de commerce, est prononcée en appel : Paris, 14 mars 1890, S. 1891. 2. 1 ; *J. Pal.*, 1891. 1. 79 (note de Ch. Lyon-Caen). Il peut arriver que le tribunal ait homologué le concordat malgré l'opposition d'un créancier qui demandait la conversion de la liquidation judiciaire en faillite. Appel ayant été interjeté de ce jugement, la Cour peut prononcer la conversion, tout en maintenant l'homologation du concordat. L'appel empêche que l'on ne puisse dire que la liquidation est terminée et des faits de fraude peuvent motiver la conversion en faillite, tout en ne s'opposant pas au maintien du concordat : Cass. 27 juill. 1898, D. 1899. 1. 497 (Rapp. de M. Ruben de Couder, note de M. Thaller).

qu'au moment où il y a à statuer sur la demande de conversion, la liquidation judiciaire a pris fin, il ne peut y avoir à convertir en faillite une liquidation judiciaire qui n'existe plus (1).

En cas d'union, d'après l'article 19, *la liquidation judiciaire continue jusqu'à la réalisation et la répartition de l'actif*. V. art. 537, C. com. La liquidation judiciaire prend donc fin lors de la dernière assemblée tenue en vertu de l'article 537, C. com. (2).

En cas de concordat par abandon d'actif, une difficulté se présente. Doit-on considérer, comme en cas de concordat simple, que l'homologation met fin à la liquidation judiciaire ou, au contraire, comme en cas d'union, que la liquidation judiciaire ne prend fin qu'après la réalisation et la répartition de l'actif ? Dans le premier sens, on a fait valoir que l'article 15 de la loi du 4 mars 1889 ne distingue pas entre les deux sortes de concordat, en disposant que, *si le concordat est homologué, le tribunal déclare la liquidation judiciaire terminée* (3). Selon nous, la conversion doit être possible jusqu'à ce que la réalisation et la répartition de l'actif aient eu lieu. La disposition de l'article 19 qu'on invoque en sens contraire, n'est pas formelle sur la question ; celle-ci doit être résolue en tenant compte de ce que, en cas de concordat par abandon, la liquidation judiciaire n'est terminée que lorsque cette réalisation et cette répartition ont eu complètement lieu.

1115. Il va de soi que, si la déclaration de faillite n'est plus possible après les événements qui viennent d'être indiqués (n° 1114), cela n'est vrai que pour le cas où il n'y a pas de dettes nouvelles contractées par le débiteur après ces événements. Quand il y a des dettes nouvelles, la faillite peut être déclarée même après ces événements à raison de la cessation des paiements s'appliquant à ces dettes (4). Mais alors, il y a une déclaration de faillite succédant à

(1) Cass. 3 juin 1908, S. et *J. Pal.*, 1908. 1. 40 ; *Pand. fr.* 1908. 1. 40 ; D. 1908. 1. 456, *Journal des faillites*, 1908. 289 ; Toulouse, 10 juillet 1908, S. et *J. Pal.*, 1910. 2. 222 ; *Journal des faillites*, 1910. 116. Thaller et Percerou, II, page 451, note 4 et n° 1502 *ter*.

(2) Marseille, 7 juill. 1890, *Journ. de jurispr. commerc. et marit. de Marseille*, 1890, 1. 263.

(3) Trib. com. Seine, 16 déc. 1896, *Journal des faillites*, 1897, p. 27.

(4) Cpr. Paris, 19 décembre 1891, *la Loi*, n° des 28-29 fév. 1892.

une liquidation judiciaire terminée, non une conversion de liquidation judiciaire en faillite, comme il peut y avoir après une faillite terminée une nouvelle déclaration de faillite à raison de dettes nouvelles.

Il importe de distinguer du cas de conversion de la liquidation judiciaire en faillite le cas d'une déclaration de faillite succédant à une liquidation judiciaire terminée. Dans ce dernier cas, tout ce qui est dit plus loin (nos 1116 et suiv.) à propos des effets de la conversion est sans aucune application.

1115 *bis*. Par cela même que la clôture pour insuffisance d'actif laisse subsister la liquidation judiciaire, cette clôture ne met pas obstacle à la conversion de la liquidation judiciaire en faillite (1).

1116. 3° *Effets de la conversion de la liquidation judiciaire en faillite*. — Sur les effets de la conversion, la loi du 4 mars 1889 ne contient qu'une seule disposition ; selon l'article 19, dern. al., *les opérations de la faillite sont suivies sur les derniers errements de la procédure de la liquidation*. Afin d'éviter les frais et les pertes de temps, le législateur ne veut pas qu'on recommence toutes les opérations communes à la liquidation judiciaire et à la faillite ; on se borne à les continuer d'après l'état de choses existant au moment de la conversion. Ainsi, il n'y a pas à recommencer la procédure de vérification et d'affirmation (2). Mais toutes les conséquences à tirer de la règle de l'article 19, dern. al., ne sont pas certaines, il est indispensable de se bien fixer sur les solutions des diverses questions qui se posent en cas de conversion de la liquidation judiciaire en faillite.

1117. Le jugement déclaratif de faillite d'où résulte la conversion, doit naturellement contenir tout ce que renferme d'ordinaire un jugement déclaratif : nomination de syndics provisoires, ordre d'apposition de scellés (3), ordre d'écrou du failli, nomination d'un juge-

(1) Cass. 3 avril 1905, *Journal des faillites*, 1905. 292.

(2) Les règles à appliquer sont, en définitive, semblables à celles que posent les articles 522 et 523, C. com., pour le cas d'annulation ou de résolution du concordat. V. nos 643 et 644.

(3) Cass. 18 nov. 1891, S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 460 ; D. 1892. 1. 537 (note de M. Boistel).

commissaire. Il peut y avoir lieu à un supplément d'inventaire et de vérification, s'il y a des dettes nouvelles (1).

Ce jugement est soumis à la même publicité et est soumis aux mêmes voies de recours (n° 1113 *quater*) (2) que tout jugement déclaratif de faillite (art 443 C. com.)

Le liquidateur rend ses comptes au syndic. Du reste, rien n'empêche de désigner comme syndic le liquidateur lui-même. Cela se conçoit d'autant mieux que ce sont les mêmes personnes qui remplissent, selon les circonstances, l'une ou l'autre de ces fonctions (n° 1070), et cela présente le grand avantage de confier la gestion de la faillite à un homme qui déjà doit être au courant des affaires du débiteur qu'il a appris à connaître pendant la liquidation judiciaire.

1117 *bis*. Il a été expliqué plus haut (n° 1091) que les délais accordés pour la production aux créanciers ne sont pas les mêmes en cas de liquidation judiciaire qu'en cas de faillite. Il est évident que, tant qu'il n'y a pas conversion, les créanciers ont à se conformer aux délais de production admis par la loi de 1889 ; qu'au contraire, après la conversion, il y a lieu d'observer les délais admis en matière de faillite (art. 492 et suiv., C. com.). Mais que doit-on décider, au point de vue de ces délais de production, quand des délais ayant commencé à courir pendant la liquidation judiciaire ne sont pas encore expirés lors du jugement de déclaration de faillite ?

Il paraît rationnel d'admettre que les délais de la faillite se substituent à ceux de la liquidation judiciaire, mais qu'ils doivent être comptés à partir non du jugement de conversion, mais du jugement de liquidation judiciaire (3). Les délais de la production ayant commencé à courir au moment de la conversion, on ne voit pas pour quels motifs ils seraient interrompus ; seulement, par cela même qu'il y a faillite, ce sont les délais admis en matière de faillite qu'on doit observer.

(1) V. la note 3 de la page précédente.

(2) Il va de soi que le débiteur qui forme opposition au jugement de conversion doit mettre en cause, outre le syndic, les créanciers qui ont obtenu ce jugement. Trib. comm. Marseille, 2 août 1904, *Journal des faillites*, 1905. 237.

(3) Thaller et Percerou, II, n° 1506 *bis*. V. Douai, 27 février 1893, D. 1895. 2. 469.

1118. Si, lors de la conversion, les délais accordés aux divers intéressés pour faire modifier la date de la cessation des paiements ne sont pas expirés (art. 580 et 581, C. com.), il est évident que le tribunal de commerce peut changer cette date dans les mêmes conditions où il aurait pu le faire si la liquidation judiciaire n'avait pas été transformée en faillite.

Mais la date de la cessation des paiements peut-elle être changée par le tribunal après la conversion, alors même que tous les délais pour la changer seraient expirés pendant la liquidation judiciaire ?

Il a été soutenu et jugé qu'un changement n'est pas possible (1). On a voulu déduire cette solution de ce que les règles des articles 580 et 581, C. com., s'appliquent à la liquidation judiciaire comme à la faillite, en vertu de l'article 24 de la loi du 4 mars 1889 ; la substitution de la faillite à la liquidation judiciaire ne saurait permettre une modification de la date de la cessation des paiements qui n'aurait pas été possible si la liquidation judiciaire avait continué. Du reste, cette solution peut, a-t on dit, se déduire de la disposition de l'article 19 *in fine* de la loi du 4 mars 1889, selon laquelle *les opérations de la faillite sont suivies sur les derniers errements de la procédure de la liquidation.*

On doit, au contraire, reconnaître, selon nous, en cas de conversion, au tribunal de commerce le droit de changer la date de la cessation des paiements, encore que, pendant la liquidation judiciaire, les délais des articles 580 et 581, C. com., soient expirés (2). Il est d'abord impossible de refuser ce droit au tribunal quand la conversion a été prononcée, à raison de ce que la requête à fin d'admission à la liquidation judiciaire a été présentée plus de quinze jours après la date de la cessation des paiements (art. 19, § 1, 2°).

(1) Caen, 12 août 1890, *Journal des faillites*, 1890. 435; Rouen, 26 mai 1903, *Journal des faillites*, 1904. 156.

(2) Douai, 4 nov. 1889, S. 1891. 2. 30 ; *J. Pal.*, 1891. 1. 210 ; D. 1890. 2. 33 (note de M. Boistel) ; *Journal des faillites*, 1890, p. 34 ; Agen, 30 déc. 1892 ; Cass. 19 fév. 1895, *Journal des faillites*, 1895, p. 145 ; S. 1895. 1. 176 ; *J. Pal.*, 1895. 1. 176 ; D. 1895. 1. 422 ; Besançon, 18 novembre 1896, D. 1898. 2. 301. Aix, 31 mars 1903, *Journal des faillites*, 1903, 415. — V. aussi Cass. 30 nov. 1891, D. 1892. 1. 289 ; *Pand. fr. pér.* 1893. 1. 206. *Journal des faillites*, 1892, p. 5. Thaller et Percerou, II, n° 1505.

Dans ce cas, la conversion vient précisément d'une différence d'appréciation sur la date de la cessation des paiements de la part du tribunal dans le jugement de liquidation judiciaire et dans le jugement déclaratif de faillite ; un examen plus approfondi des faits a convaincu le tribunal que la cessation des paiements s'est produite à une date plus ancienne qu'il ne l'avait pensé à l'origine. Si ce pouvoir appartient certainement au tribunal dans le cas dont il s'agit, il est impossible de ne pas le lui reconnaître également dans tous les autres cas de conversion ; car tous les cas où la liquidation judiciaire est convertie en faillite, sont placés sur la même ligne par l'article 19 de la loi de 1889, au point de vue des effets produits. La disposition de ce même article selon laquelle *les opérations de la faillite sont suivies sur les derniers errements de la liquidation*, ne peut pas être invoquée en sens contraire. Il résulte de cette disposition que les opérations faites ne sont pas recommencées, que les opérations commencées seulement sont continuées ; mais cette disposition n'implique pas que le tribunal, en déclarant la faillite, ne peut pas rendre toutes les décisions auxquelles la faillite peut donner lieu. De ce nombre sont les décisions relatives à la date de la cessation des paiements.

1119. Le pouvoir du tribunal de modifier la date de la cessation des paiements alors qu'avant la conversion, la vérification et l'affirmation ayant eu lieu, les délais des articles 580 et 581, C. com., étaient écoulés, fait naître une question relative aux créances vérifiées et affirmées : la validité des actes ayant donné naissance à ces créances ou des garanties qui y sont attachées peut elle encore être contestée par suite du report de la date de la cessation des paiements qui fait que les contrats d'où elles sont nées ont été conclus durant la période suspecte ? Il est admis, en matière de faillite, que, sauf dans le cas de dol, les créances vérifiées et affirmées ne peuvent plus être contestées (nos 540 et 540 *bis*). La même règle doit évidemment être adoptée dans le cas de liquidation judiciaire. On ne voit pas réellement pour quels motifs elle serait écartée quand la liquidation judiciaire est convertie en faillite. Cela retirerait toute sécurité aux créanciers dont l'admission a eu lieu dans une liquidation judiciaire. S'il en est ainsi, il est évident que l'intérêt pratique qu'il

peut y avoir au report de la date de la cessation des paiements, même après l'expiration des délais des articles 580 et 581, C. com., lorsque la faillite a remplacé la liquidation judiciaire, est beaucoup diminué. Il n'existe que lorsqu'il y a des créances non vérifiées et affirmées, de telle sorte que les contrats qui y ont donné naissance, peuvent être annulés comme ayant été faits durant la période suspecte, dont le report a reculé le point de départ dans le passé. Mais il est évident que l'annulation est possible si la créance n'a été admise qu'avec des réserves faites par le liquidateur (1).

1119 *bis*. Dans le cas où le jugement de conversion, en déclarant la faillite, ne fixe pas la date de la cessation des paiements et où celle-ci n'est pas fixée non plus par un jugement ultérieur, cette date est à considérer comme n'ayant pas changé. On ne saurait ici appliquer l'article 441, C. com., qui, par une décision, du reste peu rationnelle, fixe la date de cessation des paiements à celle du jugement déclaratif à défaut de fixation par un jugement. L'article 441. C. com. suppose une déclaration de faillite prononcée sans liquidation judiciaire antérieure; cette dernière n'existait pas en 1838, lors de la revision du livre III du Code de commerce.

1120. La conversion de la liquidation judiciaire en faillite n'a évidemment d'effets que pour l'avenir. Aussi les actes faits par le débiteur sous le régime antérieur de la liquidation judiciaire avec les conditions requises (assistance du liquidateur, autorisation du juge-commissaire ou du tribunal de commerce, suivant la nature des actes), demeurent valables et sont opposables à la masse des créanciers, sans qu'on puisse alléguer, pour en obtenir la nullité, le dessaisissement; celui-ci n'a lieu que pour l'avenir, à partir du jugement déclarant la faillite à la place de la liquidation judiciaire (2). Mais il va de soi que ces actes peuvent être attaqués en vertu de l'article 1167, C. civ., s'ils ont été faits en fraude des droits des créanciers (3).

(1) V. Cass. 10 novembre 1896, *Journal des faillites*, 1897, p. 100. Cpr. Trib. com. Seine, 16 janvier 1897, *Journal des faillites*, 1897, p. 311.

(2-3) La solution donnée ici à propos des actes du débiteur faits avant le jugement de conversion de la liquidation judiciaire en faillite, est encore une preuve à l'appui du rapprochement indiqué plus haut (note 2 de la

1121. Quand il y a eu conversion de la liquidation judiciaire en faillite, y a-t-il lieu de réunir l'assemblée des créanciers pour la faire délibérer sur la solution que la faillite doit recevoir (1) ? L'affirmative n'est pas douteuse ; en principe, la faillite peut se terminer par un concordat simple, par un concordat par abandon ou par l'union. Mais cela n'est pas toujours vrai : il y a des cas où la cause même de la conversion implique que l'union pourra être la seule solution de la faillite Dans ces derniers cas, il va de soi qu'il n'y a pas à faire délibérer l'assemblée des créanciers (2).

Ainsi, cette assemblée doit-elle être tenue quand la conversion a eu lieu à raison de ce que la requête en admission au bénéfice de la liquidation judiciaire a été présentée plus de quinze jours après la date de la cessation des paiements, à la suite d'annulation d'actes faits durant la période suspecte, en vertu des articles 446 à 449, C. com., après une condamnation pour banqueroute simple, après la résolution du concordat. Au contraire, il n'y a pas lieu à réunion de l'assemblée des créanciers lorsque la conversion a été prononcée après une condamnation pour banqueroute frauduleuse ou la constatation d'une dissimulation de l'actif ou de l'augmentation du passif. Ces causes mettent obstacle à la conclusion d'un concordat ou en entraînent la nullité (art. 510, 518 et 520, C. com.).

Mais on peut hésiter sur le point de savoir si un concordat est encore possible après la conversion de la liquidation judiciaire en faillite, dans le cas où la déclaration de faillite a eu lieu *après refus du concordat* (art. 19, § 1, 2°). Cela ne se présente guère en fait ; car on ne voit pas pourquoi on accorderait à un failli ce qu'on a refusé à un débiteur en liquidation judiciaire. Seulement il n'y a

p. 420) entre le cas de conversion et les cas d'annulation ou de résolution du concordat. Cpr. art. 525, C. com.

(1) Cette question se pose aussi en cas de faillite, lorsqu'il y a eu annulation ou résolution du concordat. V. n° 644.

(2) Bordeaux, 23 juin 1897, *le Droit*, n° des 8-9 novembre 1897.

Dans l'espèce à l'occasion de laquelle a été rendu cet arrêt, l'homologation du concordat avait été refusée, parce qu'il avait été reconnu qu'il avait été obtenu des créanciers par fraude. La liquidation judiciaire étant convertie en faillite, la Cour de Bordeaux a décidé que le failli était de plein droit en état d'union.

pas d'obstacle légal à ce qu'il en soit ainsi (1). Il se pourrait que le tribunal qui a refusé d'homologuer le concordat conclu avant la conversion de la liquidation judiciaire, accordât l'homologation après cette conversion. Les conditions des deux concordats peuvent, du reste, être différentes.

1122. Quand le concordat est résolu en cas de faillite déclarée dès l'origine, il faut procéder à une nouvelle vérification des créances, à raison de ce que le passif a pu subir des modifications depuis l'homologation du concordat ; il est, en effet, possible que des créanciers aient reçu des dividendes, ce qui a diminué les dettes du failli ou que des dettes nouvelles aient été contractées par le failli remis à la tête de ses affaires, ce qui augmente le passif. V. n° 522, C com.

Il est essentiel de procéder à une nouvelle vérification par identité de motifs, quand le concordat obtenu à la suite d'une liquidation judiciaire est résolu et qu'en vertu de l'article 19, § 2, 3°, cette liquidation est convertie en faillite (2).

Ainsi, la composition de l'assemblée des créanciers, qui doit statuer sur les nouvelles propositions du concordat, peut différer assez notablement de la composition de l'assemblée qui avait voté le premier concordat résolu.

(1) V., *en sens contraire*, Thaller et Percerou, II, page 505, note 2 et n° 1506 *bis*. Ces auteurs estiment qu'un nouveau concordat n'est plus possible. Ils croient pouvoir le déduire de ce que, d'après l'article 19, la faillite *reprend sur les derniers errements de la procédure de liquidation*. Or, disent-ils, le dernier erreiuent a consisté précisément dans le vote sur le concordat, et, par conséquent, il n'y a pas lieu de recommencer le vote. D'ailleurs, ajoutent-ils, l'article 19, 1er alin., 1°, *in fine*, décide qu'en pareil cas, *si la faillite est déclarée, il est procédé conformément aux articles 529 et suiv , C. com.*, c'est-à dire d'après les règles de l'union, sans prévoir nullement une nouvelle assemblée du concordat.

(2) Trib com. Saint-Etienne, 5 octobre 1897, *Journal des faillittes*, 1898. 230. V , du reste, nos 1116 et 1117. Une vérification supplémentaire est parfois nécessaire aussi dans les autres cas de conversion de liquidation judiciaire en faillite.

E. — Des divers droits qui peuvent être invoqués contre la masse des créanciers. — De la revendication. — Des privilèges et des hypothèques. — Des droits de la femme du débiteur en liquidation judiciaire. — Des droits des créanciers contre les codébiteurs solidaires ou contre le débiteur principal et la caution.

1123. Les divers droits de revendication admis en matière de faillite le sont, sous les mêmes conditions, en cas de liquidation judiciaire, par application de l'article 24 de la loi de 1889, par cela même que cette loi est muette sur ce sujet. V. art. 574 et 575, C. com. (1) et nos 789 et suiv.

Pour la même raison, 1° le privilège général de l'article 549, C. com., existe en cas de liquidation judiciaire; 2° la situation du vendeur d'effets mobiliers est aussi la même qu'en cas de faillite. V. nos 831 et suiv. (2); 3° enfin, les dispositions des articles 450 et 550, C. com., sur le privilège du bailleur d'immeuble, la résiliation du bail et le droit de relocation des créanciers, s'appliquent en cas de liquidation judiciaire. V nos 864 et suiv. La loi de 1889 a seulement déterminé (art. 18) qui doit. en cas de liquidation judiciaire, notifier au bailleur la volonté de continuer le bail et quel est le point de départ du délai de huitaine dans lequel cette notification dout être faite. En cas de faillite, la notification est faite par le syndic avec l'autorisation du juge-commissaire et le failli entendu. Le délai de huitaine dans lequel elle doit être faite court de l'expiration

(1) Trib. com. Seine, 6 octobre 1893, *Journal des faillites*, 1895, p. 75.

(2) Caen, 13 juillet 1892, *Journal des faillites*. 1893. 469; Nancy, 12 novembre 1897, *Journal des faillites*, 1898. 416. Par application des articles 450 et 550, C. comm., la Cour de cassation refuse au vendeur d'effets mobiliers le droit de réclamer des dommages-intérêts quand il fait résoudre la vente faite à un acheteur déclaré depuis la vente en liquidation judiciaire. — Cass. 2 juillet 1912, *le Droit*, n° du 4 décembre 1912.

V., pour des cas où, à raison de contrats résolus, des dommages intérêts ont été accordés, Trib. comm. Havre, 22 février 1905, Trib. comm. Marseille, 17 mai 1907, *Journal des faillites*, 1906. 331; 1907. 527.

du délai accordé aux créanciers domiciliés en France pour la production de leurs titres en vertu de l'article 492, C. com. En cas de liquidation judiciaire, *la notification à faire, s'il y a lieu, au propriétaire dans les termes de l'article* 450, *C. com., est faite par le débiteur et les liquidateurs avec l'autorisation du juge-commissaire, les contrôleurs entendus. Ils ont, pour cette notification, un délai de huit jours à partir de la première assemblée de vérification.* V. nos 886 et suiv.

Les règles spéciales à la preuve des droits de la femme et les restrictions à l'hypothèque légale de la femme qui s'appliquent en cas de faillite, sont applicables sous les mêmes conditions en cas de liquidation judiciaire. V. nos 890 et suiv.

Enfin, les droits des créanciers contre les codébiteurs solidaires ou contre le codébiteur principal et la caution sont déterminés suivant les distinctions faites par les articles 542 à 544, C. com. V. nos 919 et suiv. (1).

F. — DES BANQUEROUTES. — DES CRIMES ET DES DÉLITS COMMIS DANS LES LIQUIDATIONS JUDICIAIRES. — DES INCAPACITÉS ET DES DÉCHÉANCES DONT EST FRAPPÉ LE DÉBITEUR EN LIQUIDATION JUDICIAIRE. — DE LA RÉHABILITATION.

1124. La liquidation judiciaire permet, quand les faits prévus par les articles 585, 586 et 591, C. com., se sont produits, des poursuites pour banqueroute simple ou pour banqueroute frauduleuse. Cela n'est pas contestable même dans notre opinion, contraire à la jurisprudence, selon laquelle la constatation de la cessation des paiements par une juridiction de répression n'autorise pas celle-ci à appliquer les peines de la banqueroute quand cette cessation de paiements n'a pas été préalablement constatée par un tribunal de commerce. V. n° 1113, 4°.

Ces poursuites sont possibles pendant la liquidation judiciaire et,

(1) Cpr. Cass. 13 février 1906, D. 1907. 1. 189; *Journal des faillites*, 1906. 145.

dans ce cas, il y a lieu à la conversion obligatoire de la liquidation en faillite (art. 19, § 2, 4°). Mais rien ne s'oppose à ce que des poursuites de banqueroute aient lieu après que la liquidation judiciaire est terminée, spécialement en cas de concordat. Il en est, du reste, ainsi en cas de concordat après faillite (1).

1125. Les articles 593 à 600, C. com., qui prévoient et répriment les crimes et délits commis dans les faillites par d'autres que par les faillis, sont applicables en cas de liquidation judiciaire (2). V. nos 954 et suiv. L'article 24 de la loi du 4 mars 1889, qui étend, en principe, à la liquidation judiciaire les dispositions du Code de commerce, ne distingue pas entre les dispositions de nature privée et les dispositions pénales.

1126. *Incapacités et déchéances.* — La liquidation judiciaire entraîne des incapacités moins nombreuses et moins graves que la faillite. Aux termes de l'article 21 de la loi de 1889, *à partir du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire, le débiteur ne peut être nommé à aucune fonction élective ; s'il exerce une fonction de cette nature, il est réputé démissionnaire.* Ainsi, le débiteur en liquidation judiciaire non réhabilité (3) est incapable d'être nommé à aucune fonction élective politique ou autre (4), mais, à la différence du failli, il conserve le droit de vote (5). Il ne peut donc être élu ni sénateur, ni député, ni conseiller général ou d'ar-

(1) Trib. correct. Seine, 19 février 1895, *le Droit*, n° du 27 fév. 1895; Trib. correct. Seine, 26 mars 1895, *la Loi*, n° du 12 avril 1895. V., en sens contraire, Trib. correct. de Domfront, 30 mai 1891, *Journal des faillites*, 1892, p. 84.

(2) Cass. 1er mai 1897, *Journal des faillites*, 1897, p. 290; Cass. 9 mars 1898, *la Loi*, n° des 22-23 mars 1898.

(3) Peu importe que le liquidé judiciaire ayant payé toutes ses dettes, ne soit plus débiteur si, en fait, sa réhabilitation n'a pas eu lieu. Cpr. Conseil d'Etat, 29 décembre 1900, 30 mars 1901, S. et *J. Pal.*, 1903. 3. 71; 1904. 3. 5.

(4) Le Conseil de préfecture, saisi d'une demande en nullité de l'élection à un conseil municipal d'un débiteur qui a été mis en liquidation judiciaire, doit annuler l'élection, sans qu'il y ait une question préjudicielle à renvoyer à l'examen du tribunal civil : Trib. des conflits, 19 février 1898, *le Droit*, n° du 12 mars 1898.

(5) Cass. 7 avril 1891, S. 1891. 1. 349; D. 1891. 1. 156.

rondissement, ni maire ou adjoint (sauf à Paris où ces fonctions ne sont pas électives), ni conseiller municipal (1), ni juge au tribunal de commerce, ni membre d'une chambre de commerce, ou d'une chambre consultative des arts et manufactures, ni conseiller-prud-homme (2).

Par application de cette règle, on doit décider que le débiteur en liquidation judiciaire ne peut être délégué sénatorial (3) ; sans doute un tel délégué est électeur, puisqu'il contribue à la nomination des sénateurs ; mais c'est un électeur *élu* ; les délégués sénatoriaux sont élus parmi les électeurs de la commune par le conseil municipal (L. 9 décembre 1884, art. 6, 4°).

Le failli encourt, en dehors de la perte des droits d'électorat et d'éligibilité, d'assez nombreuses incapacités qui n'ont avec ces droits aucun rapport. V. nos 975 à 977. Ces incapacités, étrangères à l'électorat et à l'éligibilité, sont-elles encourues par le débiteur en liquidation judiciaire ? La loi du 4 mars 1889 ne tranche pas expressément cette question. Elle se résout aisément à l'aide de l'article 24 de la loi de 1889. Cet article ne déclare pas, en principe, applicables à la liquidation judiciaire toutes les dispositions légales, mais les dispositions du *Code de commerce* concernant la faillite. Que faut-il conclure de là? Le débiteur en liquidation judiciaire encourt les incapacités qui atteignent le failli en vertu de dispositions du Code de commerce, mais non celles qui le frappent en vertu de dispositions qui ne sont pas dans ce Code ? Cette distinction peut ne pas être rationnelle, mais les termes de l'article 24 de la loi de 1889 conduisent à la faire et, comme il s'agit, en définitive, d'une question de déchéance, c'est-à-dire d'une question d'ordre pénal, on doit s'attacher aux termes des textes légaux, pour ne pas les interpréter d'une façon extensive.

De là résultent notamment les conséquences suivantes :

(1) De ce que le liquidé judiciaire conserve sa qualité d'électeur, il faut conclure qu'il a qualité pour protester contre l'élection du maire. Conseil d'Etat, 29 décembre 1900, S. et *J. Pal.*, 1903. 3. 71.

(2) Cass. 10 mars 1909, S. et *J. Pal.*, 1911. 1. 446 ; *Pand. fr.* 1911. 1. 446 ; D. 1910. 1. 334 ; *Journal des faillites*, 1910. 451.

(3) Thaller et Percerou, I, n° 475.

Le débiteur en liquidation judiciaire ne peut se présenter à la Bourse (art. 613, C. com.) ; il ne peut être ni agent de change, ni courtier privilégié (art. 83, C. com.).

Au contraire, le débiteur en liquidation judiciaire n'est pas privé du droit de présenter des effets de commerce à l'escompte de la Banque de France (D. 16 janvier 1808, art 10) (1), il n'est pas privé de l'exercice des droits attachés à la qualité de membre de la Légion d'honneur ou de la médaille militaire, ni du droit de porter soit les insignes correspondants soit ceux des ordres étrangers. Il conserve, en principe, son grade d'officier dans la réserve ou dans l'armée territoriale (2). Ces déchéances résultent de textes qui ne se trouvent pas dans le Code de commerce.

Toutes ces solutions sont certaines. Mais des difficultés peuvent naître en présence de dispositions légales, non contenues dans le Code de commerce, qui, en termes généraux, enlèvent certains droits à ceux qui sont privés de leurs droits politiques. Le débiteur en liquidation judiciaire est-il frappé par ces dispositions ? Le doute provient de ce qu'il est privé, non de tous les droits politiques, mais de certains de ces droits, des droits d'éligibilité.

Il semble qu'on doive interpréter ces dispositions comme destinées à frapper ceux qui n'ont pas la plénitude des droits civiques ou politiques. Dès lors, par cela même que les débiteurs en liquidation judiciaire sont privés de quelques-uns de ces droits, les dispositions dont il s'agit doivent leur être appliquées.

Il y a lieu de conclure notamment de là que le débiteur en liquidation judiciaire ne peut être juré (art. 381, C. instr. crim. ; L. 21 novembre 1872 *sur le jury*, art. 1), courtier inscrit (L. 18 juillet 1866, art. 2, alin. 3) (3), gérant d'un journal (L. 29 juillet 1881, art. 6).

(1) Mais la Banque de France peut refuser d'admettre à l'escompte des effets de commerce de liquidés judiciaires, comme, du reste, de toutes personnes où elle estime qu'ils ne sont pas notoirement solvables. D. 16 janvier 1808, art. 9, 1°.

(2) L'article 6, 1°, du Décret du 31 août 1878 ne mentionne que l'officier en état de faillite.

(3) V., en sens contraire, Thaller et Percerou, I, note 1 de la page 443. — La loi du 18 juillet 1866 (art. 2, al. 3) décide que le failli non réhabilité

Les déclarations de liquidation judiciaire, à la différence des jugements déclaratifs de faillite (1), ne sont pas inscrites au bulletin n° 3 du casier judiciaire (L. 5 août 1899, art. 7, 7°).

1126 ***bis***. La détermination des incapacités restreintes qu'encourt le débiteur en liquidation judiciaire est d'autant plus importante à faire qu'en vertu d'une disposition transitoire (2) de la loi du 4 mars 1889, certains faillis peuvent n'encourir que ces incapacités. L'article 25 de la loi de 1889 vise à la fois les faillis dont la faillite était en cours lors de la promulgation de cette loi et les anciens faillis dont la faillite était déjà terminée à cette époque.

a. Le jugement qui homologue le concordat obtenu par le débiteur dont la faillite a été déclarée antérieurement à la promulgation de la loi du 4 mars 1889, ou qui le déclare excusable, peut décider que le failli ne sera soumis qu'aux incapacités édictées contre les débiteurs soumis à la liquidation judiciaire (L. 4 mars 1889, art. 25, 3e alin.).

b. La même règle est applicable à tout failli qui a obtenu son concordat ou qui a été déclaré excusable. Il doit saisir par requête le tribunal de commerce qui a déclaré sa faillite et produire son casier judiciaire. Cette requête est affichée pendant quinze jours dans l'auditoire. Le tribunal statue en chambre du conseil. Sa décision n'est susceptible d'aucun recours.

La loi de 1889 n'ayant fixé aucun délai pour l'application de ces dispositions, spécialement de la dernière, elles sont toujours applicables, bien qu'elles soient qualifiées de transitoires par la loi même (1). Mais ces dispositions ont perdu leur utilité depuis que les lois du 30 décembre 1903 et du 30 mars 1908 ont décidé que les

ne peut être porté sur la liste des courtiers inscrits. Il ne mentionne pas et ne pouvait pas mentionner le débiteur en liquidation judiciaire, par cela même que la liquidation judiciaire n'a été introduite dans notre législation qu'en 1889, mais l'article 2, al. 3 de la loi du 18 juillet 1866 place à côté du failli l'individu ne jouissant pas des droits de citoyen français.

(1) L'inscription au bulletin n° 3 est aussi écartée par la loi du 5 août 189º, même pour les faillis, quand ils ont été déclarés excusables ou ont obtenu un concordat.

(2) V. la note 1 de la page suivante.

faillis non condamnés pour banqueroute simple recouvrent leur droit de vente, d'après la première de ces lois dix ans, d'après la seconde trois ans après le jugement déclaratif de faillite.

1126 *ter*. Du reste, l'article 21, qui décide que le débiteur en liquidation judiciaire ne peut être élu à aucune fonction élective, ne doit être appliqué qu'à l'élection aux fonctions *publiques*. En conséquence, le débiteur en liquidation judiciaire peut être choisi comme contrôleur dans une faillite dans laquelle il fait partie de la masse des créanciers (1), administrateur ou commissaire d'une société anonyme, membre du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions, tuteur d'un mineur ou d'un interdit (2). Autrement, on arriverait à une conséquence illogique et choquante ; comme le failli peut être élu aux différentes fonctions privées qui viennent d'être indiquées, le liquidé serait frappé de déchéances qui ne frappent point le failli (3).

1127. *Réhabilitation*. — Comme les incapacités du failli, celles du débiteur en liquidation judiciaire ne peuvent cesser que par la réhabilitation judiciaire ou par la réhabilitation légale. Ces réhabilitations sont subordonnées, pour le second, comme pour le premier aux conditions déterminées par le Code de commerce. V. art. 24, L. 1889 ; art. 604 et suiv., C. com., et n^{os} 979 et suiv. Si les faillis demandent rarement leur réhabilitation judiciaire (n° 999), les débiteurs en liquidation judiciaire la demandent sans doute plus rarement encore, par cela même que les incapacités dont ceux-ci sont frappés sont moindres (n° 1126).

1127 *bis*. QUESTIONS NON RÉSOLUES PAR LA LOI DE 1889. RÈGLE GÉNÉRALE DE L'ARTICLE 24 DE LA LOI DU 4 MARS 1889. — La loi du 4 mars 1889 n'est pas une loi complète en ce sens qu'il est de nom-

(1) Cass. 18 mars 1902, S. et *J. Pal.*, 1902. 1. 359 ; *Journal des faillites*, 1902, p. 404. L'arrêt de la Chambre civile casse un jugement du tribunal de paix de Grasse du 11 mars 1902 qui, confirmant la décision de la commission municipale de Grasse, avait décidé que l'article 25 de la loi du 4 mars 1889 n'avait pu recevoir d'application que pendant l'année 1889.

(2) Thaller et Percerou, I, n° 475 *bis*. V., *en sens contraire*, Aix, 23 novembre 1905, S. et *J. Pal.*, 1906. 2. 69 ; D. 1908. 2. 273 ; *Journal des faillites*, 1906. 24.

breuses questions que la liquidation judiciaire fait naître et que cette loi ne résout pas par des dispositions expresses. Elles se trouvent presque toutes résolues, comme il a été dit (nos 1007 et 1036), par la règle générale de l'article 24 de cette loi, selon lequel *toutes les dispositions du Code de commerce qui ne sont pas modifiées par la présente loi, continueront à recevoir leur application en cas de liquidation judiciaire, comme en cas de faillite*. On peut faire de cette règle générale de nombreuses applications ; quelques-unes ont été indiquées plus haut (nos 1033, 1038, 1040 à 1043, 1064 à 1066, 1123 à 1126, etc...). Beaucoup d'autres sont encore possibles. Il faut signaler notamment les suivantes :

a. La communication des livres peut être ordonnée en cas de liquidation judiciaire en vertu de l'article 14, C. com., qui vise le cas de faillite (1).

b. Les contrats, reposant sur la considération des personnes tels que le mandat et la société, auxquels la faillite met fin (2), sont dissous aussi par la liquidation judiciaire.

Comme l'article 24 de la loi de 1889 ne vise, pour les déclarer applicables à la liquidation judiciaire, que les dispositions du *Code de commerce* relatives à la faillite, on peut se demander ce qu'il en est des autres dispositions concernant la faillite, mais non contenues dans le Code de commerce. Il est certain qu'elles ne sont pas de plein droit, à la différence des dispositions du Code de commerce, applicables à la liquidation judiciaire. Il y a, en ce qui les concerne, des distinctions à faire. Ces dispositions ne paraissent applicables à la liquidation judiciaire que dans deux catégories de cas :

1° Quand, sans que la loi de 1889 vise expressément les dispositions dont il s'agit, cette loi contient un principe qui doit amener à les étendre à la liquidation judiciaire. Ainsi, la loi de 1889 (art. 21) privant le débiteur en liquidation judiciaire d'une partie de ses droits politiques, on doit en déduire qu'il ne peut exercer les fonc-

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 291, p. 306. — Paris, 28 nov. 1891, D. 1892. 2. 78.

(2) C. civ., art. 1865, 4° et 2003. V. *Traité de Droit commercial*, VII, nos 179 et 180.

tions qui supposent une personne jouissant de la plénitude de ces droits. V. n° 1226.

2° Quand l'exclusion de la disposition dont il s'agit en matière de liquidation judiciaire amènerait à placer les commerçants en liquidation judiciaire dans une situation plus rigoureuse que celle qui résulte de la faillite (1).

1127 *ter*. Des contrats contiennent parfois une clause visant le cas de faillite, par exemple, stipulant qu'en cas de faillite d'un contractant, le contrat sera résilié de plein droit. On peut se demander si une pareille clause est applicable aussi dans le cas où un contractant est déclaré en liquidation judiciaire.

Il y a là une question d'interprétation de volonté qui ne peut recevoir une solution unique et absolue : c'est aux juges à rechercher, dans chaque espèce, si, d'après les raisons qui expliquent la clause, elle doit ou ne doit pas être appliquée au cas de liquidation judiciaire qu'elle ne prévoit pas expressément (2).

1128. *Résultats de la loi sur la liquidation judiciaire. Statistique.* — La loi sur la liquidation judiciaire est en vigueur depuis

(1) Conseil d'Etat, 30 janvier 1892, S. et *J. Pal.*, 1893. 3.155. La loi du 15 juillet 1880 sur les patentes (art. 28. 2e alin.) disposait : « En cas de fer- « meture des magasins, boutiques, ateliers par suite de décès ou de *faillite déclarée*, les droits ne seront dus que pour le passé et le mois cou- « rant. Sur la déclaration des intéressés, il sera donné décharge du surplus « de la taxe. » Le Conseil d'Etat a décidé, dans l'arrêt précité, que cette disposition, bien que ne visant que la déclaration de faillite, s'appliquait au cas de liquidation judiciaire. La loi de finances du 8 août 1890 (art. 30) a, du reste, expressément tranché la question dans ce sens, en remplaçant le texte de l'article 28 de la loi du 15 juillet 1880 par un texte nouveau qui vise la liquidation judiciaire, comme la faillite. L'arrêt précité du Conseil d'Etat de 1892 se référait à une époque antérieure à cette loi ; le jugement de liquidation judiciaire était du 22 janvier 1890.

(2) Alger, 21 juin 1902, *Journal des faillites*, 1903. 225. Dans l'espèce il s'agissait d'une police d'assurance contre le bris des glaces qui contenait une clause d'après laquelle il y aurait résiliation de plein droit par la *faillite* de l'assuré. La Cour d'Alger, confirmant le jugement de première instance, refuse d'admettre la résiliation de plein droit par suite de la liquidation judiciaire de l'assuré ; l'arrêt se fonde sur le texte de la police, sur les différences essentielles qui existent entre la faillite et la liquidation judiciaire et sur des motifs tirés de la commune intention des parties.

plus d'un quart de siècle (26 ans). Aussi a-t-elle donné des résultats pendant un assez grand nombre d'années pour qu'on puisse porter sur elle un jugement. Ces résultats sont, en grande partie, connus par les statistiques annuelles de l'Administration de la justice civile et commerciale publiées par le Ministère de la Justice pour la France entière ; ils le sont spécialement, pour le département de la Seine, par les comptes-rendus des travaux du tribunal de commerce de ce département contenus dans les discours annuels des présidents à la séance d'installation des nouveaux juges.

Le bénéfice de la liquidation judiciaire est, en général, accordé assez facilement ; pour la France entière, le nombre des liquidations judiciaires ouvertes chaque année par rapport aux faillites, approche parfois du tiers ou même le dépasse. A Paris, le tribunal de commerce se montre particulièrement sévère dans la concession du bénéfice de la liquidation judiciaire (1).

Voici les chiffres se référant aux années 1892 à 1911 inclusivement. Les différences dans l'admission plus ou moins facile de la liquidation judiciaire n'existeraient pas si les tribunaux ne se reconnaissaient pas le droit absolu d'accorder ou de refuser le bénéfice de cette liquidation même quand la requête est présentée dans la quinzaine de la date de la cessation des paiements (n° 1023).

1° *Nombre de jugements de faillite et des jugements de liquidation judiciaire prononcés en France de 1892 à 1911 inclusivement.*

Années	Faillites	Liquidations judiciaires
1892	5.736	2.703
1893	5.895	2.421
1894	6.305	2.861
1895	6.033	2.514
1896	6.061	2.562
1897	6.467	2.500
1898	6.685	2.891

(1) Cette sévérité a été constatée, du reste, aussi pour les tribunaux de quelques grandes villes de province, spécialement pour le tribunal de commerce de Lyon.

Années	Faillites	Liquidations judiciaires
1899	6.344	2.834
1900	6.393	2.901
1901	6.031	2.896
1902	6.107	2.891
1903	5.925	2.781
1904	6.493	2.830
1905	6.263	2.828
1906	5.765	2.790
1907	5.375	2.400
1908	5.361	2.464
1909	5.442	2.420
1910	5.296	2.396
1911	6.049	2.940

Nombre des jugements de faillite et des jugements de liquidation judiciaire prononcés par le tribunal de commerce de la Seine de 1900 à 1913 inclusivement.

Années	Faillites	Liquidations judiciaires
1900	1.309	178
1901	1.418	185
1902	1.444	170
1903	1.420	136
1904	1.638	156
1905	1.504	127
1906	1.453	112
1907	1.225	95
1908	1.441	140
1909	1.275	96
1910	1.268	97
1911	1.319	106
1912	1.416	121
1913	1.353	125

2° *Mode de mise en liquidation judiciaire.* — Le plus grand nombre de beaucoup des liquidations judiciaires sont admises sur la

requête du débiteur prenant les devants avant toute poursuite de créanciers, quelques-unes seulement le sont après poursuite des créanciers exercés dans la quinzaine de la cessation des paiements. Il y a même de nombreuses années où toutes les liquidations judiciaires sont prononcées sur la requête du débiteur, sans demande préalable de déclaration de faillite formée par des créanciers (1).

3° *Solutions des liquidations judiciaires.* — Le concordat simple est plus fréquent pour les liquidations judiciaires que pour les faillites. Cela se comprend. Le liquidé, par cela même qu'il a réclamé le bénéfice de la liquidation judiciaire dans un délai très bref après la cessation de ces paiements, paraît plus digne de faveur et de confiance aux créanciers et est à même d'offrir souvent un dividende plus élevé, et le montant du dividende est pris en considération par les créanciers, il les détermine à accorder un concordat simple. Voici, pour quelques années, les solutions qu'ont reçues les liquidations judiciaires :

	1905	1906	1907	1908	1909	1910	1911
Concordat simple . .	915	887	823	775	769	768	761
Concordat par abandon	336	313	280	256	255	261	250
Unions	530	563	488	526	518	558	610
Conversions en faillite.	407	374	331	334	301	314	338

(1) Dans plusieurs tableaux relatifs aux liquidations judiciaires et aux faillites annexés au Compte-rendu annuel de l'administration de la justice civile et commerciale, il est indiqué qu'un certain nombre de liquidations judiciaires sont prononcées d'office. Comment ce mode d'ouverture de la liquidation judiciaire est-il possible, alors que, d'après la loi de 1889, la liquidation judiciaire, considérée comme un bénéfice pour le débiteur, implique une requête adressée par lui au tribunal ? V. L. 4 mars 1889, art. 2, alin. 1 et ci-dessus, n° 1016.

(2) Le tableau annexé aux Comptes-rendus de l'administration de la justice civile et commerciale mentionne quelquefois des *faillites converties en liquidations judiciaires*. Cela paraît incompréhensible ; car, si la loi de 1889 (art. 13) admet la conversion de la liquidation judiciaire en faillite, elle n'autorise nullement la conversion de la faillite en liquidation judiciaire. Voici, paraît-il, à quoi on a voulu faire allusion. Parfois, le tribunal de commerce rejette la requête d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire et déclare la faillite ; mais la cour, sur l'appel du com-

Le nombre assez grand des conversions des liquidations judiciaires en faillites prouve que les tribunaux se hâtent souvent trop d'accorder le bénéfice de la liquidation judiciaire avant d'être bien fixés sur sa situation.

Il y a aussi des liquidations judiciaires suivies de clôtures pour insuffisance d'actif. Leur existence prouve également les erreurs commises par les tribunaux ou leur facilité trop grande à accorder le bénéfice de la liquidation judiciaire (1).

4° *Durée des liquidations judiciaires.* — Grâce aux abréviations de délais admises par la loi du 4 mars 1889, la procédure des liquidations judiciaires a une durée moins longue que celle des faillites (2).

5° *Dividendes obtenus par les créanciers dans les liquidations judiciaires.* — Les créanciers obtiennent, en général, des dividendes plus élevés dans les liquidations judiciaires que dans les faillites.

La liquidation judiciaire telle qu'elle est organisée par la loi du 4 mars 1889, a été sur quelques points l'objet de critiques assez vives Si la suppression de cette faillite atténuée n'a pas été réclamée, du moins, de bien des côtés, il a été demandé que des modifications soient apportées à cette loi (3). Sans entrer dans le détail

merçant, infirme le jugement déclaratif de faillite et l'admet au bénéfice de la liquidation judiciaire. En réalité, il n'y a pas là une conversion de faillite en liquidation judiciaire. D'après les principes généraux du droit concernant les effets des arrêts d'appel infirmatifs, le commerçant dont il s'agit est réputé n'avoir jamais été qu'en état de liquidation judiciaire.

(1) Voici le nombre des liquidations judiciaires ayant conduit à une clôture pour insuffisance d'actif dans les années 1905 à 1911.

1905	1906	1907	1908	1909	1910	1911
—	—	—	—	—	—	—
980	1 029	671	661	757	799	845

Les clôtures pour insuffisance d'actif sont proportionnellement beaucoup moins nombreuses pour les liquidations judiciaires que pour les faillites.

(2) Certains de ces délais relatifs à la convocation des assemblées de créanciers paraissent même trop brefs, et une proposition de loi, citée à la note suivante, a pour but d'en prolonger quelque peu la durée

(3) Une proposition de loi, déposée à la Chambre des députés le 22 janvier 1897, qui était relative à la modification d'un certain nombre de dispositions de la loi du 4 mars 1889 et qui n'est pas venue en discussion avant

de toutes les critiques adressées à la loi de 1889 sur la liquidation judiciaire, il importe de mentionner les principales.

On prétend, et les faits démontrent l'exactitude de ces critiques, que la loi de 1889 n'a pas atteint son but. Elle a été faite dans l'intérêt des débiteurs de bonne foi et des créanciers. Il semble que le bénéfice de la liquidation judiciaire est accordé souvent à des débiteurs qui n'en sont pas dignes et qui ont attendu, pour révéler leur situation, d'être à peu près à bout de resssources ; cela résulte à la fois du grand nombre de conversions de liquidations judiciaires en faillites et de celui des clôtures de liquidations judiciaires pour insuffisance d'actif. On voulait que les créanciers fussent assurés d'obtenir dans les liquidations judiciaires des dividendes plus élevés que dans les faillites, et il ne semble pas que les dividendes soient sensiblement plus forts dans les premières que dans les secondes. En outre, on s'est plaint de ce que le débiteur en liquidation judiciaire puisse parvenir à disposer de ses biens au préjudice de ses créanciers par suite à la fois de l'absence de dessaisissement et de l'insuffisance des pouvoirs du liquidateur.

Si, généralement, il y a accord sur les résultats peu satisfaisants ou insuffisants de la loi de 1889, on cesse de s'entendre sur les moyens de corriger les défauts reprochés à cette loi. Ce désaccord provient des difficultés si grandes qu'il y a, en matière de cessation de paiements, à concilier les droits et les intérêts des créanciers, des débiteurs et de la répression des négligences graves ou des fraudes qui, sans impliquer la banqueroute, doivent, pour la sauvegarde du crédit, entraîner la sévérité de la loi (n° 16).

Il est impossible d'indiquer en détail et de discuter, tant leur diversité est grande, les réformes de la loi de 1889 réclamées par

la fin de la législature, ne touchait qu'à quelques points de détail, sans s'en prendre aux bases essentielles de la liquidation judiciaire telle qu'elle est règlementée par la loi du 4 mars 1889.

De nombreuses Chambres de commerce et des syndicats professionnels ont pris des délibérations indiquant les modifications à apporter, selon leur avis, à la loi sur la liquidation judiciaire.

V., notamment, Fernand Devise, *De la Réforme de la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire* (1896) ; L. Raffait, *La Liquidation judiciaire, examen critique et projet de réforme* (1898).

les Chambres de commerce et par certains syndicats professionnels. Un volume serait nécessaire pour cela. Du moins peut-on expliquer le caractère général des principaux vœux émis pour la révision de la loi.

Afin d'assurer que les tribunaux n'accorderont le bénéfice de la liquidation judiciaire qu'en connaissance de cause, il faudrait qu'il ne fût accordé qu'après l'avis des créanciers entendus contradictoirement avec le débiteur et sur le rapport d'un juge-commissaire. Il n'existe réellement contre cette réforme aucune objection. Sans doute, il y a nécessité de prendre une décision assez prompte. Mais la convocation des créanciers et la présentation d'un rapport par un juge-commissaire ne semblent pas incompatibles avec cette nécessité.

On a prétendu qu'en tous les cas, le débiteur doit être dessaisi à titre provisoire, sauf à faire cesser le dessaisissement ou à le confirmer définitivement, selon qu'en définitive, le tribunal reconnaîtrait ou ne reconnaîtrait pas que le débiteur est digne du bénéfice de la liquidation judiciaire. La situation provisoire par laquelle passerait le débiteur, devrait recevoir un nom particulier, suspension de paiements, par exemple, afin d'éviter provisoirement au débiteur qui peut être malheureux et de bonne foi, la qualification flétissante de failli.

Enfin, pour mieux assurer que le bénéfice de la liquidation judiciaire ne serait accordé qu'au débiteur malheureux et de bonne foi, les uns ont demandé qu'il fût réservé à ceux qui ont obtenu un concordat, les autres qu'il fût accordé seulement au débiteur dont l'actif est suffisant pour que les créanciers reçoivent un dividende minimum de tant pour cent déterminé par la loi elle-même. Mais ni l'une ni l'autre de ces innovations n'est, selon nous, admissible. La subordination du bénéfice de la liquidation judiciaire au concordat ne saurait se justifier. Car un projet de concordat peut échouer par suite de l'opposition de créanciers trop rigoureux, sans qu'il y ait à faire au débiteur aucun reproche sérieux (n° 1102). De même, il serait fâcheux et peu juste de subordonner le bénéfice de la liquidation judiciaire au paiement d'un dividende minimum. D'un côté, il peut se faire qu'un commerçant soit victime d'événements malheureux à la suite desquels le dividende qu'il est en état de payer est

très réduit et que, pourtant, il n'y ait aucun reproche de quelque gravité à lui faire. D'un autre côté, l'importance du dividende n'est une preuve ni de la bonne foi ni du caractère imprévu des événements qui ont amené la cessation des paiements. On a, non sans raison, fait observer qu'avec le système proposé, le commerçant qui jugerait son actif suffisant pour donner un dividende supérieur au dividende légal, se laisserait peut-être trop facilement entraîner à ne pas révéler sa situation embarrassée tant que son actif ne serait pas réduit au point de ne lui permettre de payer qu'un dividende approchant du dividende minimum.

On a prétendu, dans un autre ordre d'idées, que la loi sur la liquidation judiciaire ne fait pas encore assez pour les commerçants malheureux et de bonne foi. La liquidation judiciaire, a-t on dit, a l'inconvénient de rendre publique la situation embarrassée du commerçant et elle est rigoureuse en ce qu'elle frappe de certaines déchéances ou incapacités de liquidé. Aussi a-t-il été proposé d'organiser une liquidation amiable consistant dans un arrangement conclu entre la majorité des créanciers et le débiteur et permettant à celui-ci d'éviter la faillite et la liquidation judiciaire (1) Un tel système se heurte à une très grave objection. Il soumet, sans aucune intervention de justice destinée à éviter les abus, la minorité des créanciers à la volonté de la majorité, alors que les créanciers n'ont conclu aucune cnnvention admettant qu'il en puisse être ainsi.

1130. Droit étranger. — Ce n'est pas seulement en France que l'on a cherché à d'éviter la faillite avec le déshonneur et les incapacités et déchéances qu'elle entraîne, aux débiteurs malheureux et de bonne foi. Il existe dans un assez grand nombre de pays étrangers des institutions ayant le même but. Ces institutions n'ont pas toutes la même nature (2). On peut à cet égard distinguer quatre systèmes

(1) V. proposition de loi ayant pour objet d'établir et de réglementer la *liquidation amiable* présentée à la Chambre des Députés par M. Failliot, le 19 janvier 1911 (n° 1061). V. aussi de *la liquidation amiable*, avec une préface du Président Magnaud (Nimes, 1902).

(2) Thaller, *Des faillites en Droit comparé* (1887), I, nos 68 et suiv., p. 250 et suiv. ; Silvian, *Etude de législation comparée sur les divers moyens de prévenir le failli* (1915).

différents auxquels correspondent quatre catégories de législations.

1° Il y a le système de la *liquidation judiciaire*. 2° Puis, il y a le système du *concordat préventif de la faillite*. Comme son nom l'indique, ce concordat fait échapper le débiteur qui l'obtient à la faillite et à toute liquidation plus ou moins analogue à celle-ci. 3° Un autre moyen consiste à placer nécessairement avant la faillite une procédure qui peut sans doute y conduire, mais qui permet de l'éviter. 4° Enfin, le *sursis de paiement* permet d'échapper à la faillite dans des circonstances spéciales.

Ces différents moyens d'éviter la faillite ne sont pas absolument exclusifs les uns des autres : dans quelques pays, on trouve à la fois le *concordat préventif* et le *sursis de paiement* (1).

1° La *liquidation judiciaire* est admise en France en vertu de la loi du 4 mars 1889. Jusqu'ici, l'exemple de cette loi ne paraît pas avoir eu d'imitateurs. La liquidation judiciaire consiste, ainsi que cela résulte des explications données précédemment, en une sorte de faillite qui ne reçoit pas cette qualification et dont les effets sont atténués à raison de la bonne foi du débiteur (2). Elle n'est pas un préalable nécessaire de la faillite, qui forme, en quelque sorte, le droit commun et peut être déclarée *de plano*, c'est-à-dire sans que le débiteur ait passé par une situation intermédiaire entre la faillite et celle du débiteur *in bonis*. En outre, la liquidation judiciaire n'aboutit pas nécessairement à un concordat simple ou par abandon ; elle peut avoir pour solution l'union, comme la faillite. Aussi, malgré l'analogie du but des institutions, la liquidation judiciaire ne peut être confondue ni avec le système du concordat préventif, qui implique nécessairement, comme l'indique son nom, un concordat préalable permettant au débiteur d'échapper à une déclaration de faillite, ni avec le système qui place nécessairement avant la faillite une procédure, grâce à laquelle le débiteur peut éviter la faillite, ni, enfin, avec le sursis de paiement, qui consiste dans des délais accordés au débiteur pour toutes ses dettes.

(1) *Belgique*, L. 30 juin 1887 ; C. com., art. 593 à 614.

(2) Au *Brésil*, avant la loi du 17 décembre 1908, on admettait à la fois le concordat préventif, les sursis de paiement et la liquidation judiciaire. La loi de 1908 n'admet plus que le concordat préventif.

2° Le concordat préventif est admis, dans un grand nombre de pays et le nombre de ces pays augmente continuellement ; les pays où le concordat préventif est admis sont notamment la *Belgique* (1), le *Grand-Duché de Luxembourg* (2), la *Suisse* (3), la *Grèce* (4), l'*Italie* (5), l'*Egypte* (6), le *Brésil* (7).

Le débiteur peut, dans ce système, éviter la déclaration de faillite en obtenant de ses créanciers un concordat dans les formes et conditions prescrites par la loi. Ce concordat s'établit par le vote des créanciers aux majorités que détermine la loi. Il n'a d'effets, comme le concordat après faillite, que moyennant l'homologation judiciaire, et celle-ci ne doit être accordée qu'en faveur du débiteur malheureux et de bonne foi. Le commerçant qui a obtenu un concordat préventif, est tenu, en cas de retour à meilleure fortune, de payer intégralement ses créanciers. Du reste, le concordat préventif n'entraîne aucune incapacité ou déchéance pour le débiteur.

3° La loi anglaise de 1914 sur la faillite (*Bankruptcy Act.* 1914 (8)

(1) Loi du 30 juin 1887, *Annuaire de législation étrangère*, 1888, p. 563 et suiv. Cette loi avait été précédée d'une loi du 20 juin 1883 (*Annuaire de législation étrangère*, 1884, p. 510 et suiv.), qui avait introduit le concordat préventif à titre d'essai jusqu'au 1er janvier 1886 et dont la durée avait été prorogée jusqu'au 1er juillet 1887 par une loi du 23 décembre 1885 (*Annuaire de législation étrangère*, 1886, p. 380 et suiv.).

(2) Loi du 14 avril 1886 modifiée par la loi du 1er février 1911. *Annuaire de législation étrangère*, 1887, p. 518 et suiv.

(3) Loi sur la *poursuite pour dettes et la faillite* du 11 avril 1889, art. 293 et suiv. (*Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 650 et suiv.).

(4) L. 6-28 fév. 1893 (*Annuaire de législation étrangère*, 1894, p. 705). V. Politis dans le *Journal du Droit international privé*, 1894, p. 940.

(5) L. 24 mai 1903 (*Annuaire de législation étrangère*, 1904, pages 214 et suiv.). En *Italie*, le concordat préventif a remplacé le sursis de paiements connu sous le nom de *moratoria*, admis par le Code de commerce de 1822.

(6) Décret du 26 mars 1900 modifié par un décret du 24 décembre 1906 (*Annuaire de législation étrangère*, 1901, p. 536 à 538 ; 1907, p. 616).

(7) Loi brésilienne du 17 décembre 1908 (art. 149 à 160).

(8) La loi anglaise sur la faillite de 1914 a remplacé la loi de 1883 dont elle a remplacé presque toutes les dispositions et codifié les lois qui avaient modifié la loi de 1883 (La loi de 1914 est ce qu'on appelle ordinairement, en *Angleterre* une loi de consolidation). V., dans la *Collection des principaux Codes étrangers, la loi anglaise sur la faillite de 1883*, traduite et annotée

excluant, en principe, la possibilité d'une déclaration de faillite immédiate, place nécessairement avant celle-ci une procédure spéciale, grâce à laquelle le débiteur évite la faillite quand cette procédure aboutit à un concordat. Cette procédure préalable se confond avec celle de la faillite, dont elle est le préliminaire nécessaire, quand, au contraire, la faillite ne peut pas être évitée.

Avant la loi *anglaise* de 1883, dont la loi de 1914 actuellement en vigueur reproduit le système, les faillites engendraient des frais énormes et avaient une très longue durée. Aussi le législateur avait-il lui-même organisé des expédients pour permettre d'échapper à la faillite et les intéressés y avaient-ils fréquemment recours. Aux majorités déterminées par la loi, les créanciers pouvaient, sur la proposition du débiteur, conclure avec celui-ci un concordat (*composition with creditors*) ou une convention relative à la réalisation de ses biens et à la répartition du prix à en provenir entre ses créanciers (*liquidation by arrangement*). Mais l'absence de toute surveillance sérieuse appartenant en cette matière aux tribunaux avait ouvert la porte à des abus et à des fraudes contre lesquels s'étaient produites de vives réclamations. La loi de 1883 a eu pour but principal de tenir compte de ces plaintes, tout en conservant la possibilité d'arrangements conclus entre le débiteur et les créanciers pour éviter la déclaration de faillite (*adjudication of bankrupty*). Ces arrangements sont désignés sur le nom de *deeds of arrangement*. Ils sont régis actuellement en Angleterre par une loi de 1914 (*deeds of arrangement* act, 1914) (1).

La Cour compétente, saisie d'une demande en déclaration de faillite, qu'elle émane du débiteur ou des créanciers, ne peut pas la prononcer immédiatement. Une tentative doit être faite, d'après la loi même, pour l'éviter. La Cour rend un ordre de séquestre (*receiving order*), qui ne dessaisit pas le débiteur, elle nomme en même temps un séquestre officiel (*official receiver*), fonctionnaire

par Ch. Lyon-Caen, V. aussi, dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1884, p. 77 et suiv. une analyse de la loi anglaise de 1883, par Ch. Lyon-Caen. La loi de 1914, comme celle de 1883, est spéciale à l'*Angleterre*. Il y a d'autres lois sur la faillite pour l'*Ecosse* et pour l'*Irlande*.

(1) (4 and 5 Georg V. Ch. 47).

relevant du *Board of trade*. Les droits individuels des créanciers sont, à partir de ce moment, suspendus. Le séquestre officiel a une double mission à remplir. Il doit d'abord examiner la situation du débiteur et les causes de l'embarras de ses affaires ; à cet examen se rattache l'interrogatoire public du débiteur devant la Cour (*public examination*) ; tout créancier peut lui adresser des questions. Puis, le séquestre officiel doit convoquer les créanciers, afin qu'ils délibèrent sur la proposition de concordat (*composition*) ou de liquidation amiable (*scheme of arrangement*). La convention ainsi conclue n'est obligatoire qu'après homologation prononcée par la Cour. Cette homologation est refusée si la Cour trouve les conditions de la convention proposée contraires à l'intérêt de la masse des créanciers ou si le débiteur a commis des actes qui l'empêcheraient, d'après la loi, d'obtenir de la Cour un ordre de décharge (*order of discharge*) après faillite (1).

Si aucun arrangement n'est conclu avec le débiteur ou si l'arrangement intervenu n'est pas homologué, il y a lieu à déclaration de faillite (*adjudication of bankruptcy*). Le débiteur est alors dessaisi ; un syndic (*trustee in bankruptcy*) est nommé et le débiteur encourt les incapacités et déchéances attachées à la faillite. Mais si, au contraire, la convention intervenue entre les créanciers et le débiteur, est homologuée, le séquestre des biens cesse et il n'a pas lieu à déclaration de faillite ; le débiteur échappe ainsi à la qualification de failli et aux incapacités et déchéances que la faillite entraîne.

Au reste, l'échec de l'arrangement avant faillite proposé par le débiteur par suite des votes des créanciers ou du refus d'homologation, n'empêche pas qu'après la faillite déclarée, il puisse obtenir un concordat ou un ordre de décharge, grâce auquel la faillite est annulée. Seulement, cette annulation n'efface pas la faillite dans le passé ; le débiteur a, en fait, reçu la qualification de failli pendant un certain temps et a encouru les incapacités et déchéances qui en dérivent (2).

(1) V., sur l'ordre de décharge (*order of discharge*), n° 608 *bis*.

(2) Le système anglais avait été adopté par une loi du canton d'Unterwald (*suisse*) du 29 avril 1883. V. *Annuaire de législation étrangère* de 1884, p. 642, notice de M. Gardeil ; Thaller, *Des faillites en droit comparé*, I, p. 294 et 295. — Cette loi cantonale a cessé d'être appliquée à par-

4° Le sursis de paiement est admis en *Belgique* (1), en *Portugal* (2), dans les *Pays-Bas* (3), dans la *République argentine* (4) (5). Dans ces divers pays, le sursis de paiement est, sous certains rapports, régi par des règles quelque peu divergentes ; mais il a dans tous le même caractère général, en ce sens qu'il consiste dans la concession de délais pour le paiement faite, non pas pour certaines dettes, mais pour toutes les dettes du débiteur dont il s'agit, avec cette particularité commune au sursis de paiement et au concordat, que, la majorité des créanciers faisant la loi à la minorité, il n'est pas nécessaire, pour que des délais soient accordés à l'égard de toutes les créances, que tous les créanciers y consentent, encore que la faillite ne soit pas déclarée.

Les règles du Code de commerce *belge* en matière de sursis de paiement, sont, les suivantes (1) : Le sursis ne peut être accordé ua commerçant que lorsque, par suite d'événements imprévus et extraordinaires, il est contraint de cesser ses paiements, bien que, d'après son bilan dûment vérifié, il ait des biens ou moyens suffisants pour payer tous ses créanciers. Ainsi, l'insolvabilité propre-

tir du 1er janvier 1892, date à laquelle est entrée en vigueur la loi fédérale de 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite.

(1) C. com., art. 593 à 614.

(2) Code de commerce *portugais*, art. 730.

(3) Loi *hollandaise* du 30 sept. 1893, art. 213 à 240. Dans la discussion de cette loi, on a examiné et rejeté le système de la liquidation judiciaire et celui du concordat préventif.

(4) Code de commerce *argentin*, art. 1584 à 1604 ; L. 1er septembre 1892, *Annuaire de législation étrangère*, 1894, p. 862.

(5) Avant la loi du 24 mai 1903 sur le concordat préventif, le sursis de paiement était aussi admis en *Italie*. D'après le Code de commerce *italien* de 1882 (art. 819 à 827), un sursis de paiement pouvait, avant toute déclaration de faillite, être accordé au débiteur par le tribunal sur le vote favorable de la majorité des créanciers, quand le débiteur démontrait que la cessation de ses paiements avait été la conséquence d'événements extraordinaires et imprévus ou tout à fait excusables, ou quand il établissait que son actif dépassait son passif. Le bénéfice du sursis pouvait être également obtenu même après la faillite, dans les trois jours de la publication du jugement déclaratif rendu sur la demande des créanciers ou d'office. L'exécution du jugement déclaratif était alors suspendue.

(1) Le sursis de paiement a été introduit en *Belgique* lors de la revision du livre III du Code de commerce français, qui y a été faite en 1851.

ment dite est exclusive du sursis de paiement. La loi *belge* est si favorable au sursis de paiement qu'elle l'admet, même pour des personnes qui ne peuvent pas être déclarées en faillite, pour les propriétaires d'établissements industriels qui ne sont pas réputés commerçants par la loi (art. 594). Le débiteur qui veut obtenir un sursis, doit adresser une demande simultanément au tribunal de commerce et à la Cour d'appel (art. 599). Le président du tribunal de commerce ordonne la convocation des créanciers par voie d'annonces. Du reste, le tribunal peut immédiatement accorder un *sursis provisoire*.

Il doit alors nommer des commissaires chargés de surveiller les opérations du débiteur pendant la durée de ce sursis (art. 595). Au jour fixé, un juge-commissaire fait son rapport au tribunal en présence des créanciers, et chacun de ceux-ci doit déclarer s'il adhère ou non à la demande de sursis. L'avis est transmis à la Cour d'appel, qui doit statuer dans la huitaine. Pour que la Cour accorde le sursis, il faut que la majorité des créanciers en nombre, représentant par leurs créances les trois quarts des sommes dues, ait adhéré à la demande du débiteur. La durée du sursis est déterminée par la Cour, sans qu'il puisse dépasser douze mois. Un ou plusieurs commissaires nommés par la Cour d'appel, sont chargés de contrôler les opérations du débiteur pendant toute la durée du sursis. Une prolongation du sursis est encore possible pour un délai de douze mois. La durée totale des sursis provisoires et définitifs ne peut excéder deux ans. Pourtant, un nouveau sursis d'un an peut être accordé à celui qui prouve avoir payé soixante pour cent de ses dettes durant les sursis précédents. A raison de l'intérêt qu'ont un grand nombre de personnes à connaître le sursis, le jugement qui l'accorde doit être publié dans les journaux désignés et dans le *Moniteur belge*, puis affiché dans la salle d'audience du tribunal. Par suite du sursis, aucune voie d'exécution ne peut plus être pratiquée sur les biens du débiteur à raison de créances antérieures. Le débiteur ne peut faire, pendant le sursis, ni acte de disposition, ni même acte d'administration, sans y être autorisé par les commissaires surveillants (art. 603). Le débiteur peut payer, mais chaque créancier doit être désintéressé proportionnellement au montant de sa créance. Le bénéfice du sursis peut, du reste, être enlevé

au débiteur s'il apparaît que son actif n'offre plus de ressources suffisantes pour payer intégralement toutes ses dettes, ou si le débiteur s'est rendu coupable de dol ou de mauvaise foi, on a payé certains créanciers à l'exclusion des autres.

1130 *bis*. Le sursis de paiement a été écarté par le législateur français pour des motifs qui ont été indiqués lors de la revision du livre III du Code de commerce de 1807 en 1838.

Sous l'ancienne Monarchie, cette institution était, en réalité, connue. Des *lettres de répit* étaient accordées par le Roi aux débiteurs commerçants ou non. Elles l'étaient le plus ordinairement pour cinq ans, ce qui avait fait donner aux lettres de répit le nom de *quinquenelles*. La délivrance de ces lettres avait lieu avec une extrême facilité, sans qu'aucune mesure fût prise pour protéger les intérêts des créanciers. Il y avait aussi des défenses générales, qui, pendant un certain temps, faisaient échapper le débiteur à l'emprisonnement pour dettes (Ordonnance d'août 1669, titre VI ; Ordonnance de 1673, titre IX).

D'après l'article 1244, C. civ., les tribunaux sont investis du pouvoir d'accorder des termes de grâce au débiteur, mais ils ne peuvent le faire que pour certaines dettes déterminées et non en même temps pour toutes ses dettes (1). L'accord unanime des créanciers est nécessaire pour que le débiteur jouisse de délais à l'égard de tous. Il n'y a de dérogation à cette règle qu'après un jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire, quand ce jugement est suivi d'un concordat concédant des délais au débiteur.

On a parfois demandé que la loi française reconnût, à côté de la cessation de paiements donnant lieu à la faillite, la suspension de paiements (2) à la suite de laquelle des contrats d'atermoiement seraient possibles. Il a été question d'admettre le sursis de paiement en France spécialement et lors de la révision du livre III du Code de commerce en 1838. Des motifs qui ont une grande force l'ont fait

(1) Les motifs qui ont fait écarter, en 1838, le sursis de paiement ont été indiqués par M. Renouard dans son rapport à la Chambre des députés. V. Renouard, *Traité des faillites et banqueroutes*, I, p. 231 et suiv.

(2) Des délais de grâce ne peuvent être accordés par les tribunaux en matière d'effets de commerce (art. 157 et 187, C. comm.).

écarter. Ces motifs sont les suivants (1). — Si les créanciers sont unanimes, l'intervention de la loi n'a aucune utilité. Si, au contraire, tous les créanciers ne s'accordent pas et si l'on veut soumettre la minorité à la volonté de la majorité, il faut procéder à la vérification des créances, réunir les créanciers en assemblée générale, fixer les majorités nécessaires, exiger l'homologation de justice. Il faudrait donc recourir à toutes les formalités ordinaires des faillites. Rien ne serait gagné, ni pour le temps, ni pour les frais ; et il faudrait, en cas de déclaration de faillite, recommencer ces opérations et refaire de nouvelles dépenses. La tentative d'atermoiement serait le préliminaire inévitable, en fait, de la déclaration de faillite. De la part d'un commerçant, suspendre ses paiements, c'est faillir Celui-là même qui a l'espoir de reprendre ses paiements les cesse dès qu'il ne paie pas.

(1) Dans l'usage, on emploie très souvent l'expression de *suspension de paiements*, à la place de celle de cessation de paiements, qui est la seule conforme à la loi.

CHAPITRE VIII

DE LA FAILLITE ET DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS (1).

1131. Les sociétés peuvent, comme les individus, être déclarées en faillite ou en liquidation judiciaire. Les règles qui régissent la faillite et la liquidation judiciaire, sont, en principe, les mêmes pour les sociétés que pour les individus. Mais il y a, pourtant, quelques règles spéciales pour les sociétés, et ces règles spéciales varient quelque peu avec la nature de la société dont il s'agit ; elles ne sont pas identiques pour une société en nom collectif et pour une société en commandite ou pour une société anonyme. Il y a même des questions qui se posent à propos de la faillite ou de la liquidation judiciaire de certaines de ces sociétés et qui ne s'élèvent pas pour la faillite ou pour la liquidation judiciaire des autres. V. nos 1195 et suiv.

1132. Notre Code de commerce et la loi du 4 mars 1889 ne contiennent qu'un petit nombre de dispositions éparses sur la faillite et la liquidation judiciaire des sociétés (2), et encore les dispositions du Code de commerce ne concernent-elles que les sociétés dans lesquelles des associés sont tenus personnellement et solidairement des dettes sociales. Le petit nombre des dispositions légales n'a, en général, pas de graves inconvénients, par cela même qu'on étend aux sociétés les règles relatives à la faillite et à la liquidation judiciaire des individus. Néanmoins, il serait préférable que diverses questions spéciales fussent résolues expressément par la loi (3).

1132 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Des lois et des Codes étrangers

(1-2) C. com., art. 438, 2e alin. ; 458, 2e alin. ; 531, 604, 2e alin. ; L. 4 mars 1889, art. 3 et 4, 2e alin.

(3) Tel ne paraît pas être l'avis de M. Thaller (*Traité des faillites en droit comparé*, II, n° 207).

renferment, au contraire, des dispositions assez nombreuses sur la faillite des sociétés. Il en est ainsi des Codes de commerce *italien* (art. 846 à 854), *roumain* (art. 866 à 874), *portugais* (art. 765 à 749), *argentin* (art. 1605 à 1611), *espagnol* (art. 823 à 941); des lois *allemande* (art. 207 à 212), *hongroise* (art. 257 à 261), *autrichienne* (art. 31, 190, 197 à 201, 203, 264, 238 à 240), *brésilienne* (art. 3, art. 5 § 2, art. 6, art. 103, art. 106, § 5 et 6). — Le Code *belge* ne fait guère que reproduire les quelques dispositions du Code français dans les art. 440, 2e et 3e alin. ; 530 et 586, 2e alin. En *Angleterre*, la loi sur les faillites ne s'applique pas aux sociétés enregistrées (*companies*), les seules jouissant de la personnalité civile ; ce qui, remplace, pour elles la faillite, c'est la liquidation par ordre de la Cour (*winding up by Court*). Il en est traité longuement dans la loi sur les sociétés de 1908, *Companies* (*Consolidation*) *Act*, 8 Edw. 7, Ch. 79, art. 122 et suiv. Il y a, du reste, la plus grande analogie entre cette liquidation et la faillite. V. n° 1143 *bis*.

1133. Les faillites et les liquidations judiciaires des sociétés sont nombreuses (1). Aussi est-ce là une matière d'un grand intérêt pratique (2).

(1) Le Compte-rendu annuel de la justice civile et commerciale ne donne pas à part le nombre des sociétés déclarées en faillite ou mises en liquidation judiciaire. Mais on trouve des détails à cet égard, pour le département de la Seine, dans le discours annuel du Président du tribunal de commerce de la Seine. En 1911, 200 sociétés ont été déclarées en faillite, il y en a eu 228 en 1912, 209 en 1913. Le nombre des déclarations de liquidations judiciaires de sociétés a été, dans le département de la Seine, de 35 en 1911 ; de 36 en 1912 ; de 35 en 1913.

(2) Les difficultés du sujet, en même temps que le grand intérêt pratique qu'il présente, expliquent que d'assez nombreuses monographies y aient été consacrées, soit en France, soit dans les pays étrangers.

V., pour la *France*, Pic, *Traité de la faillite des sociétés commerciales* (1887) ; Duvivier, *Traité de la faillite des sociétés commerciales* (1887) ; Arthuys, *Traité des sociétés commerciales*, t. II, Appendice, *de la faillite et de la liquidation judiciaire des sociétés* ; pour l'*Allemagne*, Iaeger, *Der Konkurs der offenen Gesellschaft* (1897) ; pour l'*Autriche*, Frankl, *der Concurs der offenen Gesellschaft* (1891) ; pour *l'Italie*, Sraffa, *Il fallimento delle società commerciali* (1897) ; Manara, *Delle società di commercio irregolari et del loro fallimento* (1898) ; pour *la République Argentine*, *La Quiebra de las sociedades anonimas* (1882). Cette der-

Pour l'étudier, nous suivront l'ordre déjà admis pour l'exposé des règles de la faillite et de la liquidation judiciaire en général, sauf qu'il sera parlé simultanément de la faillite et de la liquidation judiciaire. Il sera insisté seulement sur les règles particulières aux sociétés. Il sera traité : A. *Des conditions exigées pour qu'une société soit déclarée en faillite ou mise en liquidation judiciaire ;* — B. *Des effets, soit de la faillite ou de la liquidation judi-ciaire de la société à l'égard des associés, soit de la faillite ou de la liquidation judiciaire des associés à l'égard de la société ;* — C. *Du tribunal compétent, de la manière dont le tribunal est appelé à statuer sur la question de la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, des voies de recours ;* — D. *Des effets du jugement de déclaration de faillite ou de mise en liquidation judi-ciaire d'une société ;* — E. *Des autorités et des personnes qui figu-rent dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire d'une société ;* — F. *De l'administration de la faillite et de la liquidation judi-ciaire et de la procédure destinée à en préparer la solution ;* — G. *Des diverses solutions de la faillite ou de la liquidation judiciaire d'une société ;* — H. *Des droits réels et des divers droits qu'on peut faire valoir dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire d'une société ;* — I. *Des incapacités et des déchéances, de la ban-queroute simple et de la banqueroute frauduleuse, de la réhabili-tation, en matière de sociétés.*

Les questions relatives à la faillite ou à la liquidation judiciaire des sociétés *étrangères* et aux conflits de lois se rattachant à cette matière sont traitées dans le chapitre suivant consacré cette question de Droit international privé en matière de faillite et de liquidation judiciaire (n^os^ 1223 et suiv.).

A. — Des conditions exigées pour qu'une société soit déclarée en faillite ou mise en liquidation judiciaire.

1134. Comme la faillite et la liquidation judiciaire ne s'appliquent qu'aux individus commerçants, elles ne sont possibles que pour

nière étude a été faite à propos du projet de Code de commerce devenu le Code de commerce *argentin* de 1890.

les sociétés de commerce, et encore faut-il, pour que ces sociétés puissent être déclarées en faillite ou en liquidation judiciaire, qu'elles jouissent de la personnalité civile.

Outre le caractère commercial et la personnalité civile de la société, la cessation des paiements est naturellement requise. De plus, quand il s'agit de la liquidation judiciaire, il faut que la société satisfasse aux conditions exigées pour l'obtention du bénéfice de cette liquidation (1). Ces quatre conditions, surtout les deux premières, exigent quelques explications.

1135. La faillite et la liquidation judiciaire sont applicables à toutes les sociétés de commerce autres que les associations en participation. Dans ces dernières, à raison du défaut de personnalité, la faillite ou la liquidation judiciaire individuelle des associés est seule possible ; il peut se faire, selon les circonstances, que tous les associés en participation ou quelques-uns seulement d'entre eux soient dans cet état (2). La faillite d'un associé en participation, spécialement du gérant de la participation, donne naissance à des questions de revendication (3).

1136. En vertu de la règle générale qui vient d'être posée, la faillite ou la liquidation judiciaire peut s'appliquer :

1° Aux sociétés en nom collectif ou en commandite simple ayant pour objet des opérations de commerce ;

2° Aux sociétés de crédit agricole constituées conformément à la loi du 5 novembre 1894, car cette loi (art. 4) leur reconnaît expressément le caractère de sociétés commerciales ;

3° Aux sociétés anonymes (n° 1136) et aux sociétés en comman-

(1) Aussi le bénéfice de la liquidation judiciaire a-t-il été refusé à une société à raison de la distribution de dividendes fictifs et de l'infidélité du bilan. Bordeaux, 8 avril 1911, *Journal des faillites*, 1911. 295.

(2) V., n° 1138, une autre application de la même idée. Cf. Cass. 23 fév. 1864, S. 1864. 1. 63 ; *J. Pal.*, 1864. 427 ; D. 1864. 1. 136 ; Poitiers, 22 déc. 1887, S. 1888. 2. 1 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 79 (note de Ch. Lyon-Caen).

La loi *brésilienne* (art. 6, § 1er) exclue la faillite de la société en participation.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 1059 et 1060. Consult. cass. 5 février 1901, D. 1902. 1. 41 ; Rouen, 10 août 1909, *Journal des faillites*, 1910, 426.

dite par actions ayant un objet commercial ou même civil. La loi du 1er août 1893 (art. 68 ajouté à la loi du 24 juillet 1867), a attribué à toutes les sociétés *par actions*, quel que soit leur objet, le caractère de sociétés de commerce (1). Cette innovation a eu principalement pour but de rendre ces sociétés passibles de la faillite ou de la liquidation judiciaire (2).

Alors même qu'une société n'a pas été qualifiée de société anonyme, si, en définitive, elle a les caractères distinctifs d'une telle société, elle doit, par cela même, être considérée comme une société de commerce. C'est là ce qui a lieu quand le capital social est divisé en actions et qu'aucun associé n'est tenu des dettes de la société au delà de sa mise (3).

Au reste, la disposition dont il s'agit ne s'applique qu'aux sociétés par actions ayant un objet civil, qui se sont constituées depuis la mise en vigueur de la loi du 1er août 1893 ; cela résulte du texte même de cette loi ; on a employé intentionnellement le futur dans le nouvel article 68 de la loi de 1867.

Il résulte de là que les sociétés par actions ayant un objet civil, constituées antérieurement à la loi du 1er août 1893, sont demeurées des sociétés civiles à raison de la nature de leur objet et que, comme telles, elles ne peuvent être déclarées en faillites ni mises en liquidation judiciaire. Il n'en serait autrement que si ces sociétés s'étaient transformées, en vertu d'une délibération de l'assemblée générale, en sociétés soumises à la loi de 1893 (4).

(1-2) V., sur l'article 68 ajouté à la loi du 24 juillet 1867 par la loi du 1er août 1893, *Traité de Droit commercial*, II, nos 1083 et suiv. — On doit donc considérer comme renfermant une erreur le jugement du tribunal de commerce de Saint-Etienne du 5 décembre 1908, *Journal des faillites*, 1909. 188 qui refuse de déclarer en faillite une société minière anonyme, et se fondent sur ce que ce n'est pas une société de commerce.

La loi *brésilienne* sur les faillites de 1908 (art. 3) admet expressément la faillite des sociétés anonymes, quel que soit leur objet.

(3) Cass. 16 novembre 1910, S. et *J. Pal.*, 1911. 1.300 ; D. 1911. 1. 311 ; *Journal des sociétés*, 1911. 103.

(4) V. Paris, 10 juill. 1894, *Journal des faillites*, 1895. 250 ; D. 1895. 2. 105 ; S. et *J. Pal*, 1896. 2. 57. Cet arrêt admet que la nature civile des dettes antérieures à la transformation ne met pas obstacle à la déclaration de faillite de la société. V. Thaller, dans les *Annales de Droit commer-*

Ainsi, depuis la loi du 1er août 1893, les seules sociétés qui ne puissent pas être déclarées en faillite ou en liquidation judiciaire, en dehors des sociétés en participation, sont les sociétés civiles régies par le Code civil (art. 1832 à 1872) (1), les sociétés en nom collectif ou en commandite simple (2) dont l'objet est civil ; ces deux catégories de sociétés sont des sociétés civiles.

1137. Cependant, par dérogation à la règle générale (n° 1135, 2° et 3°), on a anciennement soutenu que les sociétés anonymes ne peuvent pas être déclarées en faillite (3). On a fait observer en ce sens que, comme, dans ces sociétés, aucun associé n'est tenu personnellement des dettes sociales et ne peut, par suite, être atteint par la faillite (n° 1149), il serait impossible d'appliquer les dispositions du Code de commerce et des lois complémentaires sur les incapacités et les déchéances que la faillite entraîne ni sur l'emprisonnement du failli (4).

Cette objection n'a aucune valeur ; elle ne doit point empêcher d'admettre qu'une société anonyme peut être déclarée en faillite (5). C'est ce qui est reconnu sans difficulté par la jurisprudence, et les

cial, 1894, p. 129 et suiv. — V., en sens opposé, Bouvier-Bangillon dans le *Journal des Sociétés*, 1895, p. 291 et suiv.; Lacour, note dans le *Recueil de Dalloz*, 1895. 2. 105. Pour nous, la nature civile des dettes de la société antérieures à sa transformation ne saurait être un obstacle à sa mise en liquidation judiciaire, puisque nous reconnaissons le caractère civil aux actes d'une société ainsi transformée, alors même que ces actes sont postérieurs à la transformation qui en a fait une société commerciale. V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 1085.

(1) Cpr. Justice de paix du IXe arrondissement de Paris, 12 juin 1889, *Journal des faillites*, 1889, p. 491.

(2) Cette solution est déduite de ce que l'article 68 de la loi du 24 juillet 1867 ne s'applique pas aux sociétés en nom collectif ni aux sociétés en commandite simple. Pour ces dernières, cela résulte, non du texte, mais de l'historique de la loi du 1er août 1893. Cass. 3 janvier 1915. S. et *J. Pal.*, 1912. 1. 129 (note de M. Lyon-Caen) ; D. 1912. 1. 500.

(3) Renouard, I, p. 260 à 262 ; Massé, III, n° 1169.

(4) D'autres dispositions, comme celles des articles 474 et 530, C. com., sont aussi sans application dans le cas où il s'agit d'une société anonyme.

(5) Paris, 12 juillet 1869, D. 1870. 27 ; S. 1871. 2. 233 ; *J. Pal.*, 1871. 791 (note de Ch. Lyon-Caen) ; Demangeat sur Bravard, V, p. 67 et suiv. ; Boistel, n° 894 ; Thaller, *Des faillites en droit comparé*, II, n° 209 ; Thaller et Percerou, II, n° 1611 *bis*.

faillites des sociétés anonymes sont nombreuses. Les dispositions légales qui frappent le failli de certaines incapacités ou déchéances et qui permettent de l'emprisonner, n'ont qu'un caractère accessoire ; la faillite est possible sans qu'elles soient applicables. Ce qui le prouve, c'est que ces dispositions légales sont sans application aucune après la mort d'un commerçant et que, cependant, la déclaration de faillite est alors possible (art. 437, 2e alin.) et qu'elles ne s'appliquent pas, au moins en grande partie, en cas de faillite d'une femme marchande publique ou d'un mineur commerçant, par cela même que les femmes et les mineurs n'ont pas de droits politiques.

Cette solution, qui avait déjà prévalu avec raison avant la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire, est devenue absolument certaine depuis cette loi. Celle-ci suppose dans une de ses dispositions (art. 3, 2e alin.) que la cessation de paiements d'une société anonyme peut entraîner sa mise en liquidation judiciaire (1). Or, la liquidation judiciaire, qui n'est qu'une faillite atténuée, s'applique aux mêmes personnes et aux mêmes sociétés que la faillite (n° 1010). Du reste, la liquidation judiciaire est convertible en faillite dans les cas déterminés par la loi du 4 mars 1889 (art. 19), et, comme cette loi n'exclut pas cette conversion pour la société anonyme, il est possible qu'une société anonyme ayant obtenu le bénéfice de la liquidation judiciaire soit déclarée en faillite. Si la faillite est possible pour une société anonyme par suite d'une conversion de ce genre, on ne voit pas pourquoi la faillite ne serait pas possible *ab initio* quand il y a cessation de paiements d'une société anonyme et que le bénéfice de la liquidation judiciaire n'est pas réclamé pour elle ou lui est refusé par le tribunal, à raison des circonstances.

1137 *bis*. La faillite ou la liquidation judiciaire est applicable aux compagnies de chemins de fer (2), comme aux autres sociétés

(1) Par suite d'un oubli des dispositions de la loi du 4 mars 1889 (art. 3, 1er alin.), le tribunal de commerce du Havre a décidé qu'une société anonyme ne peut pas obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire. Le Havre, trib. comm. 19 février 1908, *Journal des faillites*, 1908, 372.

(2) Cass. 14 juill. 1862, D. 1862. 1. 518 ; S. 1862. 1. 938 ; *J. Pal.*, 1863. 1166. — Aucoc, *Conférences sur l'administration et le Droit administratif* (3e édit.), III, n° 1334, p. 448 et suiv.

anonymes et elle est, en principe, régie, pour ces compagnies, par les mêmes règles (1).

1137 *ter*. La qualité de société de commerce et celle de personne morale appartiennent aux sociétés indiquées précédemment (n° 1137) dès le jour de leur constitution et avant même qu'elles aient commencé à fonctionner. Aussi, est-il possible qu'une société soit déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire avant d'avoir fait des opérations (2). Ainsi, il se peut qu'une société soit mise en faillite ou en liquidation judiciaire durant la période des travaux destinés à préparer son fonctionnement (3).

1138. L'impossibilité d'une déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire pour une société, fût-elle commerciale, qui ne constitue pas une personne civile, n'a pas comme conséquence pratique unique l'exclusion de la faillite et de la liquidation judiciaire pour les sociétés en participation (n° 1135). La copropriété des bâtiments de mer implique presque toujours une société de commerce. Cette société qui n'a les caractères d'aucune des sociétés de commerce ordinaires (4), ne jouit pas de la personnalité civile (5). Elle ne peut donc être déclarée ni en faillite ni en liquidation judiciaire. L'une ou l'autre de ces mesures n'est possible que pour chacun des copropriétaires pris individuellement ; ils sont commerçants par cela même qu'ils se livrent au commerce des armements (art. 1 et 633, C. com.).

1139. La faillite et la liquidation judiciaire s'appliquent certaine-

(1) Cass. 2 janvier 1901, D. 1901. 1. 409. Le Code de commerce *espagnol* (art. 930 à 941) contient des règles spéciales sur la faillite des compagnies de chemins de fer et de travaux publics.

(2) Cpr. *Traité de Droit commercial*, I, n° 207.

(3) Ainsi, le tribunal de commerce de la Seine, avant considéré à tort la compagnie du canal de Panama comme une société de commerce, l'avait déclarée en faillite, bien que cette société n'eût jamais fonctionné à raison du non-achèvement du percement de l'isthme de Panama. V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 124, 9°.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, V, n°s 298 et 299.

(5) V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 316 ; Danjon, *Traité de Droit maritime*, I, n° 149.

V. *en sens contraire*, Donnadieu de Vales, *Annales de Droit commercial*, 1907, page 356 et suiv. ; Thaller et Ripert, *Traité de Droit commercial, Droit maritime*, I, n° 677.

ment, sous les conditions indiquées précédemment, aux sociétés de commerce valables et existantes. Mais une société de commerce peut-elle être déclarée en faillite ou mise en liquidation judiciaire alors même qu'elle est dissoute ou que la nullité en a été prononcée ? La question est à examiner distinctement pour les sociétés dissoutes et pour les sociétés nulles.

1140. *Sociétés dissoutes*. — La faillite ou la liquidation judiciaire est possible pour une société même après sa dissolution (1). Cela se déduit nécessairement de ce qu'une société dissoute est considérée comme subsistant pour les besoins de sa liquidation, et, par suite, conserve, tant que celle-ci dure, la personnalité civile (2). Cette doctrine devait être, pour cette raison, admise avant la loi du 4 mars 1889 ; elle a été confirmée par cette loi qui, dans l'article 4, alin. 2, suppose expressément qu'une société dissoute est déclarée en liquidation judiciaire (3).

Le motif même qui justifie l'admissibilité de la faillite ou de la liquidation judiciaire pour une société dissoute, implique qu'on ne peut plus les admettre lorsque tout l'actif de cette société a été réparti (4) ; la liquidation a, en effet, alors pris fin et, par suite, la société n'a plus aucune existence (5).

Avant même que cette répartition soit complètement opérée, une société en nom collectif ou en commandite ne peut plus être déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire quand la dissolution de cette société est résultée du décès d'un des associés en nom collectif ou

(1) Cass. 29 juin 1875, Orléans, 9 mars 1894, S. et *J. Pal.*, 1895. 2. 310 ; D. 1895. 2. 265 ; Douai, 27 mars 1907, *Journal des faillites*, 1907. 396. V. Bruxelles, 12 juin 1906, *le Droit*, n° du 9 novembre 1906. — Thaller, *Revue crit. de législ. et jurispr*, 1885, p. 208 ; Pic, *op. cit.*, p. 33.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 366.

(3) L'article 4, alin. 2, de la loi de 1889 suppose qu'une société déclarée en liquidation judiciaire a déjà reçu un liquidateur ; or, c'est pour les sociétés dissoutes que des liquidateurs sont nommés.

(4) Loi *allemande*, art. 207, alin. 2, et 209, alin. 2. V. Iaeger, *Die Konkursordnung*, p. 670, note 2.

(5) Cass. 12 février 1890, S. 1891. 1. 230 ; *J. Pal.*, 1891. 1. 545 ; 24 mai 1892, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 469. *Pand. fr.*, 1890. 1. 12. V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 403.

d'un des commandités et qu'un an s'est écoulé depuis lors (1). Autrement, on violerait indirectement l'article 437, 3e alin., C. com., qui exclut la déclaration de faillite un an après le décès d'un commerçant, en ce qui concerne les associés. Car, comme cela sera expliqué plus loin (n° 1146), la faillite ou la liquidation judiciaire d'une société en nom collectif ou en commandite entraîne celle de tous les associés ou des commandités (2).

1141. *Sociétés nulles* (3). — En principe général, quand une société est annulée, par cela même qu'elle est réputée n'avoir jamais eu d'existence légale, il ne saurait être question de la déclarer en faillite ou en liquidation judiciaire. Les représentants de la société pourraient opposer aux créanciers sociaux qui voudraient la faire déclarer en faillite, qu'elle n'a jamais existé légalement, et le tribunal saisi d'une demande d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire d'une telle société, devrait nécessairement la repousser. Il en est notamment ainsi lorsqu'une société a été annulée à raison de son objet illicite ou de l'incapacité de l'un des associés (4).

La faillite ou la liquidation judiciaire des associés qui seraient commerçants pourrait seule être prononcée. Elle serait indépendante de leur qualité d'associés qui, par suite de l'annulation de la société, est réputée légalement ne leur avoir jamais appartenu (5).

(1) Des décisions ont été rendues en sens contraire. Elles s'expliquent par des circonstances spéciales ; nonobstant le décès d'un associé, les affaires sociales avaient été continuées : Cass. 26 juin 1843, *J. Pal.*, 1844. 1. 84 ; Trib. com. Seine, 31 décembre 1880, *le Droit*, n° du 30 mars 1881.

(2) On a soutenu que, même quand il s'est écoulé un an depuis le décès d'un associé en nom collectif ou d'un commandite, la déclaration de faillite de la société est encore possible, mais que seulement elle n'entraîne pas celle de l'associé décédé. Thaller et Percerou, II, note 3 de la page 646.

(3) Hémard, *Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait* (1912), spécialement nos 284 à 292. V. Ulisse Manora, *Delle società di commercio irregolari e del loro fallimento* (Turin, 1898) ; Iaeger. *die Konkursordnung*, p. 670, n° 2.

(4) Cf. Douai, 16 août 1869, D. 1870. 2. 87 (société contractée par un mineur non spécialement autorisé).

(5) Il a été jugé, cependant, qu'une société entre époux, nulle en droit (*Traité de Droit commercial*, II, n° 78), peut constituer une société de fait et être, à ce titre, déclarée en faillite, les deux époux étant traités

Cette solution doit-elle être donnée aussi, même pour les sociétés annulées soit pour défaut de publicité, soit pour inobservation des conditions et formalités spéciales prescrites par les lois du 24 juillet 1867 et du 1er août 1893 en matière de sociétés anonymes et de sociétés en commandite par actions ?

Il y a controverse sur ce point. On a soutenu qu'une déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire n'est pas admissible pour ces sociétés (1). Elles n'ont pas d'existence légale, a-t-on dit, elles sont considérées comme de simples sociétés de fait. Il n'y a donc pas une personne morale qui puisse être déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire. Si la faillite ou la liquidation judiciaire est possible, c'est seulement pour les associés tenus personnellement des dettes sociales.

Il y a lieu, au contraire, de reconnaître conformément à la jurisprudence qui a triomphé, que ces sociétés peuvent être déclarées en faillite ou en liquidation judiciaire (2). Les sociétés annulées en vertu

comme des associés en nom collectif : Agen, 22 mars 1899, D. 1889. 2. 474 ; Cass., 23 janv. 1912, S. et *J. Pal.*, 1912. 1. 148 ; *Journal des faillites*, 1912. 145. Cette solution peut avoir des avantages pratiques, mais elle parait difficile à concilier avec les principes, spécialement avec la règle selon laquelle la femme qui ne fait pas un commerce distinct de celui de son mari, n'est pas réputée marchande publique. Aussi semble-t-il qu'en ce cas, le mari seul peut être déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire personnellement. Cass., 19 janvier 1881 et 10 mai 1882, D. 1882. 1. 63 ; 1883. 1. 112. Mais, si une société a été formée entre un mari, sa femme et une ou plusieurs personnes, rien n'empêche que la société soit déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire ; seulement, la faillite du mari et celle des tiers associés en résulte, non celle de la femme. Cass., 23 janvier 1912, D. 1912. 1. 481. *Journal des sociétés*, 1912, p. 427. Comp. *Revue pratique des sociétés civiles et commerciales* (*Belgique*), 1912, p. 256. V., pour la possibilité de la faillite de la femme. Poitiers, 9 février 1910, *Journal des faillites*, 1910, 499.

(1) Cass. 24 août 1863, D. 1863. 1. 353 ; S. 1863. 1. 486 ; *J. Pal.*, 1864. 95 ; Paris, 3 mars 1870, D. 1870. 2. 103 ; S. 1870. 2. 137 ; *J. Pal.*, 1870. 575 ; Trib. comm. Nantes, 14 juin 1882, *Journal des faillites*, 1883, p. 165. — Camberlin, *Manuel pratique des tribunaux de commerce*, p. 376, et *la Loi*, nº du 15 mai 1881.

(2) Paris, 5 février 1872, D. 1874. 2. 2. 235 ; S. 1873. 2. 75 ; *J. Pal.*, 1873. 338 ; Cass. 15 mars 1875, D. 1876. 1. 312 ; Lyon, 18 mars 1884, *Journal des faillites*, 1884, p. 195 ; D. 1884. 2. 211 ; Paris, 31 mars 1887, *le Droit*, nº du 22 mai 1887. Consulter, dans le *Journal des faillites*, 1893, p. 83, un article

des articles 7, 41 et 56 de la loi du 24 juillet 1867, ne sont pas absolument inexistantes (1). Elles doivent être, en général, traitées comme des sociétés dissoutes à partir de leur annulation plutôt que comme des sociétés sans aucune existence dans le passé. Ce sont, au moins, des sociétés de fait (2). Du reste, les nullités dont il s'agit ne peuvent pas être opposées aux créanciers sociaux par les associés ou par la société. Ces créanciers ont donc, malgré la nullité de la société, tous leurs moyens d'action sur le patrimoine social, notamment le droit de faire déclarer en faillite la société, qui, à leur égard, conserve sa personnalité juridique. Toutefois, une restriction doit être apportée à cette doctrine, si l'on admet que les créanciers personnels des associés ont le droit d'opposer la nullité aux créanciers sociaux (3). Quand les créanciers personnels usent de ce droit, ils peuvent mettre obstacle à la déclaration de faillite de la société (4). Seulement, la déclaration une fois prononcée et devenue définitive par l'expiration des délais de recours, le droit des créanciers personnels disparaît (5).

Si une société annulée antérieurement peut être déclarée en fail-

de M. Pascaud, *De la mise en faillite des sociétés commerciales après leur annulation et de l'annulation de ces sociétés après leur mise en faillite ;* Trib. com. Marseille, 26 juill. 1896, *Journal des faillites*, 1896, p. 380 ; Cass. 3 avril 1895, D. 1895. 1. 443. *Pand. fr.*, 1896. 1. 419. *Pand. fr.*, 1901. 1. 434. — Boistel, n° 894 ; Thaller, *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1885, p. 298 ; Duvivier, *op. cit.*, p. 209

(1) V *Traité de Droit commercial*, II, nos 232 et suiv., 785 et suiv.

(2) Dans les comptes-rendus annuels des travaux du tribunal de commerce de la Seine, le nombre des sociétés de *fait* déclarés en faillite ou en liquidation judiciaire est indiqué. En 1911, 20 sociétés de fait ont été déclarées en faillite, 29 en 1912, 24 en 1913. Le nombre a été, pour les liquidations judiciaires, en 1911 et en 1912 de 1 ; en 1913 de 2. Mais, dans les statistiques du tribunal de commerce de la Seine, on ne désigne sous le nom de sociétés de fait que les sociétés qui n'ont pas reçu la publicité légale requise.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 228 et 781.

(4) Cass. 24 août 1863, D. 1863. 1. 353. Boistel, n° 894 ; Cass. 5 juillet 1900, S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 190 ; D. 1902. 1. 89. Pic, *op. cit.*, p. 44 ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 2196.

(5) Cass. 5 juillet 1900, D. 1902. 2. 89. *Pand. fr.*, 1901. 1. 434.

lite, il va de soi que la faillite subsiste malgré la nullité prononcée après le jugement déclaratif (1).

1141 *bis*. De même qu'une société annulée peut être déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire, la faillite ou la liquidation judiciaire d'une société ne met pas obstacle à ce que la nullité en soit prononcée (2). Il est même très fréquent qu'un syndic d'une société par action demande la nullité de cette société pour violation de la loi du 24 juillet 1867 (art. 7 et 41, L. 24 juillet 1867). Cette action est presque toujours le préliminaire d'actions en responsabilité exercée contre les administrateurs ou contre les gérants (L. 1867, art. 7 et 42).

1142. Au reste, pour les sociétés dissoutes et pour certaines sociétés annulées, l'admissibilité de la faillite ou de la liquidation judiciaire n'implique pas que, sous tous les rapports, ces sociétés soient traitées comme des sociétés valables qui sont déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire alors qu'elles existent encore : à raison de ce que les sociétés dissoutes ou annulées sont sans existence, au moins pour l'avenir, certaines solutions de la faillite ou de la liquidation judiciaire trouvent écartées en ce qui les concerne. V. n° 1094.

1143. La cessation des paiements seule permet la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire d'une société de commerce. L'insolvabilité ou la perte d'une portion même notable du capital social (3) n'est pas à prendre en considération. A cet égard, toutes les règles admises pour les individus commerçants sont à appliquer (nos 54 et suiv.).

Une des conséquences à tirer de cette idée générale est qu'en principe, la cessation des paiements doit s'appliquer à des dettes commerciales ; une société de commerce ne pourrait donc être mise en faillite ou en liquidation judiciaire à raison du seul non-

(1) Lyon, 8 mai 1884, *Journal des faillites*, 1885, p. 467 ; S. 1884. 2. 107 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 602 ; D. 1884. 1. 219.

(2) Bordeaux, 10 janvier 1910, *Journa ldes faillites*, 1910. 305.

(3) La loi *brésilienne* de 1908 (art. 2, 3°) admet, au contraire, que la perte des trois quarts du capital d'une société anonyme entraine la faillite.

paiement de dettes civiles (n° 62) (1). Mais, depuis la loi du 1er août 1893, une exception spéciale doit être apportée à cette solution, tout au moins dans la doctrine que nous adoptons sur la portée de l'article 68 de la loi du 1er août 1893. Selon nous, si les sociétés par actions, dont l'objet est civil d'après les règles des articles 632 et suiv., C. com., sont commerciales, leurs opérations sont civiles, tout comme si elles étaient faites par des individus ou par des sociétés en nom collectif ou en commandite simple (2).

Les dettes des sociétés par actions ayant un objet civil sont ainsi, en général, civiles, et l'on est bien contraint de reconnaître que la cessation de paiements s'appliquant à ces dettes peut entraîner la déclaration de faillite ou la mise en liquidation judiciaire. Autrement, à raison de la rareté des dettes commerciales contractées par des sociétés de cette nature, l'un des principaux résultats pratiques que le législateur de 1893 a eus en vue, en commercialisant toutes les sociétés par actions (la possibilité d'une déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire) ne se produirait presque jamais.

Au contraire, les principes généraux sur la nature des dettes dont le défaut de paiement peut entraîner la faillite ou la liquidation judiciaire ne souffrent aucune dérogation, même pour les sociétés par actions, d'après la doctrine qui admet qu'en vertu de l'article 68 de la loi du 1er août 1893, les opérations de toutes les sociétés par actions constituées depuis la mise en vigueur de cette loi doivent être considérées comme commerciales (3).

1143 *bis*. Il résulte de ce qui a été dit précédemment que ne peuvent être déclarées en faillite ou en liquidation judiciaire :

a. les sociétés civiles ;

b. les associations ayant un but désintéressé ou pécuniaire, notamment les associations de bienfaisance, artistiques, scientifiques,

(1) Une société même commerciale à raison de son objet peut contracter des dettes civiles. C'est bien là le caractère notamment de la dette de loyers pour une société locataire d'un immeuble, de la dette du prix pour une société qui a acheté un immeuble. V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 109.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 1182 *quater*.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 1182 *quater*.

littéraires, les associations d'assurances mutuelles, les syndicats professionnels, les sociétés de secours mutuels.

Cela cesse d'être vrai si, en fait, une société civile ou une association se livre à des opérations de commerce assez répétées pour qu'on puisse la considérer comme faisant de ces opérations sa profession habituelle (1). Les dispositions qui déterminent limitativement l'objet des sociétés civiles ou des associations, impliquent sans doute pour elles interdiction de faire des opérations étrangères à cet objet. Mais l'interdiction de faire le commerce ne met pas obstacle à ce que la personne qui y contrevient soit traitée comme commerçant si, en fait, elle se livre au commerce dans les termes de l'article 1er, C. com. Cela s'applique aux individus auxquels le commerce est interdit (2) et il n'y a pas de raisons pour que cela ne soit pas exact pour les sociétés civiles et pour les associations.

Les mêmes principes semblent devoir être appliqués à des congrégations religieuses autorisées ou non autorisées qui, en fait, se livrent au commerce (3).

Mais l'exercice du commerce ne pouvant pas rendre pas commerçant l'Etat ou une personne morale publique quelconque (4), la faillite ou la liquidation judiciaire n'est pas possible en ce qui les concerne.

1143 *ter*. Droit étranger. — Donc tous les pays, sauf en Angleterre, où une institution spéciale, la liquidation par ordre de la cour

(1) V., pour les sociétés civiles, Cass. 19 octobre 1910, *Journal des faillites*, 1910. 49. V., pour les associations d'assurances mutuelles, Cass. 23 octobre 1889, S et *J. Pal.*, 1892. 1. 63. Dans l'espèce l'association d'assurances mutuelles dont il s'agissait faisait des opérations commerciales en vertu même de ses statuts. Mais la même solution doit être admise dans le cas d'une association se livrant à des opérations commerciales sans que les statuts le prévoient. V. aussi Paris, 18 décembre 1911, *Journal des faillites*, 1911. 102.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 215.

(3) Il a, cependant, été jugé qu'une congrégation religieuse ne saurait être déclarée en faillite, parce qu'elle ne peut être considérée comme une société de fait. Trib. comm. Seine, 30 avril 1903, *Journal des faillites* 1903. 517.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 210.

(*Winding-up by court*), remplace pour les *companies* la faillite, celle-ci peut s'appliquer aux sociétés comme aux individus. Il va de soi que, dans les pays où la faillite n'est pas restreinte aux commerçants (n° 53 *bis*), elle peut exister pour les sociétés civiles comme pour les sociétés de commerce, même pour les associations et, en général, pour les personnes morales privées.

Mais il est à remarquer que, dans quelques pays, comme *l'Allemagne*, *l'Autriche*, *la Hongrie*, où, généralement, la personnalité des sociétés autres que les sociétés par actions n'est pas admise, la faillite de ces sociétés n'est pas pour cela exclue. Cela tient, sans doute, à ce que, dans ces pays, on considère que la faillite atteint plutôt les biens que la personne (1). Du reste, la faillite n'est pas possible pour les sociétés qui n'ont pas d'existence à l'égard des tiers, connues en *Allemagne* sous le nom de *stille Gesellschaften* (elles correspondent à nos sociétés en participation).

Généralement, la cessation des paiements est la condition essentielle de la faillite des sociétés, comme de la faillite des individus. Toutefois, la loi *allemande* (art. 1) admet, pour les sociétés anonymes, que l'insolvabilité, comme la cessation des paiements, entraîne la faillite (2).

Quelques lois renferment des dispositions formelles admettant la faillite des sociétés, même après leur dissolution. V. loi *allemande*, art. 207, al. 2 ; 209, al. 2 (3).

En *Angleterre*, la faillite proprement dite est sans application aux sociétés, qu'il s'agisse de *partnerships*, sociétés sans personnalité civile, de *corporations*, sociétés créées en vertu d'une loi ou de lettres-patentes, ou de *registered companies*, sociétés dont les statuts ont été enregistrés conformément à la loi de 1908 (*Companies consolidation act*) et auxquelles la personnalité appartient en vertu de cet enregistrement sans aucune intervention de l'autorité publique.

(1) *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, XXX, p. 469 et suiv. ; XXXI, p. 1 et suiv., article de Laband intitulé : *Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften*.

(2) Kohler, *op. cit.*, p. 95 à 97.

(3) V. Kohler, *das Konkursrecht*, p. 314 et suiv.

Les *partnerships* ne constituant pas des personnes civiles, il n'est pas question dans les lois anglaises de leur mise en faillite. Mais la faillite peut s'appliquer aux associés pris individuellement et il est possible que tous les associés ou seulement l'un ou quelques-uns d'entre eux soient en faillite. Les procédures peuvent être toutes réunies devant la même juridiction en cas de faillite, soit de plusieurs associés, soit de tous (art. 110, 111, 112, 115, loi *anglaise* de 1914 sur la faillite) (1).

Pour les corporations de commerce et pour les compagnies enregistrées conformément à la loi de 1908, la faillite n'est pas possible (art. 123, loi de 1883 sur la *faillite*). C'est la liquidation par ordre de la Cour (*winding up by Court*) qui y correspond. Elle est réglementée par la loi de 1908 sur les *companies* (art. 129 à 145) (2). Du reste, des dispositions assez nombreuses rapprochent sur beaucoup de points, de la faillite la liquidation par ordre de la Cour. D'après la loi de 1908 (art. 129), la mise en liquidation par ordre de la Cour a lieu dans les cas suivants : 1° lorsque la société a pris une délibération spéciale réclamant la mise en liquidation par décision de la Cour ; 2° quand le rapport statutaire (*statutory report*) n'a pas été fait ou quand l'assemblée statutaire n'a pas été tenue ; 3° lorsque la société n'a pas commencé ses opérations dans l'année de l'enregistrement de ses statuts ou les a suspendues pendant une année entière ; 4° lorsque les associés sont réduits à un nombre inférieur à deux dans une compagnie privée ou à un nombre inférieur à sept dans tout autre compagnie ; 5° lorsque la société ne peut payer par ses dettes ; 6° lorsque la Cour estime qu'il est juste et équitable de mettre la société en liquidation. La loi de 1908 (art. 130) détermine quand une société doit être considérée comme ne pouvant pas payer ses dettes.

(1) Consult. Pollock, *A digest of the law of partnerships*, chap. III. *Administration of Partnership-Estates*, p. 137 et suiv.

(2) Voir les appendices à la loi *anglaise* de 1883 sur la faillite, traduite par Ch. Lyon-Caen, p. 167 et suiv. Ces dispositions ont été remplacées par celles de la loi de 1908 qui contient une codification des lois précédentes (*Companies* [*Consolidation*] *Act* 1908).

B. — Des effets de la faillite ou de la liquidation judiciaire, soit de la société par rapport aux associés, soit des associés par rapport a la société.

1144. Une question capitale et toute spéciale doit être résolue à propos de la faillite ou de la liquidation judiciaire des sociétés : la faillite ou la liquidation judiciaire d'une société entraîne-t-elle de plein droit celle des associés considérés individuellement ? A raison de la grande importance de cette question, il est indispensable de la résoudre immédiatement, bien qu'elle se rattache aux effets de la faillite ou de la liquidation judiciaire, qui ne seront étudiés que plus loin (nos 1162 et suiv.). A cette question s'en lie une qui se pose dans un cas précisément inverse de la précédente : la faillite ou la liquidation judiciaire des associés entraîne-t-elle celle de la société ?

1145. Avant l'introduction dans notre législation de la liquidation judiciaire par la loi du 4 mars 1889, on avait à déterminer simplement si la faillite de la société entraînait celle des associés. Depuis la loi de 1889, les choses ont été quelque peu compliquées. La cessation des paiements d'une société, comme celle d'un individu commerçant pouvant, selon les cas, d'après la loi de 1889, aboutir à la faillite ou à la liquidation judiciaire, on a, en réalité, à se prononcer sur les deux points suivants :

a. La cessation des paiements d'une société implique-t-elle nécessairement celle des associés ?

b. Si la cessation des paiements de la société implique nécessairement celle des associés, ceux-ci sont-ils de toute nécessité tous dans la même situation légale que la société, en faillite ou en liquidation judiciaire ?

1146. *a.* La question de savoir si la cessation des paiements de la société implique celle de tous les associés individuellement doit être résolue par une distinction faite entre les associés tenus personnellement des dettes sociales et les associés qui ne sont tenus de ces dettes que jusqu'à concurrence de leurs mises, c'est-à-dire les commanditaires et les actionnaires. La cessation des paiements de la société implique celle de tous les associés tenus personnellement

(associés en nom collectif et commandités), tandis que la cessation des paiements de la société n'implique pas celle des associés à responsabilité limitée. Chacune de ces deux solutions, dont la première a été contestée, doit être justifiée.

1147. On a soutenu qu'il n'y a aucune distinction à faire entre les différentes sortes de sociétés ou d'associés, et que la cessation des paiements de la société n'implique pas celle des associés, ce qui fait qu'une société ayant été l'objet d'une déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, les associés même tenus personnellement des dettes sociales peuvent y échapper (1). On a fait valoir en ce sens que la société forme une personne civile distincte de la personne de chacun des associés, et qu'en conséquence, la société peut être en faillite ou en liquidation judiciaire sans qu'il y ait cessation de paiements des associés.

Mais il est généralement admis avec raison, tout au contraire, que la cessation de paiements de la société implique celle des associés personnellement responsables, c'est-à-dire de tous les associés dans la société en nom collectif, des commandités, qu'ils soient gérants ou non, dans la société en commandite simple ou par actions. C'est cette doctrine qu'on formulait, avant la loi du 4 mars 1889, en disant que la faillite de la société entraîne celle des associés tenus personnellement des dettes sociales (2). Sans doute, la

(1) Pardessus, III, n° 976 ; Pic, *op. cit.*, p. 21 à 24 ; Dict. de Couder, v° *Faillite*, n° 94. Orléans, 27 novembre 1850, S. 1851. 2. 33 ; *J. Pal.*, 1850. 377 ; D. 1851. 2. 57 ; Trib. com. du Havre, 7 décembre 1889, *Journ. des Sociétés*, 1881, 539. Cf. Amiens, 5 février 1875, S. 1875. 2. 57 ; *J. Pal.*, 1875. 328 ; D. 1876. 2. 220 (il s'agissait d'une Société en nom collectif qui, dans l'espèce, n'avait pas été déclarée en faillite ; mais les motifs de l'arrêt semblent indiquer que la faillite de chaque associé ne résulte pas nécessairement de celle de la société).

(2) Cass. 17 avril 1861, S. 1861. 1. 609 ; *J. Pal*, 1861. 988 ; D. 1861. 1. 254 ; Cass. 7 janvier 1873, D. 1873. 1. 257 ; Cass. 13 mai 1879, D. 1880. 1. 29 ; *J. Pal.*, 1880. 367 ; Cass. 9 juin 1882, S. 1883. 1. 300 ; *J. Pal.*, 1883. 1. 740 ; 21 juin 1889, S. et *J. Pal.*, 1900. 1. 88 ; D. 1889. 1. 503 ; *Pand. fr.*, 1900. 1. 388 ; Lyon, 5 février 1889, *Annales de Droit commercial*, 1889, p. 166 ; *Journal des faillites*, 1889, p. 302. Cass. 14 mars 1904, S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 342 ; *Pand. fr.* (pér.), 1904. 1. 410. Cass. 12 février 1903, D. 1911. 1. 31. *Pand. fr.* (pér.), 1911. 1. 31. Renouard, II, p. 133 ; Bravard et Demangeat, V, p. 677 et suiv. ; Laurin, n° 1157 ; Boistel, n° 894 ; Arthuys,

société a une personnalité distincte de celle des associés dans les sociétés à responsabilité illimitée, comme dans les sociétés à responsabilité limitée. Mais lorsque les associés sont tenus personnellement des dettes de la société, les dettes sociales sont en même temps celles des associés qui en sont tenus personnellement, et l'on ne conçoit pas, par suite, qu'il y ait cessation des paiements de la société, sans qu'il y ait aussi cessation des paiements de ces associés. Du reste, plusieurs dispositions du Code de commerce consacrent implicitement cette solution admise par la jurisprudence. D'après l'article 438, 2° alin., la déclaration de cessation de paiements doit contenir le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires. Puis l'article 458, 2e alin., dispose qu'*en cas de faillite d'une société en nom collectif, les scellés seront apposés, non seulement dans le siège principal de la société, mais encore dans le domicile séparé de chacun des associés solidaires*. Cela implique bien que tous les associés solidaires sont en état de faillite ; l'apposition des scellés les prive de l'administration de leurs biens. Enfin, l'article 531 suppose qu'un concordat est consenti individuellement à un ou plusieurs associés en nom collectif. Or, le Code de commerce n'admet le concordat que pour les faillis. La loi du 4 mars 1889 confirme l'argument que l'on peut tirer ainsi des dispositions du Code de commerce ; l'article 3 de cette loi, qui correspond à l'article 438, 2e alin., C. com., dispose qu'*en cas de cessation de paiements d'une société en nom collectif ou en commandite, la requête d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire contient le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires*.

Mais il va de soi que la solution qui vient d'être adoptée, ne s'applique qu'à l'égard des associés en nom collectif ou des commandités. Elle serait inapplicable, soit au cessionnaire d'un de ces associés, soit à une personne qu'un de ces associés se serait associée sans le consentement de tous ses associés (art. 1861, C. civ.) ; car cette personne n'est pas membre de la société en nom collectif (1).

op. cit., II, n° 1018 ; Thaller et Percerou, II, n° 1037. — Namur (pour la *Belgique*), n° 1606.

(1) Trib. com. Seine, 8 août 1889, *Journal des faillites*, 1889, p. 523. — Consulter sur la situation du cessionnaire ou de l'associé d'un associé en nom collectif (*croupier*), *Traité de Droit commercial*, II, nos 220 et suiv.

1147 *bis*. La faillite d'une société irrégulière a les mêmes effets que celle d'une société régulière. Aussi la faillite d'une société nulle pour défaut de publicité ou pour inobservation des conditions et formalités exigées pour la constitution des sociétés par actions entraîne la faillite ou la liquidation judiciaire des associés en nom collectif ou des commandités (1).

1148. *b*. Si la cessation des paiements de la société implique celle de chacun des associés tenus personnellement des dettes sociales, ce n'est pas à dire que la cessation des paiements ait, à l'égard de la société et de chacun des associés, une conséquence identique Il peut se faire, en effet, que la société soit déclarée en faillite et que des associés obtiennent le bénéfice de la liquidation judiciaire, ou, à l'inverse, que, la société ayant obtenu le bénéfice de la liquidation judiciaire, des associés soient déclarés en faillite (2). La liquidation judiciaire est une faveur personnelle que la loi refuse ou permet de refuser au débiteur qui a commis certains faits. On peut concevoir que ces faits soient reprochables à la société et non à tous les associés, ou, au contraire, à certains associés et non à la société. Une différence entre la société et certains associés se comprend surtout très facilement si l'on admet avec la jurisprudence que le tribunal, saisi d'une requête d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire, peut, en toute liberté, refuser ce bénéfice même quand la requête a été formée dans la quinzaine de la date de la cessation des paiements (n° 1023) (3).

On conçoit aussi, par identité de motifs, que, le bénéfice de la

(1) Cass. 3 avril 1895, S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 148 ; D. 1895. 1. 443. *Pand. fr.*, 1896. 1. 149.

(2) Paris, 21 mai 1890, S. 1890. 2. 145 (note de Ch. Lyon-Caen) ; *J. Pal.*, 1890. 1. 856 ; D. 1891. 2. 361. Bordeaux, 30 avril 1911, *Journal des faillites*, 1912. 348. — V. Ch Lyon-Caen, article dans *le Droit*, n° du 19 juill. 1890. Thaller et Percerou, II, n° 1039.

(3) On peut rapprocher cette solution de celle selon laquelle la faillite de la société et celles des associés peuvent aboutir les unes à l'union, les autres à un concordat. V. art 531, C. com , et n° 1195.

Il faut aussi constater qu'en *Belgique*, il est reconnu qu'un associé peut, alors que la société est déclarée en faillite, obtenir un concordat préventif, Cpr. d'Hondt, *En cas de faillite d'une société en nom collectif, le concordat préventif peut-il être accordé à l'un des associés ?*

liquidation judiciaire ayant été à l'origine obtenu à la fois par la société et par les associés, la conversion de la liquidation judiciaire en faillite n'ait eu lieu qu'à l'égard de certains de ceux-ci ou de la société, parce que les faits rendant la conversion obligatoire ou facultative en vertu de l'article 19 de la loi du 4 mars 1889, ne se sont produits que, soit pour certains associés, soit pour la société seulement (1).

Mais ce sont là des cas exceptionnels et, en principe, la faillite de la société entraîne la faillite, la liquidation judiciaire de la société entraîne la liquidation judiciaire des associés obligés personnellement (2). Toutefois, comme la liquidation judiciaire est un bénéfice qui suppose l'examen de la situation et de la conduite individuelle du liquidé, il ne semble pas qu'on puisse admettre que chaque associé jouit de ce bénéfice lorsqu'en fait, il n'a été demandé que pour la société (3).

1149. Au contraire, la cessation des paiemen's de la société n'implique pas nécessairement celle des associés tenus seulement des dettes sociales jusqu'à concurrence de leurs mises, c'est-à-dire des actionnaires et des commanditaires. Ceux-ci ne sont pas des commerçants, à raison de leur qualité d'actionnaires ou de commanditaires (4). Ils peuvent seulement être déclarés en faillite ou mis en liquidation judiciaire individuellement, s'ils font un commerce indépendant des opérations de la société.

Cette doctrine est applicable même au commanditaire déclaré responsable personnellement de toute les dettes sociales à raison du nombre et de la gravité de ses actes d'immixtion (art. 27 et 28,

(1) Trib. com. Seine, 26 juin 1890, *la Loi*, n° du 18 juillet 1890 (le fait de la banqueroute imputable à l'un des associés ne suffit pas pour motiver la conversion en faillite de la liquidation judiciaire accordée à la société), Paris, 5 juin 1891 ; *Journal des faillites*, 1891, p. 396.

(2) V. Trib. com. Seine, 18 avril 1890 ; *Journal des faillites*, 1890, p. 330. — Mais le tribunal de commerce de Roubaix a, dans un jugement du 16 novembre 1891, *Journal des faillites*, 1891, p. 513, admis que la conversion en faillite de la liquidation judiciaire d'une société en nom collectif prive aussi les associés du bénéfice de la liquidation judiciaire.

(3) V., pourtant, en sens contraire, Douai, 28 mars 1907, *Journal des faillites*, 1907. 396.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 204 *bis* ; II, n° 471.

C. com.). Car aucune disposition légale ne permet de l'assimiler complètement à un commandité. Mais le grand nombre de ses actes de gestion peut faire considérer un commanditaire comme commerçant en vertu de l'article 1, C. com., ce qui permet de le déclarer en faillite (1).

Avant la loi du 1er août 1893, en cas de nullité d'une société anonyme pour violation des dispositions de la loi du 24 juillet 1867, les premiers administrateurs étaient, selon, la jurisprudence, tenus personnellement et solidairement des dettes sociales envers les créanciers sociaux (ancien art. 42, L. 24 juillet 1867). Aussi avait-on soutenu qu'ils étaient assimilés à des associés en nom collectif et que la faillite de la société anonyme entraînait dans ces circonstances celle des premiers administrateurs (2). Cette solution était très contestable (3), elle se trouve écartée par les modifications apportées à l'article 42 de la loi de 1867 par la loi du 1er août 1893 ; la nullité de la société a seulement pour effet de rendre les premiers administrateurs responsables envers les tiers, comme envers les actionnaires, du préjudice que la nullité de la société leur cause. Il ne peut donc plus être soutenu qu'ils sont assimilés par la loi à des associés en nom collectif et qu'ils sont, par suite, des commerçants.

1150. *c*. Si la cessation des paiements de la société implique celle des associés tenus personnellement, au contraire, la cessation des paiements d'un associé, même de tous les associés, n'implique jamais celle ni de la société, ni des autres associés ; la faillite d'un associé ou sa liquidation judiciaire n'entraîne donc point la faillite ou la liquidation judiciaire de la société et des autres associés. Il est évident qu'une société peut se trouver dans un état prospère, malgré les embarras des associés, que certains associés peuvent être *in bonis* malgré la ruine d'un ou de plusieurs autres associés (4).

(1) Cpr. Cass. 13 mai 1892, D. 1882. 1. 487 ; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, nº 403 ; Thaller et Percerou, II, nº 1643.

(2) Cpr. Cass. 27 janv. 1873, 13 mars 1876, D. 1873. 1. 331 ; D. 1887. 1. 49. — V., en sens contraire, Cass. 19 fév. 1884, Dalloz, *Supplément au Répertoire alphabétique*, VIII, p. 296 en note.

(3) Consult. *Traité de Droit commercial*, I, nº 796.

(4) Cass. 5 mars 1879, D. 1879. 1. 251 ; S. 1879. 1. 201 ; *J. Pal.*, 1879. 1.

1150 *bis*. Droit étranger. — Toutes les législations s'accordent à ne pas donner à la faillite des associés l'effet d'entraîner celle de la société (1). Mais, au contraire, elles donnent des solutions divergentes à la question de savoir si la faillite de la société implique celle des associés personnellement tenus des dettes sociales. Si, dans certains pays, la loi admet, comme le fait la jurisprudence française, que la faillite sociale entraîne celle des associés tenus personnellement et solidairement des dettes de la société (2), dans d'autres cette solution est exclue et les créanciers ne peuvent faire prononcer les faillites individuelles des associés que lorsque, n'étant pas remboursés sur les biens sociaux, ils ne parviennent pas à se faire payer par les associés (3). En *Belgique*, à défaut de texte spécial, la question de savoir quelle solution doit être admise est discutée, mais la doctrine qui prévaut en France, tend à y prévaloir également (4).

C. — Du tribunal compétent. De la manière dont il est appelé a se prononcer. Des voies de recours contre le jugement de déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire.

1151. Le tribunal compétent pour déclarer la *faillite* d'une société est celui *dans le ressort duquel se trouve le siège du*

494 (note de Ch. Lyon-Caen) ; Poitiers, 23 juin 1908. S. et *J. Pal.*, 1911. 2. 33. V., en sens contraire, Paris, 22 janv. 1875, S. 1877. 2. 36 ; *J. Pal.*, 1877. 1. 215 ; D. 1875. 2. 123. Cass. 25 août 1883, *Journal des faillites*, 1883, p. 243.

(1) V. notamment Codes de commerce *italien*, art. 848 ; *roumain*, art. 868 ; *espagnol*, art. 924 ; *bulgare*, de 1898, art. 809.

(2) Codes de commerce *italien*, art. 847 ; *roumain*, art. 8 ; *espagnol*, art. 923 ; *portugais*, art. 766 ; *chilien*, art. 1329 ; *argentin*, art. 1384 : loi *autrichienne*, art. 199 ; loi *brésilienne* de 1908, art. 6 ; Code de commerce *bulgare* de 1898, art. 808.

(3) Loi *allemande*, art. 209 et 212, alin. 1 ; Code de *Costa-Rica*, art. 262.

(4) V., pour la doctrine la plus générale, Bruxelles, 20 avr. 1890, Liège, 9 mars 1893 ; Trib. civ. Bruxelles (2e ch.), 30 octobre 1895, *Revue pratique des sociétés* (*Belgique*), 1890, n° 102 ; 1893, n° 432 ; 1896, n° 667 ; Trib. com. Gand, 8 juin 1898, *Revue pratique des sociétés*, 1898, n° 919.

V., en sens contraire, Bruxelles, 16 avril 1868, *Belgique judiciaire*, 1868, p. 699 ; Trib. civ. Bruxelles (2e ch.), 7 novembre 1894, *Revue pratique des sociétés*, 1894, n° 552 ; d'Hondt, *Revue pratique des sociétés*, 1890, n° 80.

principal établissement de la société. L'article 438, al. 2, C. com., le dit expressément pour la société en nom collectif, et il n'y a aucune raison pour admettre une règle différente en ce qui concerne les autres sociétés.

Cette disposition a donné lieu à des difficultés qu'a encore quelque peu compliquées l'article 3, dern. alin., de la loi du 4 mars 1889, selon lequel la requête à fin d'admission au bénéfice de la *liquidation judiciaire est, dans tous les cas* (1), *déposée au greffe du tribunal dans le ressort duquel se trouve le siège social.*

Il importe de déterminer d'abord, en faisant abstraction de cette dernière disposition, le sens de l'article 438, al. 2, C. com., sauf à examiner ensuite si la disposition de l'article 3, dern. al., de la loi du 4 mars 1889, n'a pas modifié l'interprétation à y donner. En examinant ces questions, on arrive à décider si la règle de compétence est identiqne pour la faillite et pour la liquidation judiciaire, ou s'il y a deux règles différentes à cet égard.

1152. La disposition de l'article 438, al. 2, C. com., qui attribue compétence, pour déclarer la faillite d'une société, au tribunal du *principal établissement* de cette société, s'applique sans difficulté lorsque le centre de l'exploitation et le siège social fixé par les statuts sont dans le même lieu. Mais il arrive parfois, spécialement pour les sociétés par actions, que le centre de l'expoitation est dans un lieu différent de celui du siège social fixé par les statuts. Ainsi, il est possible que l'établissement commercial ou industriel se trouve dans un lieu et qu'en vertu des statuts, les assemblées générales se réunissent dans un autre lieu où se tiennent aussi les séances du conseil d'administration. Faut-il alors reconnaître la compétence du tribunal du siège social ou la compétence du tribunal du lieu de l'exploitation principale ? Le sens ordinaire des mots paraît devoir conduire à donner la préférence au second de ces tribunaux ; le *principal établissement d'une société* est le centre de ses affaires et l'on ne saurait considérer comme le lieu où est le centre des affaires d'une société celui où elle n'a ni atelier, ni usine, ni magasin, mais où les actionnaires et les administrateurs tiennent leurs séances en vertu des

(1) C'est-à-dire pour les sociétés de toutes sortes.

statuts. On conçoit seulement qu'au point de vue pratique, il puisse y avoir de sérieux avantages à la compétence du tribunal du siège social ; c'est là, en effet, que se trouvent les livres de la société, que sont conservées sa correspondance et toutes les pièces concernant ses opérations. Ces considérations expliquent que la jurisprudence, après des variations nombreuses, ait une tendance certaine à admettre la compétence du tribunal du siège social pour la déclaration de faillite d'une société (1). Il va de soi, du reste, que le siège social qui rend le tribunal compétent pour déclarer la faillite ou la liquidation judiciaire, est un siège social réel, non un siège social fictif (2).

1153. Pour la liquidation judiciaire, la règle de compétence posée par la loi du 4 mars 1889 (art. 3, alin. 3) est très claire. Le projet voté par la Chambre des députés, posait la même règle que le Code de commerce (art. 438, alin. 2), en parlant du lieu du *principal établissement*. Mais le texte a été modifié par le Sénat et, comme il a été dit plus haut (n° 1149), l'article 3, al. 2, parle *du tribunal dans le*

(1) Cass. 30 janvier 1882, *Journal des faillites*, 1882, p. 128 ; Cass. 13 février 1884, *Journal des faillites*, 1884. 561 ; Aix, 22 décembre 1885, *Journal des faillites*, 1887, 357 ; Cass. 15 avril 1885, S. 1886. 1. 304 ; *J. Pal.*, 1886. 2. 731 ; *Journal des faillites*, 1885. 309 ; Paris, 28 avril 1887, *Journal des faillites*, 1887, 215 ; Cass. 31 juillet 1905, S. et *J. Pal.*, 1906. 1. 270 ; Cass. 25 mai 1909, D. 1910. 1. 27, *Journal des faillites*, 1909. 304 ; Cass. 15 janvier 1912, 11 mars 1912, *Journal des faillites*, 1912. 49 et 198 ; Cass. 12 novembre 1913, *Gazette des tribunaux*, nos des 13-16 avril 1914. Dans le même sens, Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 1738 ; Thaller et Percerou, I, nos 264 à 265 *bis*, II, n° 1627 ; *Journ. du Droit intern. privé*, 1875, p. 345, et 1882, p. 403. Dans le sens de l'opinion exprimée au texte, Cass. 13 mars 1865, D. 1865. 1. 228 ; 15 mars 1875, S. 1875. 1. 260 ; *J. Pal.*, 1875. 625, D. 1876. 1. 312 ; Aix, 3 avr. 1884, *Journ. du droit intern. privé*, 1885. (il s'agissait de sociétés en nom collectif, mais peu importe ; on ne peut argumenter de ce que le siège social statutaire d'une société en nom collectif n'a pas la même importance que celui d'une société par actions ; c'est une différence de fait qui ne doit pas avoir d'influence en droit).

(2) Cass. 26 novembre 1906, D. 1911. 1. 454 ; Cass. 3 décembre 1907, D. 1908. 1. 505 ; Cass. 24 avril 1912, *Journal des faillites*, 1912. 341.

En *Belgique*, l'opinion la plus répandue s'attache au lieu du centre principal d'exploitation. Namur, III, n° 1603. La loi *suisse* sur la faillite et la poursuite pour dettes (art. 46) prend, au contraire, en considération le siège social.

ressort duquel se trouve LE SIÈGE SOCIAL. Cette modification a été motivée d'une façon très brève dans le rapport fait au Sénat (1); il y est simplement dit : « Le lieu du siège social nous paraît plus naturellement indiqué pour l'accomplissement de cette formalité » (le dépôt de la requête tendant à l'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire). Il n'est donc pas douteux qu'en ce qui concerne la mise en liquidation judiciaire, la compétence appartient au tribunal du lieu du siège statutaire, à l'exclusion du tribunal du lieu où est le centre d'exploitation (2), si ces deux lieux se trouvent dans le ressort de deux tribunaux différents.

1154. Faut-il donc aboutir à cette conséquence que, dans l'état actuel de notre législation, il y a deux règles de compétence différentes, l'une pour la déclaration de faillite, l'autre pour la mise en liquidation judiciaire des sociétés ? On peut assurément soutenir que le législateur de 1889 a eu l'intention de confirmer l'interprétation donnée par la jurisprudence à l'article 438, al. 2, C. com., et qu'ainsi, aujourd'hui, la compétence appartient, en matière de faillite, comme en matière de liquidation judiciaire, au tribunal du siège social. Avec cette doctrine, on évite des difficultés presque inextricables, et il faut reconnaître qu'elle est seule rationnelle, car il n'y a aucun motif, même spécieux, pouvant justifier l'admission de règles de compétence différentes pour la faillite et pour la liquidation judiciaire des sociétés. Mais rien, ni dans les termes de l'article 3, dern. alin., ni dans les courtes explications données au Sénat pour justifier la modification du texte du projet, ne prouve que l'on ait entendu, en 1889, poser une règle de compétence applicable à la faillite comme à la liquidation judiciaire.

Des difficultés assez graves peuvent résulter de la dualité des règles de compétence admises, spécialement dans les deux cas suivants :

a. Une société demande le bénéfice de la liquidation judiciaire au

(1) Premier rapport de M. Demôle déposé au Sénat le 21 décembre 1888.

(2) La dernière phrase de l'article 3 de la loi du 4 mars 1889, à propos des sociétés étrangères, oppose, du reste, expressément le *siège social* au *principal établissement* ; cette opposition éclaircit bien le sens de ces deux expressions.

tribunal du siège social. Elle l'obtient. Mais le tribunal reconnaît plus tard qu'il y a lieu de la déclarer en faillite, à raison de l'un des faits prévus par l'article 19 de la loi du 4 mars 1889. Est-ce ce tribunal qui va prononcer la déclaration de faillite ? Il est difficile de ne pas l'admettre. Cependant, ce n'est pas lui qui aurait été compétent si la déclaration de faillite avait été demandée dès l'origine.

b. Un créancier assigne la société en déclaration de faillite devant le tribunal dans le ressort duquel elle a son *principal établissement*. La société, qui se trouve dans les quinze jours de la cessation de ses paiements, veut demander le bénéfice de la liquidation judiciaire, en vertu de l'article 2, 1er alin., de la loi du 4 mars 1889. Elle doit s'adresser au tribunal de son *siège social*. Cependant, la loi du 4 mars 1889 (art. 4, *in fine*) suppose que c'est le même tribunal qui doit statuer à la fois sur la demande en déclaration de faillite et sur la demande d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire. On ne voit pas comment on sortira d'embarras en pareil cas.

Toutes ces difficultés disparaissent si, avec la jurisprudence qui paraît triompher (1), on reconnaît compétence au tribunal du siège social pour la déclaration de faillite, en vertu de l'article 438, 2e alin., C. com. (2).

1155. Quand il s'agit d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite, un seul jugement suffit pour constituer en état de faillite ou de liquidation judiciaire la société et tous les associés tenus personnellement des dettes sociales. Ce jugement est celui que rend le tribunal compétent en ce qui concerne la société. Peu importe que les associés ou quelques-uns d'entre eux ne soient pas domiciliés dans le ressort de ce tribunal (3).

Mais il est indispensable que le jugement déclarant la faillite ou la liquidation judiciaire de la société prononce aussi expressément

(1) V. note 1 de la page 486.

(2) V., en ce sens, Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, nº 1738.

(3) Cass. 23 août 1853, D. 1855. 1. 59 ; Cass. 5 juin 1882, D. 1883. 1. 450 ; Cass. 5 juin 1882, D. 1883. 1. 459 ; Trib. comm., Nantes, 9 février 1907, *Journal des faillites*, 1907. 185.

la faillite ou la liquidation judiciaire pour les associés (1). S'il y avait une omission à cet égard, il y aurait lieu de la réparer postérieurement, en faisant rendre un jugement spécial par le tribunal qui s'est déjà prononcé Tant que ce jugement spécial n'a pasété rendu, il y a seulement cessation de paiements pour les associés non désignés dans le jugement concernant la société et il y a lieu, en ce qui concerne ces associés, à l'application des règles sur la faillite virtuelle, si l'on admet à cet égard les solutions de la jurisprudence repoussés par nous (nos 187 et suiv.).

1155 *bis*. Par cela même que la faillite d'une société en nom collectif entraîne celle des associés, la faillite d'une société en commandite celle des commandités, les créanciers qui demandent la déclaration d'une faillite d'une société de l'une de ces deux espèces, doivent, quand ils procèdent par voie d'assignation, assigner personnellement chacun des associés en nom collectif ou des commandités (2) et les assignations individuelles doivent naturellement être signifiées aux domiciles personnels des différents associés dont il s'agit.

1156. La déclaration de la faillite ou de la liquidation judiciaire de la société met-elle obstacle à ce qu'un associé personnellement tenu des dettes sociales soit déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire par le tribunal du domicile de cet associé ? Cette question se pose lorsqu'un associé exerce un commerce distinct du commerce de la société. La jurisprudence admet la possibilité d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire distincte (3), parce qu'elle reconnaît qu'une même personne peut être l'objet de plusieurs déclarations de faillite ou de plusieurs mises en liquidation judiciaire correspon-

(1) Cpr. Toulouse, 15 décembre 1865, S. 1866. 2. 47.

(2) Trib. com. Seine, 3 juin 1902, *la Loi*, nos des 31 août, 3 septembre 1902. Dans l'espèce de ce jugement, il s'agissait d'une demande en déclaration de faillite d'une société en nom collectif dissoute et en liquidation. L'assignation avait été signifiée au liquidateur, mais les associés n'avaient pas reçu d'assignations personnelles. Le tribunal déclare la demande non recevable à raison de cette omission.

(3) Cass. 5 juin 1882, D. 1883. 1. 459 ; *Journal des faillites*, 1882. 265 ; Cpr. Douai, 14 mars 1898, *Journal des faillites*, 1898. 254. — Thaller et Percerou, II, n° 1627 *bis*.

dant chacune à un établissement distinct. Mais nous avons demontré précédemment que le principe de l'unité de la faillite ou de la liquidation judiciaire s'oppose à l'admission de cette doctrine (n° 81). Il résulte notamment de là qu'un associé ne peut pas être déclaré en faillite ou mis en liquidation judiciaire séparément, même à raison d'un commerce distinct du commerce social, quand il y a un jugement antérieur déclarant en faillite ou mettant en liquidation judiciaire la société et, par suite, tous les associés personnellement tenus des dettes sociales.

Mais il est possible qu'il y ait eu un jugement de faillite ou de liquidation judiciaire rendu d'abord à raison d'un commerce distinct par le tribunal du domicile d'un associé et que la faillite ou la liquidation judiciaire de la société ne soit déclarée que postérieurement. Il va de soi que la jurisprudence reconnaît que le même associé peut encore être déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire comme membre de la société par le tribunal qui la déclare pour celle-ci (1). Il y a lieu alors à un règlement de juges ; il faut déterminer quel est, eu égard à la nature des intérêts engagés, celui des deux tribunaux qui est en situation d'en assurer la meilleure gestion (2).

Le principe de l'unité de la faillite est, selon nous, un obstacle à cette solution. La règle *faillite sur faillite ne vaut* est absolue (n° 81). Aussi n'y a-t-il, dans ce cas, pour l'associé qu'une seule faillite ou une seule liquidation judiciaire, celle qui a été prononcée à raison du commerce distinct ; les créanciers sociaux peuvent y produire avec les créanciers personnels de l'associé.

1157. Par cela même qu'il n'y a qu'un seul jugement pour la faillite et la liquidation judiciaire de la société et des associés, il n'y a qu'un seul juge-commissaire nommé par ce jugement. Il n'y a aussi, en principe, qu'un seul syndic ou qu'un seul liquidateur judiciaire (3) ; mais il va de soi que le tribunal a le pouvoir d'en nom-

(1) Limoges, 26 novembre 1859, D. 1860. 2. 39.

(2) Cass. 9 juin 1882, *Journal des faillites*, 1882. 205 ; Cass. 22 janvier 1902, *Journal des faillites*, 1902. 97.

(3) Ces solutions sont consacrées d'une façon expresse, notamment par les Codes de commerce *italien*, art. 847 ; *roumain*, art. 867 ; *bulgare* de 1898, art. 808.

mer plusieurs ; car ce pouvoir lui appartient même quand il n'y a qu'un seul débiteur en faillite ou en liquidation judiciaire (art. 462, C. com. et art. 4, L. 4 mars 1889).

Cela, du reste, n'implique nullement qu'il n'y a qu'une seule masse ; il y a, au contraire, à distinguer la masse des créanciers sociaux et les masses des créanciers personnels des associés. Cette distinction, qui sera établie plus loin, a une grande importance pratique sous des rapports multiples (nos 1177, 1186) (1).

1158. Le jugement qui déclare la faillite ou la liquidation judiciaire ou un jugement postérieur doit fixer la date de la cessation des paiements. Cpr. nos 121 et 122. Cette date est, en principe, la même pour la société et pour les associés tenus personnellement des dettes sociales (2). C'est là une conséquence de ce que la cessation des paiements de la société implique celle des associés.

Mais il n'y a pas là une règle absolue. Elle souffre exception quand un associé a un commerce distinct de celui de la société. Il se peut, en effet, dans ce cas que cet associé ait cessé ses paiements pour son établissement séparé à une date antérieure à celle où la société a cessé les siens.

1159. Les voies de recours, soit contre le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire, soit contre le jugement qui fixe la date de la cessation des paiements, sont régies par les articles 580 à 583, C. com. et par l'article 4, dern. alin., de la loi du 4 mars 1889 (3).

Parmi les personnes ayant le droit de former opposition à ces jugements, dans le mois de la publicité qui leur a été donnée, en qualité de *parties intéressées*, il faut ranger les associés, qu'ils soient tenus personnellement des dettes sociales ou qu'ils n'en soient tenus

(1) V. Codes de commerce *italien*, art. 847, 3e et 4e alin. ; *roumain*, art. 867, 3e alin. ; *bulgare*, art. 808, 3e et 4e alin.

(2) Cass. 17 avril 1861, S. 1861. 1. 609.

(3) V. nos 128 et suiv., 158 et suiv., et nos 1030 et suiv. — Il n'y a donc pas de voie de recours possible contre le jugement qui, sur la requête d'une société lui a accordé le bénéfice de la liquidation judiciaire. Paris, 9 décembre 1908, D. 1912. 2. 33 ; *Journal des faillites*, 1909. 57. Cet arrêt déduit de là que le jugement qui a prononcé la mise en liquidation judiciaire sur la requête d'un seul des associés, ne peut être rapporté.

que jusqu'à concurrence de leurs mises (1). Les expressions de l'article 580 du Code de commerce, *toute partie intéressée*, sont très larges, et il n'est pas douteux que même des actionnaires ou des commanditaires ont intérêt à ce que la société ne soit pas sans cause suffisante déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire.

1160. Un individu commerçant peut être déclaré en faillite sur son aveu (*dépôt de bilan*), à la requête d'un créancier ou d'office (art. 440). La liquidation judiciaire ne peut être prononcée que sur la requête du débiteur (n° 1016). La déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire d'une société peut avoir lieu dans les mêmes conditions.

Aucune question spéciale ne peut s'élever quant à la déclaration de faillite d'office d'une société. Elle peut, en fait, se concevoir plus facilement pour une société par actions que pour un individu ; le grand nombre des personnes intéressées, l'importance des intérêts engagés et la fréquence des fraudes sont de nature à justifier une intervention spontanée du tribunal. Mais il importe toujours, quand il n'y a de demande d'aucun intéressé, qu'il soit procédé avec une grande circonspection (2).

Au contraire, différentes questions sont à résoudre pour les déclarations de faillite des sociétés sur dépôt de bilan, sur la demande des créanciers ainsi que pour la requête en admission au bénéfice de la liquidation judiciaire.

1161. A qui appartient-il, en déposant le bilan, de faire l'aveu de la cessation des paiements de la société et de provoquer ainsi la déclaration de faillite ou d'obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire ?

(1) Rouen, 25 juillet 1887, *Journal des faillites*, 1888. 21 ; Trib. com. Seine, 27 sept. 1888, *la Loi*, n° du 27 oct. 1888.

(2 Une des plus célèbres déclarations de faillite d'office d'une société anonyme a été celle de l'*Union générale* en 1882. On a prétendu qu'elle avait consommé la ruine de cette société ou qu'elle en avait aggravé les conséquences. V. aussi Trib. com. Seine, 14 mai 1902, *Journal des faillites*, 1902, p. 274. Ce jugement a, sur l'avis du Procureur de la République, déclaré d'office la faillite de la Société *la Rente viagère de Paris* (*Affaire Humbert-Daurignac*). — La faillite de plusieurs sociétés fondées par *Rochette* a été aussi prononcée d'office.

La question, qui n'est pas même touchée par le Code de commerce pour la déclaration de faillite, est tranchée par la loi du 4 mars 1889 (art. 3) pour la requête en admission au bénéfice de la liquidation judiciaire.

D'après l'article 3 de la loi du 4 mars 1889, il y a des distinctions à faire selon la nature de la société. S'agit-il d'une *société en nom collectif ou en commandite? La requête est signée par celui ou ceux des associés ayant la signature sociale* (1). S'agit-il d'une *société anonyme ? La requête est signée par le directeur ou l'administrateur qui en remplit les fonctions* (2).

A qui appartient-il de faire l'aveu de la *faillite* et de provoquer le jugement déclaratif en déposant le bilan ? Il est naturel de reconnaître ce droit aux représentants de la société, c'est-à-dire soit aux gérants, soit au directeur ou à celui qui en exerce les fonctions. En d'autres termes, on doit suivre les règles mêmes admises par la loi du 4 mars 1889 pour la requête en admission au bénéfice de la liquidation judiciaire ; ces règles sont conformes aux principes généraux. Mais le dépôt de bilan ne peut être fait, ni par les commanditaires, ni par les actionnaires (3), ni même par les associés en nom collectif ou par les commandités non gérants, puisque ces associés ne représentent pas la société (4).

Lorsque le gérant, ce qui est l'ordinaire est un associé, le défaut de dépôt de bilan dans la quinzaine peut entraîner contre lui les peines de la banqueroute simple (art. 586, 4°, C. com.). Au con-

(1) Il n'est pas nécessaire que la requête soit signée de *tous* les associés ayant la signature sociale : Paris, 1er mai 1890, S. 1890. 2. 111 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 857 (note de Ch. Lyon-Caen) ; D. 1891. 2. 329 (note de M. Boistel).

(2) C'est cet administrateur qu'on appelle dans l'usage administrateur délégué.

(3) Paris, 22 janvier 1875, S. 1877. 2. 37 ; D. 1879. 1. 250 (cet arrêt refuse le droit de requérir la déclaration de faillite au bailleur de fonds d'un agent de change) ; Cass. 25 avril 1883, *Journal des faillites*, 1883. 243 ; Rouen, 26 mai 1884, *Journal des faillites*, 1884. 407.

(4) Nous avions à tort donné une solution opposée dans la 2e édition de ce Traité, VIII, n° 1161. Sans doute, la faillite de la société entraîne celle des associés en nom collectif et des commandités. Mais ceux de ces associés qui ne sont pas gérants, ne représentant pas la société, ne peuvent en son nom faire le dépôt du bilan.

traire, le directeur ou les administrateurs d'une société anonyme, n'étant pas commerçants et ne pouvant être déclarés en faillite, ne pourraient être, pour omission du dépôt du bilan, poursuivis comme coupables de banqueroute simple en vertu de l'article 486, 4°, C. com. Cette solution logique est incontestable, mais elle est assurément fâcheuse (n° 1221).

Si les associés en nom collectif et les commandités non gérants, les commanditaires et les actionnaires ne peuvent pas, comme représentants de la société, faire l'aveu de la faillite, ni former une requête en admission au bénéfice de la liquidation judiciaire, n'ont-ils pas, du moins, le droit de requérir la déclaration de faillite comme créanciers de la société ? Il va de soi que, s'ils ont, indépendamment de leur qualité d'associés, une créance contre la société dérivant d'une opération qu'un tiers, aussi bien qu'eux, aurait pu faire avec elle, leur qualité d'associé ne peut leur enlever un droit attaché à celle de créancier. Mais peuvent-ils, quand ils n'ont aucune créance étrangère à leur qualité d'associés, requérir la déclaration de faillite ? La négative est certaine pour les auteurs qui refusent de considérer l'action ou l'intérêt dans une société comme un droit de créance. La question peut, au contraire, paraître douteuse, pour ceux qui, avec nous, reconnaissent que l'action ou l'intérêt dans une société, s'il n'est pas exclusivement un droit de créance, en est un du moins pour partie (1). Un associé non gérant, un commanditaire ou un actionnaire ne peut, cependant, selon nous, requérir la déclaration de faillite de la société (2). Bien qu'il soit créancier de la société pour le montant des dividendes qui lui sont dûs, le commanditaire ou l'actionnaire n'est pas un créancier ordinaire. Il a

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 141 à 143.

(2) Rouen, 26 mai 1884, *Journal des faillites*, 1884. 407. Rennes, 1er décembre 1910, *Journal des faillites*, 1911. 450. V. notes 3 et 4 de la page 493. Il y a, à ce point de vue, un grand intérêt à savoir si une personne est un commanditaire ou un créancier ayant droit à une part dans les bénéfices. Rouen, 11 mars 1908, *Journal des faillites*, 1909. 105. — V., *en sens contraire*, Thaller, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1885, p. 294.

exposé ses capitaux aux risques des affaires de la société (1). Si celle-ci est au-dessous de ses affaires, les créanciers sociaux ont le droit de se faire payer sur l'actif à l'exclusion des commanditaires et des actionnaires. Dans le cas où ceux-ci trouvent qu'il est de leur intérêt de mettre fin aux opérations sociales, ils n'ont qu'un droit, celui de provoquer la dissolution et la liquidation de la société.

Il résulte de là qu'il importe beaucoup de déterminer si un associé est créancier de la société, soit en sa qualité d'associé, soit pour une cause étrangère à cette qualité. En général, la distinction est facile à faire. Il faut rechercher s'il est ou non intervenu une opération spéciale entre cet associé et la société : ainsi, le commanditaire ou l'actionnaire ne peut pas demander la déclaration de faillite de la société par cela seul que des dividendes lui sont dûs, quelque temps, du reste, qui se soit écoulé depuis que ces dividendes sont devenus exigibles. Mais il en est autrement quand il a déposé le montant des dividendes dans la caisse sociale ou même quand il en a été spécialement crédité, comme cela peut avoir lieu quand il est en compte-courant avec la société (2).

Il résulte de ce qui vient d'être dit qu'il importe, spécialement au point de vue du droit de demander la déclaration de faillite, de distinguer les associés, spécialement les commanditaires ou les actionnaires, des obligataires ; le droit de ceux-ci de provoquer la déclaration de faillite de la société est certain, par cela même que ce sont des créanciers ordinaire dont la créance décise d'un prêt (3).

1162. Les différentes personnes qui ont le droit, soit de demander la déclaration de faillite de la société, soit de présenter une requête tendant à lui faire accorder le bénéfice de la liquidation judiciaire, peuvent l'exercer sans avoir besoin d'une autorisation quelconque. Ainsi, le directeur d'une société anonyme ou l'administrateur qui en

(1) Cpr. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, p. 88, 319 à 322. Loi *allemande*, art. 94.

(2) Ce cas peut surtout se présenter pour les sociétés de banque ou de crédit. On conçoit, en effet, facilement, et c'est là un cas très fréquent, que les actionnaires ou les commanditaires soient, en même temps, les clients de la société.

(3) Cass. 14 juillet 1862, S. 1862. 1. 938 ; *J. Pal.*, 1863. 1166. V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 563.

remplit les fonctions n'est pas tenu de réclamer l'autorisation, même l'avis préalable de l'assemblée générale des actionnaires (1). Les délais qu'exigerait la convocation de cette assemblée, pourraient mettre obstacle à ce que le bilan fût déposé aussi promptement que le veut la loi après la date de la cessation des paiements de la société. Mais il va de soi que, si le représentant de la société usait avec légèreté du droit qui lui est ainsi reconnu et qu'un dommage en résultât pour la société, il serait responsable envers celle-ci : un dépôt de bilan non réellement motivé par une cessation de paiements peut nuire beaucoup au crédit d'une société, bien qu'elle ne soit déclarée ni en faillite, ni en liquidation judiciaire.

1163. La déclaration de faillite d'office ou sur la demande des créanciers est possible même après la dissolution ou l'annulation de la société (n^os^ 1138 et suiv.). Mais qui peut, dans ces circonstances, effectuer le dépôt du bilan, soit pour faire déclarer la faillite, soit pour obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire ? C'est le liquidateur nommé à la société dissoute ou annulée. C'est, en effet, lui qui représente cette société, alors que, par suite de la dissolution ou de l'annulation, les pouvoirs des gérants ou des administrateurs et du directeur ont pris fin (2).

1163 *bis*. Droit étranger. — Les législations qui admettent la déclaration de faillite d'office, l'admettent pour les sociétés comme pour les individus ; celles qui l'excluent pour les individus, l'excluent également pour les sociétés (3). Toutes s'accordent à reconnaître aux créanciers d'une société comme aux créanciers d'un individu le droit de demander la déclaration de faillite.

Mais qui peut provoquer la déclaration de faillite comme le ferait

(1) Paris, 7 août 1894, S et *J. Pal.*, 1895. 2. 309.

(2) On discute, comme cela sera expliqué plus loin (n^os^ 1178 et suiv), sur le point de savoir si la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire met fin aux pouvoirs des gérants ou des administrateurs. Mais il n'est pas douteux que la dissolution ou l'annulation d'une société a cet effet. On peut dire que, pour une société, la dissolution ou l'annulation correspond à la mort pour un individu, et la mort du mandat met fin au mandat (art. 2003, C. civ.).

(3) V., sur les dispositions des différentes législations à cet égard, n^o^ 110 *bis*.

l'individu en état de cessation de paiements ? Y a-t-il des personnes ayant même l'obligation de la provoquer ? On trouve sur ces questions des dispositions assez complètes dans la loi *allemande*. D'après cette loi, la déclaration de faillite est demandée par tous les associés en nom collectif, par les membres du conseil d'administration dans la société anonyme, par tous les liquidateurs si la société est en liquidation (loi *allemande*, art. 208 et 210). La loi *allemande* ne connaît pas, en principe, d'obligation pour un débiteur de provoquer sa mise en faillite. Mais cette obligation existe, à titre exceptionnel, dans les sociétés anonymes et dans les sociétés en commandite par actions (art. 240 et 315 et 325, 8°, C. de commerce *allemand*) (1). Du reste, un associé en nom collectif, un membre du conseil d'administration d'une société anonyme, un liquidateur peut isolément provoquer, dans l'intérêt général, la déclaration de faillite de la société (art. 208 et 210, *loi allemande sur la faillite*).

D. — Dfs effets du jugement de déclaration de faillite ou de mise en liquidation judiciaire d'une société

1164. La faillite ou la liquidation judiciaire d'une société produit, en règle générale, soit dans l'avenir, soit dans le passé, les mêmes effets que celle des individus commerçants (2). Toutefois, les incapacités et les déchéances qui supposent une personne physique, ne peuvent évidemment se produire pour les sociétés. Il en est ainsi des incapacités électorales, de la défense d'entrer à la bourse,

(1) L'obligation de provoquer la déclaration de faillite d'une société anonyme existe pour les administrateurs quand il résulte du bilan annuel ou d'un bilan intermédiaire que l'actif n'est plus égal à la moitié du passif (art. 240, C. de comm. *allemand*). Une peine d'emprisonnement de trois mois au plus et une amende de 500 marcs au plus frappe les membres du conseil d'administration qui n'ont pas provoqué la déclaration de faillite (art. 315). Les mêmes règles s'appliquent aux gérants de la société en commandite par actions (art. 325, 8°).

(2) V., pour la suspension du droit de poursuites individuelles : Trib. com. Seine, 29 décembre 1890, *Journal des faillites*, 1891. 264 ; pour la cessation du cours des intérêts à l'égard de la masse : Cass. 25 mai 1891, *Journal des faillites*, 1891. 385.

etc... Mais les déchéances ou privations de droits qui ne supposent pas une personne physique, atteignent les sociétés comme les individus. Il en est ainsi, par exemple, de la privation du droit de faire escompter des effets de commerce à la Banque de France. V. nº 1200.

1165. Quand il s'agit d'une société en nom collectif ou en commandite, par cela même que la cessation des paiements de la société implique nécessairement celle des associés tenus personnellement des dettes sociales, les effets de la faillite on de la liquidation judiciaire se produisent à l'égard de ces associés comme pour la société même. Toutefois, il n'y a pas, à tous égards ni toujours, une assimilation complète entre la société et ces associés. Deux observations doivent à cet égard être faites.

a. Les effets de la faillite qui ne sont pas produits à l'égard de la société à raison du caractère personnel de ces effets (nºs 1164 et 1200), le sont, du moins, pour chacun des associés.

b. Il est possible que des associés obtiennent le bénéfice de la liquidation judiciaire, alors que la société est en faillite (nº 1148). Les effets de la liquidation judiciaire se produisent seuls alors pour ces associés.

c. A l'inverse, si la société a été mise en liquidation judiciaire, les effets rigoureux de la faillite se réalisent, pourtant, pour ceux des associés qui n'ont pas, comme la société, obtenu le bénéfice de la liquidation judiciaire.

1166. Il résulte notamment du principe général posé qu'en règle, quand il y a faillite d'une société en nom collectif ou en commandite :

1. Les associés tenus personnellement des dettes sociales sont dessaisis ; 2. Le droit de poursuite individuelle des créanciers personnels de chacun d'eux est suspendu contre lui, comme celui des créanciers sociaux ; 3. Les dettes à terme de ces associés deviennent exigibles ; 4. Les intérêts des dettes de ces associés cessent de courir à l'égard de la masse ; 5. L'hypothèque légale de l'article 490, C. com., grève les immeubles de ces associés, comme ceux de la société, etc...

Quand il y a liquidation judiciaire de la société et des associés,

tous ces effets se produisent à l'égard des associés tenus personnellement des dettes sociales, comme de la société. Le dessaisissement est remplacé, toutefois, pour les associés et pour la société, par des restrictions spéciales apportées à l'exercice de leurs droits. V. nos 1045, 1051 et suiv.

1167. Si la faillite ou la liquidation judiciaire d'une société produit, en général, les effets de celle d'un individu, on peut se demander si elle n'a pas des effets particuliers, et quelques questions spéciales se posent pour les sociétés au sujet des effets communs à la faillite ou à la liquidation judiciaire des associés et à celle des individus.

1168. La faillite ou la liquidation judiciaire d'un associé tenu personnellement des dettes sociales ou d'un commanditaire dans la société en commandite simple, est, sauf convention contraire (1) ou, à moins que la société ne soit à capital variable (art. 54, L. 24 juillet 1867) (2), une cause de dissolution de la société (art. 1865, 4°, C. civ.). La société dissoute l'est définitivement ; elle ne revit pas même dans le cas où l'associé obtient un concordat simple (3).

Au contraire, la faillite ou la liquidation judiciaire de la société n'entraîne pas cette dissolution (4). On a soutenu la doctrine opposée, en se prévalant de ce qu'il y a dissolution de la société en cas d'extinction de la chose ou de faillite d'un associé (5). Mais ces raisons ne sont pas décisives. La cessation des paiements, qui est la cause déterminante de la déclaration de faillite ou de la mise en liquidation judiciaire, n'implique pas la perte du capital social, pas même l'excédent du passif sur l'actif ; elle peut provenir d'embarras momentanés.

(1-2) Cass. 10 mars 1885, *Journal des faillites*, 1885. 209 ; Poitiers, 26 déc. 1892, S. et *J. Pal.*, 1894. 2. 297 ; D. 1894. 2. 73 ; Grenoble, 1er mai 1894, *Journal des faillites*, 1896. 113. — V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 323, 324, 542, 903, 1023, 1043 ; VIII, nos 884 et 885.

(3) Trib. civ. Lyon, 23 juillet 1885, *le Droit*, no du 23 octobre 1885.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 325 ; Bordeaux, 6 mars 1895, *Pand. fr.*, 1898. 2. 65 ; *Journal des faillites*, 1895, p. 413 (pour la liquidation judiciaire). Cass. 4 février 1896, D. 1897. 1. 217. *Pand. fr.*, 1898. 1. 65. — Thaller et Percerou, II, no 1645.

(5) Amiens, 30 janvier 1867, D. 1869. 1. 98. — Pardessus, III, no 1060.

Du reste, la perte du capital n'est pas une cause de dissolution, ce qui entraîne celle-ci c'est la perte de l'objet de la société (art. 1865, 2°, C. crim.), c'est-à-dire de la chose dont la société a pour objet l'exploitation (1) (2). Puis, on comprend que la faillite ou la liquidation judiciaire d'un associé entraîne la dissolution des sociétés reposant sur la considération des personnes. La situation de cet associé est profondément modifiée ; la confiance que lui avaient accordée ses coassociés, est détruite. Mais, en cas de faillite de la société, alors même qu'elle entraîne celle de tous les associés, il y a une situation commune à tous (3). Du reste, en cas de liquidation judiciaire d'une société, la dissolution de celle-ci irait contre le but de la liquidation judiciaire qui est, en excluant le dessaisissement, de laisser, au moins provisoirement (4), le débiteur à la tête de ses affaires (5).

La société n'est même pas dissoute de plein droit quand la faillite ou la liquidation judiciaire de la société ayant eu pour solution l'union, tous les biens sociaux ont été vendus et le prix en a été réparti entre les créanciers. Il peut y avoir seulement alors dissolution prononcée par justice en vertu de l'article 1871, C. civ.

1169. Le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire entraîne l'exigibilité des dettes de la société, en vertu de l'article 444, C. com. Cette exigibilité a donné naissance à des questions diverses concernant, soit les droits des obligataires, soit les obligations des actionnaires quant aux versements qui leur restent

(1) De nombreux Codes étrangers rangent, au contraire, expressément la faillite d'une société parmi les causes de dissolution. — V. loi *allemande* de 1898, art. 131, 3° ; *hongrois*, art. 98, 1° ; *italien*, art. 189, 4° ; *roumain*, art. 191, 4° ; *espagnol*, art. 221, 3° ; *portugais*, art. 120, 4°. C'est aussi l'opinion qui prévaut en *Belgique* : *Pandectes belges*, v° *Faillite*, n°s 3088 et suiv.

(2) En cas d'union ou de concordat par abandon d'actif, cette situation provisoire du débiteur en liquidation judiciaire prend fin. V. n°s 1100 et 1102.

(3) Bordeaux, 6 mars 1895, *Journal des faillites*, 1895. 413.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 308.

(5) La perte des trois quarts du capital social d'une société anonyme peut donner lieu à la dissolution, conformément à l'article 37, L. 24 juillet 1867. V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 906.

à faire sur leurs actions au moment du jugement déclaratif de la faillite ou de la liquidation judiciaire.

1170. Les obligations émises par la société deviennent certainement exigibles, quelque longue que puisse être encore la période d'amortissement. Il s'agit d'obligations à terme. Sans doute, quand, comme cela est l'ordinaire, on procède par voie de tirages périodiques à la détermination des obligations à rembourser, chaque obligation est affectée, pour l'obligataire, non d'un terme certain, mais d'un terme incertain. Le caractère spécial du terme ne change rien à la solution ; car le jugement de faillite ou de liquidation judiciaire entraîne l'exigibilité des dettes à terme incertain, comme des dettes à terme certain. Les articles 444, C. com., et 8 de la loi du 4 mars 1889 ne font pas de distinction entre ces deux espèces de termes. Du reste, les motifs qui justifient la déchéance du terme en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, s'appliquent au terme incertain, comme au terme certain (1).

Mais une importante difficulté s'élève sur le montant de la collocation pour chaque obligation, quand il s'agit d'obligations à primes qui ne sont pas encore sorties au tirage lors de l'ouverture de la faillite ou de la liquidation judiciaire (2). Les obligataires n'ont-ils droit de se présenter à la faillite ou à la liquidation judiciaire que pour une somme égale au taux d'émission ? S'ils peuvent se présenter pour une somme supérieure, est-ce pour le capital nominal des obligations ou pour une somme égale au taux d'émission augmenté d'une somme dont on a à fixer les bases ? Ainsi, des obligations émises au taux de 400 francs sont toutes remboursables à 500 francs. Les obligataires ne peuvent-ils se présenter dans la fail-

(1) On peut ajouter que le terme n'est incertain que pour chaque obligataire et non pour la société, puisque, d'après le tableau d'amortissement dressé lors de l'emprunt, celle-ci connaît la somme à affecter par elle chaque année à l'amortissement des obligations et la date à laquelle l'amortissement de toutes les obligations ce rattachant au même emprunt sera complet.

(2) Il va de soi qu'aucune difficulté ne s'élève pour les obligations sorties au tirage et, par conséquent, à rembourser, dès avant le jugement déclaratif. Il y a là des créances échues, pour lesquelles la production a certainement lieu pour le capital nominal.

lite ou la liquidation judiciaire qu'à raison de 400 francs par obligation ou pour le capital nominal de 500 francs ou pour une somme supérieure à 400 francs, mais n'atteignant pas le capital nominal de 500 francs (1) ?

On a parfois soutenu que la collocation doit être égale seulement au taux d'émission. Cette solution ne saurait être admise. C'est évidemment la somme réellement prêtée, mais ce n'est pas la somme due, et il serait contraire aux principes élémentaires de faire abstraction de cette dernière somme pour fixer le montant de la collocation. En réalité, en se prononçant pour la collocation au taux d'émission, on laisse de côté la prime qui fait partie de la somme due par la société.

Des partisans de ce système ont été jusqu'à prétendre que, lorsque les obligataires qui produisent ne sont pas les obligataires originaires ou souscripteurs des obligations, mais des personnes qui les ont achetées, la collocation doit avoir lieu pour le prix d'achat seulement, s'il est inférieur au taux d'émission. Cette solution est également inadmissible. Comme on l'a justement fait remarquer, en l'admettant, on reconnaîtrait au profit de la société débitrice, un nouveau cas de retrait en dehors de ceux que nos lois ont établis (art. 841, 1408, 2e alin., 1699 à 1701, C. civ.) (2).

Le débat n'existe réellement qu'entre les deux opinions, dont l'une admet la collocation pour le capital nominal, dont l'autre l'admet pour le taux d'émission augmenté d'une certaine somme dont on a à fixer les éléments.

On soutient que les obligations doivent être colloquées pour le capital nominal. La faillite ou la liquidation judiciaire rend exigibles les dettes à terme (art. 1188, C. civ ; 444, C. com. ; art. 8, L. 4 mars 1889). La somme pour laquelle il peut être produit, à raison de ces

(1) Nous avons déjà examiné cette question à propos des sociétés. V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 581. Mais elle se rattache trop intimement à la matière de la faillite et de la liquidation judiciaire des sociétés pour que nous n'y revenions pas ici. Consulter sur la question Lévy-Ullmann, *Des obligations à primes et à lots*, nos 302 à 336.

(2) Le système repoussé ici n'est pas admis par la jurisprudence. Un seul arrêt assez ancien l'a consacré : Lyon, 8 août 1873, S. 1874. 2. 105 ; *J. Pal.*, 1874. 473 ; D. 1874. 2. 201.

dettes, est la somme due, et cela même sans aucune déduction (n° 259). Or, la somme due par la société pour chaque obligation, c'est le capital nominal. Ce système a l'avantage pratique d'éviter toute difficulté relative à la détermination du taux d'émission (1) et à celle de la somme à ajouter à ce taux pour fixer le montant de la collocation. Quelques auteurs (2) et quelques décisions judiciaires (3) l'ont adopté.

Ce système de la collocation pour le capital nominal n'est point admissible. En l'adoptant, on fait abstraction de la nature spéciale de l'opération qui intervient en cas d'émission d'obligations avec primes. Sans doute, la société s'engage à rembourser toutes les obligations à un chiffre supérieur au taux d'émission. Mais la société stipule généralement un délai d'un assez grand nombre d'années sur lequel s'échelonnent les remboursements. Le terme a, dans cette opération, un caractère particulier. Il constitue la condition ou plutôt la cause du remboursement avec primes ; celles-ci se forment d'ordinaire à l'aide des retenues opérées sur les intérêts payés aux obligataires, retenues qui sont capitalisées ou employées dans les affaires sociales (4).

La faillite ou la liquidation judiciaire (5), en mettant obstacle à la continuation du service des intérêts, empêche, par cela même, la formation des primes. La condition ou la cause de la formation de ces primes ne se réalisant pas, la dette de la société quant aux primes ne prend pas naissance. De plus, une objection spéciale à opposer à la prétention des obligataires réclamant leur collocation

(1) Des difficultés peuvent se présenter quand il s'agit d'obligations qui ne sont pas émises en une seule fois, mais qui le sont à bureau ouvert pendant un grand nombre d'années à un taux qui varie chaque jour avec le cours de la Bourse. C'est ce système, dit système du *robinet*, qui fonctionne pour nos grandes compagnies de chemins de fer.

(2) Regnault et Valframbert, *Du droit des obligataires sur le prix de rachat des chemins de fer*, p. 13 et suiv.

(3) Lyon, 8 août 1873, D 1874. 2. 201 ; S. 1874. 2. 205 ; *J. Pal.*, 1874. 473 (il s'agissait d'une société civile en déconfiture) ; Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, D. 1874. 2. 203 ; *Journ. des tribunaux de commerce*, 1875, n° 9298.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 573.

(5) Cet argument pourrait être donné aussi en cas de déconfiture

pour le capital nominal, se tire de l'article 445, C. com., et de l'article 8 de la loi du 4 mars 1889, selon lesquels les intérêts des dettes du failli ou du débiteur en liquidation judiciaire cessent à partir du jugement déclaratif de courir à l'égard de la masse (1). La prime n'est qu'un supplément de rémunération du prêt. Pour les obligations non encore remboursées lors de la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, elle correspond aux intérêts à courir ; elle ne peut donc être réclamée, puisque les intérêts ne peuvent l'être eux-mêmes (2).

Il résulte de tout ce qui vient d'être admis que les obligataires ne doivent être colloqués ni pour le taux d'émission, ni pour le capital nominal de leurs obligations. Ils doivent l'être pour une somme intermédiaire comprenant : 1° le taux d'émission ; 2° une somme représentative de ce que chaque obligation vaut en plus à raison de la prime de remboursement qui y est attachée et cette valeur additionnelle augmente à mesure qu'on se rapproche de l'époque à laquelle l'amortissement de toutes obligations aura eu lieu, par cela même que les chances de remboursement s'accroissent svec la diminution des obligations à rembourser participent aux tirages. Il est juste que les obligataires soient indemnisés du préjudice que leur fait subir l'inexécution du contrat en vertu duquel ils avaient droit au capital nominal.

Mais, en adoptant ce principe, on n'est pas au bout des difficultés. Il y a, en effet, à déterminer quelle règle doit servir à fixer la somme supplémentaire due à titre de dommages intérêts et pour lauqelle chaque obligation doit être colloquée en sus du taux d'émission. Des systèmes divers ont été proposés sur ce point.

On avait prétendu avant la loi du 12 janvier 1886 qui a supprimé le maximum du taux de l'intérêt conventionnel en matière de commerce, que les obligataires peuvent se faire colloquer pour le montant du taux d'émission augmenté seulement de la différence entre

(1) Cette objection serait sans application au cas de déconfiture par cela même que l'article 445, C. com., et l'article 8 de la loi du 4 mars 1889 sont étrangers à ce cas

(2) V. Lecourtois, *Le remboursement anticipé des obligations des compagnies de chemins de fer* (1881). Cpr. Boistel, n° 934 ; Alauzet, VI, n° 2486.

l'intérêt réellement stipulé et le maximum de l'intérêt conventionnel tel qu'il a été fixé par la loi du 3 septembre 1807 (1).

Plusieurs objections graves peuvent être opposées à ce système abandonné, du reste, par la jurisprudence. Il est arbitraire de fixer invariablement à la différence entre le taux réel de l'intérêt stipulé et le maximum de l'intérêt conventionnel de la loi du 3 septembre 1807, la somme retenue chaque année pour la capitalisation qui sert à constituer les primes. Selon les cas, la retenue est plus ou moins forte. Du reste, ce système ne se conçoit même plus pour les obligations émises par les sociétés de commerce depuis que la loi du 12 janvier 1886 a admis la liberté du taux de l'intérêt en matière commerciale.

Plusieurs décisions judiciaires ont adopté un autre système. Elles veulent traiter également tous les obligataires. Dans ce but, il y aurait lieu de rechercher le moment où il y aurait eu autant d'obligations remboursées que d'obligations à rembourser, et chaque obligation serait colloquée pour le taux d'émission augmenté de la valeur de la prime à ce temps moyen où les chances de remboursement sont égales (2).

Ce système ne tient pas compte de ce que, si, pour des sommes importantes, la capitalisation des intérêts produit des résultats certains à raison de la possibilité de les placer, la capitalisation ne

(1) Paris, 23 mai 1862, S. 1862. 2. 237 ; *J. Pal.*, 1862. 1048 ; D. 1863. 1. 350. V. Cass. 10 août 1863, S. 1863. 1. 428 ; *J. Pal.*, 1863. 1129 ; D. 1863. 1. 349. *Pand. fr.* (chron.) à sa date.

(2) Trib. com. Seine, 6 octobre 1875, Paris, 23 mars 1876, *Journal des tribunaux de commerce*, 1876, p. 511 ; Paris, 20 janv. 1879, S. 1879. 2. 52 ; *J. Pal.*, 1879. 231 ; D 1880. 2. 25 (note de M. Levillain). — Voici la formule qu'on trouve dans ces décisions judiciaires : « Pour apprécier la somme qui doit être attribuée aux divers obligataires dont les obligations ne sont pas sorties aux tirages, il y a lieu, d'une part, de rechercher le moment où, d'après le tableau d'amortissement, il y aurait autant d'obligations remboursées que d'obligations à rembourser, de manière à établir entre le dernier tirage réellement effectué et le tirage extrême prévu au contrat, le temps moyen où tous les porteurs actuels se trouveraient avoir, au jour de la faillite, des chances égales de remboursement, et, d'autre part, de déterminer la somme qui, sur une capitalisation annuelle d'intérêts conduite jusqu'au temps moyen, produirait une somme égale au montant de la prime. »

peut, au contraire, servir à la reconstitution de la prime pour des sommes minimes allouées à chaque obligataire. Les placements à intérêts composés sont impossibles, en fait, pour de faibles sommes.

La jurisprudence paraît se fixer en faveur d'un troisième système : les obligataires doivent être colloqués pour une somme comprenant : 1° le taux d'émission ; 2° les fractions d'intérêts antérieurement réservées dans le but de constituer les primes ; 3° une somme représentative de l'accroissement proportionnel de la valeur des obligations (1).

Ce dernier système est supérieur à tous ceux qui ont été proposés. Mais, dans le silence de nos lois sur la question, il semble préférable de ne pas poser de règle rigoureuse ; c'est aux tribunaux à apprécier *ex æquo et bono* le supplément à ajouter au taux d'émission, en tenant compte du taux de l'intérêt stipulé, du temps écoulé depuis l'émission des obligations et du temps restant à courir jusqu'à l'expiration de la période de remboursement. Du reste, la Cour de cassation semble bien adopter cette manière de voir ; elle décide que la question de savoir de quelle somme doit être augmenté le taux d'émission des obligation pour fixer le montant de la collocation des obligations, est une question à trancher souverainement par les juges du fait (2). Cette solution se déduit bien de ce que cette somme supplémentaire constitue une indemnité (3).

1170 *bis*. Droit étranger. — Les lois étrangères ne se sont généralement pas plus occupées de la question relative au montant de la collocation des obligations à primes que la législation française. Les

(1) Paris, 15 mai 1878, S. 1883. 1. 218 ; *J. Pal.*, 1883. 253. Cf. Rennes, 25 juill. 1887, D. 1888. 2. 153 ; Trib. comm. Seine, 11 juin 1903, D. 1908. 2. 382 ; *Journal des faillites*. 1903. 2228. Trib. comm. Saint-Etienne, 5 mars 1908, *Journal des faillites*, 1908. 180.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 574.

(3) L'unité se fera difficilement dans la jurisprudence tant que le législateur n'interviendra pas pour résoudre la question. V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 582, la disposition contenue dans le projet de loi sur les sociétés adopté par le Sénat le 29 novembre 1884. V. aussi l'article 14 du projet de loi sur les obligations émises par les sociétés et sur les parts de fondateurs déposé à la Chambre des Députés le 4 juillet 1903. Cpr. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1912, p. 269.

Codes de commerce *italien* (art. 851) et *portugais* (art. 747) se prononcent pour la collocation au taux d'émission (1).

1171. La situation des obligataires, lorsque la société a émis des obligations à lots, donne également naissance à des difficultés. Celles-ci se présentent rarement ; car, selon la doctrine généralement admise, l'émission d'obligations à lots exige une autorisation donnée par une loi et, le législateur accorde rarement des autorisations de cette sorte (2).

En supposant que des obligations à lots aient étéé mises avec l'autorisation légale exigée, quel doit être le montant de la collocation pour chacune d'elles ? La difficulté spéciale provient de ce qu'on ne connaît pas par avance les bénéficiaires des lots, par cela même que ceux-ci ne doivent apparteuir qu'à un certain nombre d'obligataires dont les obligations seront déterminées par des tirages au sort à faire, échelonnés pendant toute la période d'amortissement. Afin qu'on puisse connaître les bénéficiaires des lots, on a soutenu qu'il y a lieu, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, de procéder immédiatement à tous les tirages à faire. Les obligations favorisées par le sort n'auraient qu'à produire pour le montant de leurs lots (3).

(1) La loi *belge* du 18 mai 1873 (art. 69) avait aussi résolu la question. L'article 69 de cette loi disposait : « Ces obligations ne seront admises au « passif que pour une somme totale égale au capital qu'on obtiendra en « ramenant à leur valeur actuelle au taux de 5 pour 100 les annuités d'in- « térêt et d'amortissement qui restent à délivrer. Chaque obligation sera « admise pour une somme égale au quotient de ce capital divisé par « le nombre des obligations non encore éteintes. » Cette disposition a été supprimée dans la loi *belge* sur les sociétés modifiée par la loi du 25 mai 1913. Le but de cette suppression paraît avoir été de permettre aux porteurs d'obligations à primes de se présenter dans la taillite de la société débitrice pour le montant nominal de leurs obligations Dans les usages actuels les plus répandus, la prime n'a pas toute l'importance qu'elle avait souvent il y a 40 ou 50 ans. Cela diminue l'importance de la question. V. sur l'ancien article 69 de la loi *belge* sur les sociétés du 18 mars 1873. Guillery, *Traité des sociétés*, II, nos 828 à 831 ; Namur, II, nos 1168 à 1170.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 570 à 576.

(3) Cette solution est repoussée par M. Lévy-Ullmann (*Des obligations à primes et à lots*, nos 337 à 339). Selon lui, on ne saurait, après la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, procéder à la répartition des lots par voie de tirage au sort. La faillite ou la liquidation judiciaire arrête tout ; elle fixe telle qu'elle est au moment où elle survient la situa-

1172. Il ne faut pas confondre avec le cas prévu jusqu'ici où, d'après le fonctionnement régulier de l'amortissement, il y a des tirages à faire encore pendant une ou plusieurs années au moment du jugement de faillite ou de liquidation judiciaire, le cas où il y a des tirages en retard. Dans ce dernier cas, il y a lieu de faire procéder à ces tirages, pour permettre aux obligataires favorisés par le sort de produire dans la faillite pour le capital nominal ou pour la valeur intégrale des lots, selon qu'ils ont droit à des primes ou à des lots (1).

1173. Quand, au moment de la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire de la société, des obligataires n'ont pas encore entièrement versé le montant de leurs obligations, les termes non échus ne deviennent pas exigibles. Car les obligataires ne sont pas en faillite ou en liquidation judiciaire. Ce sont des débiteurs de la société et la faillite ou la liquidation judiciaire rend exigibles les dettes, non les créances à terme du failli (n° 264).

1174. Mais chaque obligataire doit-il verser le montant intégral de ce qu'il doit encore sur chacune de ses obligations, sauf à ne recevoir dans la masse qu'un dividende, ou peut-il, opposant la compensation jusqu'à due concurrence, se présenter comme créancier de l'excédent ? La première solution pourrait faire éprouver une perte notable aux obligataires ; la seconde leur serait évidemment plus avantageuse. (2). Les principes généraux sur les effets du jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire qui ne permet pas la compensation à raison de dettes devenues exigibles par suite de ce jugement, doit faire, a-t-on dit, admettre la première solution. Ainsi, l'obligataire qui a payé 200 francs sur 450, doit verser à la faillite les 250 francs restants, sauf à produire pour le mon-

tion des créanciers. Nulle cause d'inégalité ne saurait plus naître entre les créanciers après la déclaration de faillite. Mais notre savant collègue reconnait que les obligataires ont droit à des dommages-intérêts, parce que la société manque à l'obligation de faire qu'elle avait contractée envers eux (art. 1142, C. civ.). Nous repoussons cette solution ; nous n'apercevons pas comment des obligataires qui peut-être n'auraient eu droit à aucun lot, peuvent se plaindre d'un préjudice.

(1) Douai, 24 janvier 1873, D. 1874. 2. 203.

(2) C'est cette opinion que nous avons soutenue dans notre 3e édition.

tant de son obligation et à ne toucher, par suite, qu'un simple dividende.

Il paraît plus exact de permettre aux obligataires d'opposer la compensation (1) pour se dispenser de payer le complément de ce qui leur reste à verser sur le montant de leurs obligations. Sans doute, la faillite met obstacle à la compensation, mais, par des motifs d'équité, cela cesse d'être vrai lorsqu'il s'agit de créances connexes (2). Il y a assurément connexité entre la dette du souscripteur d'obligations et celle de la société envers l'obligataire ; ces deux dettes sont nées d'un même contrat et se servent mutuellement de cause.

1175. Au moment où est rendu le jugement de faillite ou de liquidation judiciaire, les associés peuvent ne pas avoir encore versé le montant intégral de leurs mises. Il va de soi que les versements à faire deviennent exigibles pour les associés tenus personnellement des dettes sociales, par cela même qu'ils sont en faillite ou en liquidation judiciaire en même temps que la société (art. 444, C. com., art. 8, L. 4 mars 1889) (3).

Mais les actionnaires ou les commanditaires sont-ils tenus aussi d'effectuer immédiatement leurs versements, bien que des termes leur aient été accordés pour les faire ? La jurisprudence est favorable à l'exigibilité immédiate des versements (4). On fait valoir en ce sens que l'exigibilité des dettes à terme est un effet de la faillite ou de la liquidation judiciaire, que les actionnaires sont tenus

(1) Trib. civ. Seine, 26 juillet 1889, *Journal des sociétés*, 1890. 427. — Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*. n° 2202 ; Thaller et Percerou, II, n° 1667. Cpr., 26 juin 1905, D. 1906. 1. 193.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, VII, n° 217.

(3) La même solution irait de soi aussi dans le cas où un associé tenu ou non personnellement des dettes sociales serait déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire.

(4) Paris, 8 février 1884, S. 1884. 2. 117 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 619 ; Trib. com. Seine, 15 janvier 1884 et 13 janvier 1885, *Journal des faillites*, 1884, p. 158, 1885, p. 463 ; Paris, 11 juin 1886, S. 1887. 2. 34 ; *J. Pal*, 1887. 1. 216 ; Cass. 20 octobre 1886, 26 mai 1886, S. 1887. 1. 49 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 113 ; D. 1887. 1. 383 ; S. 1887. 1. 49 ; Cass. 25 octobre 1897, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 177 ; D. 1897. 1. 575. *Pand. fr.*, 1898. 1. 60 ; Cass. 31 mai 1902. S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 177 ; D. 1902. 1. 331. *Pand. fr.*, 1902. 1. 444. *Journal*

directement envers les créanciers sociaux jusqu'à concurrence de leurs mises. Puis, on ajoute que, si on laisse les actionnaires ou les commanditaires jouir des termes qui leur avaient été accordés, on complique et on retarde beaucoup les opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire.

L'exigibilité des versements nous paraît devoir être écartée (1). L'article 444, C. com., et l'article 8 de la loi du 4 mars 1889, qui admettent l'exigibilité des dettes à terme, sont des dispositions rigoureuses qui ne peuvent être étendues pour des raisons d'utilité pratique à des cas qu'elles ne visent certainement point. D'après ces dispositions, ce sont les *dettes passives* du débiteur en faillite ou en liquidation judiciaire qui seules deviennent exigibles. Or, le débiteur en faillite ou en liquidation, c'est la société, ce ne sont pas les actionnaires ou les commanditaires. Ce sont eux qui sont débiteurs de leurs mises envers la société (art. 1845, C. civ.), et la faillite ou la liquidation judiciaire ne rend pas exigibles les créances de celui qui a cessé ses paiements (n° 264). Cpr. n° 1173.

A l'occasion du droit des syndics de réclamer les versements complémentaires à faire par les actionnaires ou les commanditaires, quand ces versements sont exigibles, se présentent d'autres difficultés qui sont examinées plus loin. V. n° 1186.

1175 *bis*. Les dettes de la société en faillite ou en liquidation judiciaire cessent, conformément à l'article 445, C. com., de produire des intérêts à l'égard de la masse à partir du jour du jugement déclaratif. Mais il n'en est pas de même des créances de la société. Aussi les intérêts dûs par un associé qui n'a pas versé sa mise à la date

des faillites, 1902, 339 ; D. 1902. 1. 351 ; Nimes, 26 juin 1908, S. et *J. Pal.*, 1910. 1. 293 ; D. 1908. 2. 409. Thaller et Percerou, II, n° 1656.

La jurisprudence *belge* est en sens opposé. V. la note suivante.

(1) Labbé, note sous cass. 20 octobre 1886, S. 1887. 1. 493 ; Boistel, n° 933 ; Thaller, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1885, p. 295 ; *Traité élémentaire de Droit commercial*, n°s 2198-2199 ; Wahl, note dans le *Recueil de Sirey* et le *Journal du Palais*, 1878. 1. 177.

C'est en ce sens que se prononce la jurisprudence *belge*, Bruxelles, 27 juin 1888, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 177 (en sous-note). V. aussi Namur, *Le Code de commerce belge revisé*, III, n° 1676. — V., pour l'*Allemagne*, Kohler, *op. cit.*, p. 121 et suiv.

fixée (art. 1846, C. civ.), continuent de courir même après le jugement déclaratif de la faillite ou de la liquidation judiciaire de la société.

Si l'on admet, avec la jurisprudence et contrairement à l'opinion adoptée plus haut (n° 1175) que la faillite ou la liquidation judiciaire rend exigibles les versements à faire sur leurs mises par les associés, il y a lieu de déterminer à partir de quel moment les sommes à verser sont productives d'intérêts au profit de la société. Il semble que ce doit être à partir du jour du jugement déclaratif ; car, d'après l'article 1846, C. civ., l'associé doit les intérêts de sa mise de plein droit à partir du jour où elle aurait dû être payée. On a, pourtant, soutenu que, les intérêts ne courent qu'à partir de la mise en demeure de l'associé en retard (1). On a allégué en ce sens que, si la faillite permet au syndic de réclamer immédiatement le non versé, du moins il n'y a retard que du jour où l'associé a été mis en demeure de se libérer. Cette opinion fait abstraction de la disposition spéciale de l'article 1846, C. civ , qui précisément apporte une exception à la règle générale de l'article 1153, C. civ. sur la nécessité d'une mise en demeure pour faire courir les intérêts moratoires.

E. — Des autorités et des personnes qui figurent dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire d'une société.

1176. Les autorités et les personnes qui figurent dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire d'une société, sont, en général, les même que celles qui figurent dans celle d'un individu. Il y a donc soit un ou plusieurs syndics, soit un ou plusieurs liquidateurs judiciaires, un juge-commissaire, le tribunal de commerce, les créanciers du failli formant la masse ; il peut y avoir des contrôleurs (2) ; enfin, la société est parfois appelée, même en cas de

(1) Cass. 25 octobre 1897, D. 1898, 1. 297 ; *Pand. fr.*, 1898. 1. 60. Thaller et Percerou, II, n° 1665.

(2) En fait, c'est surtout dans les faillites et dans les liquidations judiciaires des sociétés que les créanciers usent de la faculté de nommer des contrôleurs.

faillite, malgré le dessaisissement, à jouer un rôle personnel. Mais des questions spéciales sont à résoudre au sujet soit des attributions des syndics, soit des personnes qui ont spécialement pour mission de représenter la société quant aux actes dans lesquels le débiteur aurait personnellement à intervenir, s'il s'agissait d'un individu, que la société existe encore ou bien qu'elle soit dissoute ou annulée.

1177. *Des syndics*. — Le tribunal de commerce peut ne nommer qu'un seul syndic ou qu'un seul liquidateur, alors même que, s'agissant d'une société en nom collectif ou en commandite, il y a afillite ou liquidation judiciaire et de la société et des associés en nom collectif ou des commandités (n^os^ **1147**).

Il est possible qu'il y ait nomination à la fois d'un syndic et d'un liquidateur judiciaire. C'est ce qui arrive quand la société est déclarée en faillite et qu'un ou plusieurs associés obtiennent le bénéfice de la liquidation judiciaire ou dans le cas inverse (n° **1148**). Des personnes différentes peuvent évidemment être désignées pour remplir ces fonctions distinctes ; mais il est plus simple de conférer à la même personne les deux fonctions de syndic et de liquidateur judiciaire.

En ce qui concerne la faillite ou la liquidation judiciaire des associés, les pouvoirs du syndic ou du liquidateur judiciaire sont régis par les règles générales posées précédemment (n^os^ 423 et suiv.). Mais, en tant qu'ils sont nommés pour la faillite ou la liquidation judiciaire de la société, des questions spéciales sont à résoudre.

1178. Le syndic d'une société en faillite représente à la fois la société et les créanciers formant la masse, comme le syndic de la faillite d'un individu représente le failli et les créanciers de celui-ci. Cette représentation est, comme en cas de faillite d'un individu, exclusive, en ce sens que les actionnaires ou les créanciers ne peuvent point agir à la place du syndic. Tout ce qu'ils peuvent faire, s'ils se croient mécontents du syndic, c'est de se plaindre au juge-commissaire et de provoquer ainsi, au besoin, la révocation du syndic négligent (art. 46^6^ et 467, C. com.).

Mais cela ne met assurément pas obstacle à ce que les créanciers fassent valoir les droits individuels dont la faillite ne suspend pas

l'exercice et à ce que les actionnaires exercent les actions qui appartiennent à chacun d'eux (actions individuelles) et non à la société (actions sociales) (1). La difficulté est seulement de faire le départ entre ces deux catégories d'actions.

1179. Par suite de la suspension du droit de poursuite individuelle, les créanciers de la société ne peuvent pas, en principe, exercer d'action contre elle ni pratiquer de voies d'exécution sur ses biens (2) ; ils ne peuvent pas non plus exercer chacun les droits de la société contre des tiers en vertu de l'article 1166, C. civ. (n° 227).

1180. De ces principes il y a, particulièrement en matière de sociétés par actions, de nombreuses et importantes applications à faire. Toutes ne vont pas sans difficultés.

Ces applications concernent notamment les actions en versement de leurs mises contre les actionnaires ou les commanditaires non entièrement libérés, les actions en répétition des dividendes fictifs, les actions en nullité de la société pour défaut de publicité ou inobservation des conditions prescrites pour la constitution des sociétés par actions par la loi du 24 juillet 1867 ; les actions en responsabilité, soit des actionnaires, soit des créanciers, contre les administrateurs ou contre les gérants ainsi que contre les commissionnaires ou les membres du conseil de surveillance.

1181. Le syndic a seul l'exercice des actions en versement (3) et en répétition de dividendes fictifs Ce sont là des actions sociales, c'est-à-dire appartenant à la société ; elles tendent à compléter ou à reconstituer l'actif social. Le syndic seul peut, par suite du dessaisissement, exercer les actions du failli (4).

(1) Douai, 10 décembre 1908, *journal des faillites*, 1911. 85.

(2) Cass. 25 mai 1891, *Journal des faillites*, 1891. 385. — Cpr. Cass. 23 juillet 1889, *Journal des faillites*, 1889. 457.

(3) Cass. 4 janvier 1887, D. 1887. 1. 124 ; S. 1890. 1. 387 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 944.

(4) Comme la clôture pour insuffisance d'actif entraine la restitution aux créanciers de leurs droits de poursuite individuelle, des créanciers de la société en faillite peuvent, quand il y a clôture pour insuffisance d'actif, poursuivre les actionnaires en libération de leurs actions et se faire adjuger le profit de la condamnation prononcée, sauf le droit, pour les autres

En cas de liquidation judiciaire, le représentant de la société assisté du liquidateur peut réclamer les versements complémentaires. Mais, à défaut d'action exercée par eux, chaque créancier a le droit d'agir. Il est, en effet, généralement reconnu que la personnalité des créanciers ne disparaît pas complètement, comme en cas de faillite (1).

1181 *bis*. Par cela même que le syndic est à la fois le représentant de la société en faillite et des créanciers sociaux (n° **1178**), il peut agir, en l'une ou en l'autre qualité, en versement des actions non libérées contre les actionnaires. Il importe parfois beaucoup de savoir s'il a agi comme représentant de la société ou comme représentant des créanciers Car s'il agit en la première qualité, les actionnaires peuvent lui opposer la nullité de leurs souscriptions pour cause de dol, de défaut de publicité légale, d'inobservation des conditions et formalités présentes pour la constitution de la société par la loi du 24 juillet 1867 (2). Au contraire, les actionnaires n'ont pas le droit de se prévaloir de la nullité fondée sur l'une de ces causes lorsque le syndic les actionne comme représentant des créanciers (3).

1182. Quant aux actions en nullité, on soutient que le syndic seul en a l'exercice, par cela même qu'elles intéressent la société et la masse des créanciers. Selon nous, cette doctrine doit être repoussée ; il y a lieu de reconnaître à chaque actionnaire et à chaque créancier le droit de demander la nullité de la société. Ce droit est, pour les actionnaires, un droit individuel ; il appartient, avant toute faillite de la société, à chacun d'eux et aucun principe de droit ne semble pouvoir être invoqué pour concentrer entre les mains du syndic les droits individuels de ces différentes personnes (4).

créanciers de lui en réclamer leur part. Trib. comm. Lyon, 6 décembre 1910, *Journal des faillites,* 1911. 383. V. n° 782.

(1) Cpr. Paris, 24 janvier 1902, *Journal des faillites*, 1902. 272. Malapert, *Du régime de la liquidation judiciaire*, n°s 377 et suiv.

(2) Paris, 2 juillet 1912, *Journal des faillites*, 1912. 296.

(3) Lyon, 30 juillet 1904, *Journal des faillites*, 1905. 108 ; Cass. 10 juillet 1906, S. et *J. Pal.*, 1907. 1. 265. *Journal des faillites*, 1906. 339. Cpr. Paris, 16 mars 1904, *Journal des faillites*, 1904. 295.

(4) V. Cept. Cass. 18 mai 1885, D. 1888. 1. 59 ; Cass. 23 juillet 1889,

1183. Le syndic seul peut exercer les actions en responsabilité appartenant à la société contre les administrateurs et contre les gérants (1). Mais on sait que la jurisprudence admet que l'action sociale en responsabilité peut être exercée par chacun des actionnaires individuellement (*ut singuli*) dans la mesure de son intérêt personnel, si la société ne l'exerce pas, pourvu que celle-ci n'ait pas renoncé à cette action en transigeant ou en approuvant les comptes des administrateurs.

Ce droit individuel des actionnaires est très contestable et nous nous sommes refusés à l'admettre (2). Mais si l'on reconnaît, avec la jurisprudence, que ce droit individuel existe en dehors du cas de faillite de la société, faut-il le maintenir alors même que la société a été déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire ? Il a été admis que le droit individuel des actionnaires disparaît par suite de la suspension du droit de poursuite individuelle (3). Il nous semble, au contraire, difficile de ne pas maintenir aux actionnaires le droit individuel qu'on leur reconnaît en principe, malgré la faillite de la société. Le droit de poursuite individuelle est sans doute suspendu, mais cet effet se produit pour les actions qui existent contre le failli, non pour les actions appartenant à des tiers contre d'autres tiers (4).

1184. Pour les actions purement individuelles des actionnaires en responsabilité, il va de soi que le syndic n'en a pas l'exercice. D'abord, ce ne sont pas des actions du failli, c'est-à-dire de la société, ce qui empêche d'invoquer le dessaisissement. Puis, ces actions existent contre des tiers, non contre la société en faillite, ce qui met obstacle à ce qu'on se prévale de la suspension du droit de poursuite individuelle (5).

S. 1891. 1. 212 ; *J. Pal.*. 1891. 1. 513 ; D. 1891. 1. 53 ; Trib. comm. Lille, 11 juin 1903, *Journal des faillites*, 1912. 130.

(1) Orléans, 20 mars 1884, S. 1885. 2. 145 ; *J. Pal.*, 1885, 1. 812 ; D. 1886. 2. 85.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 827 et suiv.

(3) Cpr. Cass. 11 novembre 1885, *Journal des faillites*, 1886, p. 5 ; 23 juill. 1889, D. 1891. 1. 53. — Arthuys, *Traité des sociétés*, I, n° 709 ; Thaller et Percerou, II, n° 1649.

(4) V. Paris (1re ch.), 30 juin 1883, *Journal des faillites*, 1883. 477 ; Paris (1re ch), 6 mai 1885, *Journal des faillites*, 1886. 7.

(5) Thaller et Percerou, II, n° 1653.

Du reste, les clauses des statuts qui restreignent les droits des actionnaires quant aux actions exercées par eux, notamment qui en soumettent l'exercice à l'avis préalable de l'assemblée générale continuent à s'appliquer même après la faillite de la société (1).

1185. Que doit-on décider pour les actions en responsabilité des créanciers sociaux ? Sans doute, ceux-ci ne peuvent pas exercer l'action sociale en responsabilité confiée exclusivement au syndic ; les créanciers du failli n'ont pas l'exercice de l'action oblique de l'article 1166, C. civ. Mais, de leur chef, les créanciers peuvent-ils exercer individuellement les actions en responsabilité nées directement à leur profit ? On décide généralement que ces actions ne peuvent être exercées que par le syndic qui représente, dit-on, les créanciers (2). Cette solution a, sans doute, le grand avantage pratique d'éviter des actions multiples et distinctes sur lesquelles peuvent intervenir des décisions en sens opposés. Elle ne peut pas se justifier par les principes du droit. Le syndic représente les créanciers dans les actions que ceux ci exercent du chef de la société en faillite. Mais cette représentation n'existe pas pour les actions que les créanciers ont de leur chef même contre des tiers. C'est bien là le caractère des actions en responsabilité des créanciers contre les administrateurs d'une société anonyme (3 .

Les motifs mêmes sur lesquels nous fondons cette solution, doivent conduire à ne pas l'appliquer aux actions en responsabilité des créanciers d'une société en commandite contre le gérant (4). Car, par cela même que celui-ci est en faillite ou en liquidation judiciaire avec la société, les actions en responsabilité existant contre le gérant sont des actions des créanciers de la faillite contre le failli, et ces actions ne peuvent pas être exercées par suite de la suspension du droit de poursuite individuelle.

(1) Trib. comm. Seine, 9 février 1910, *Journal des faillites,* 1910, 270.

(2) Cass 21 décembre 1875, S 1879. 1. 97 ; *J. Pal.*, 1879. 241 ; D. 1877. 1. 79. Pour le cas où certains créanciers se plaindraient de manœuvres frauduleuses des administrateurs. V. Cass. 16 janvier 1878, D. 1879. 1. 209.

(3) V., en notre sens, Labbé, note sous l'arrêt du 21 décembre 1875 cité à la note précédente.

(4) Il est supposé au texte que le gérant, comme c'est le cas de beaucoup le plus fréquent, est un commandite.

1186. Parmi les actions qu'il appartient au syndic d'exercer sont les actions en versement de leurs mises contre les associés.

Au sujet des actions du syndic en versement à faire sur des actions ou sur des parts d'intérêts non libérées, des questions spéciales se sont élevées.

a. Le syndic peut-il demander aux actionnaires et aux commanditaires les versements complémentaires sans avoir à justifier qu'il a besoin des sommes à verser pour payer les dettes sociales ?

b. Le syndic doit-il réclamer à chaque actionnaire ou commanditaire la même somme ou a-t-il, au contraire, le droit de demander à chacun des sommes différentes ?

a. Il a été soutenu sur la premirèe question que le syndic ne peut réclamer les versements que dans la mesure où ces versements sont nécessaires pour payer les dettes sociales et que c'est au syndic à établir que les versements qu'il réclame correspondent à cette nécessité (1). Les actionnaires ou les commanditaires, dit-on, n'ont à fournir les versements que pour faire marcher les opérations sociales ou pour payer les dettes de la société. Les versements ne peuvent plus être exigés dans le premier but quand la société est en faillite ; ils peuvent l'être seulement dans le second. L'opinion contraire a, en général, triomphé (2). Il y a lieu d'admettre que, sans avoir aucune justification à faire, le syndic peut exiger les versements complémentaires. Quand la société est *in bonis*, les actionnaires et les commanditaires débiteurs de leurs mises, sont tenus de les verser jusqu'à complète libération (art. 1845, 1er alin., C. civ.). Rien n'indique que la faillite ou la liquidation judiciaire apporte une modification quelconque à cette obligation. Seulement il va de soi que le syndic est tenu

(1) V. Labbé, note, S. 1881. 1. 241 ; J) *Pal.*, 1881. 1. 593. Paris, 8 février 1884, S. 1884. 2. 117 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 619 ; 9 août 1884, *Journal des faillites*, 1884. 541.

(2) Cass. 26 mai 1886, S. 1887. 1. 49 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 113 ; D. 1887. 1. 383, *Pand. fr.*, 1887. 1. 318 ; Cass. 11 juin 1886, S. 1887. 2. 34 ; S. 1887. 1. 216 ; Cass. 20 octobre 1886, S. 1887. 1. 49 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 113 ; D. 1887. 1. 383. *Pand. fr.*, 1888. 1. 22. Cass. 1er mai 1907, D. 1907. 1. 373. *Pand. fr.*, 1907. 1. 258, *Journal des faillites*, 1907. 341 ; Paris, 6 février 1908, S. et *J. Pal.*, 1910. 2. 197 ; *Journal des faillites*, 1908. 348. Thaller et Percerou, II, n° 1657.

de restituer aux actionnaires et aux commanditaires les sommes qu'il leur a réclamées et dont il n'a pas besoin pour payer les dettes sociales (1).

C'est à raison même de cette obligation de faire des restitutions aux actionnaires et aux commanditaires que le syndic ne peut céder à des tiers le droit de réclamer les versements que jusqu'à concurrence des dettes sociales (2).

b. L'égalité qui doit régner entre les actionnaires doit, a-t-on prétendu, mettre obstacle à ce que le syndic réclame à quelques-uns d'eux plus qu'aux autres (3). Mais, ce prétendu principe d'égalité n'est écrit nulle part. Le syndic peut avoir intérêt à agir de préférence contre certains actionnaires ou commanditaires, parce qu'il sait que ceux-là seuls sont solvables. Rien ne paraît devoir l'empêcher de le faire (4). Ce qui est vrai, c'est que les actionnaires ou les commanditaires ayant payé plus que les autres ont recours contre ceux-ci, pour faire répartir également la charge des dettes sociales (5).

1187. Les solutions qui viennent d'être données pour les commanditaires et pour les actionnaires, ne sauraient être étendues purement et simplement aux associés en nom collectif et aux commandités. Ceux-ci, étant tenus personnellement des dettes sociales, n'ont pas seulement l'obligation de verser le montant de leurs mises. Pour

(1) Droit étranger. — Les Codes de commerce *italien*, *roumain*, *espagnol* et *portugais* se sont occupés de la question traitée. Les articles 852 du Code *italien* et 872 du Code *roumain* disposent que le curateur (qui correspond au syndic de faillite du Code de commerce français) peut être autorisé à réclamer aux actionnaires et aux commanditaires le solde de leurs versements jusqu'à concurrence des nécessités reconnues par le tribunal. D'après l'article 925 du Code *espagnol*, l'administrateur de la faillite peut réclamer aux actionnaires et aux commanditaires les sommes nécessaires. L'article 748 du Code *portugais* paraît consacrer une solution toute différente, en disposant que si, au moment de la déclaration de faillite, les associés à responsabilité limitée n'ont pas versé tout ce à quoi ils étaient obligés, l'administrateur de la masse doit les contraindre à compléter leurs versements.

(2) Trib. com. Seine, 9 juillet 1897.

(3) Paris, 7 août 1884, *Journal des faillites*, 1884. 521 ; Rouen, 30 mai 1900, *la Loi*, n° des 23 25 août 1900 (Cet arrêt admet spécialement que le syndic peut transiger avec certains actionnaires, non avec les autres).

(4-5) V. les arrêts cités à la note 2 de la page 517.

celles-ci, le syndic peut les leur réclamer sans avoir aucune preuve spéciale à faire Mais, s'il veut leur réclamer quelque chose en plus, c'est à lui à faire la preuve de l'existence de dettes sociales sans lesquelles les associés seraient quittes après avoir versé le montant de leurs mises. Du reste, le syndic, en tant qu'il réclame des sommes dépassant les mises des associés, agit comme représentant les créanciers sociaux et non la société.

Ce n'est pas tout. La solidarité qui pèse sur les associés dont il s'agit, rend certain le droit du syndic de poursuivre l'un d'eux pour la totalité des dettes sociales, sauf son recours contre ses coassociés.

1188. *Des créanciers. Des masses.* — En cas de faillite ou de liquidation judiciaire d'une société anonyme, il n'y a qu'une seule masse, celle des créanciers sociaux. Il n'en est pas de même en cas de faillite ou de liquidation judiciaire d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite. Les associés en nom collectif et les commandités se trouvent également en faillite ou en liquidation judiciaire. Il y a, d'une part des créanciers sociaux qui ont pour débiteurs, en même temps que la société, les associés tenus personnellement des dettes sociales ; il y a, d'autre part, des créanciers personnels de ces associés qui n'ont pas la société pour débitrice (1). Ces deux classes de créanciers forment des masses distinctes ; il y a : 1° la masse des créanciers sociaux ; 2° autant de masses distinctes de créanciers que d'associés obligés personnellement. Dans la première masse, les créanciers de la société sont seuls compris. La masse de chacun des associés tenus personnellement se compose, au contraire, à la fois de ses créanciers personnels et des créanciers sociaux qui, en vertu des articles 22 et 24, C. com., ont le droit de s'en prendre personnellement aux associés.

1189. Cette distinction entre la masse des créanciers sociaux et les masses des créanciers de chacun des associés a une grande importance pratique au point de vue de la composition des assemblées de

(1) Ainsi, la femme d'un associé en nom collectif qui a été admise au passif de la faillite de son mari, ne peut prendre part à la répartition de l'actif de la société : Caen, 3 mai 1893, *Journal des faillites*, 1894. 14.

créanciers et de la détermination des créanciers ayant le droit de prendre part aux opérations de chacune des faillites ou de chacune des liquidations judiciaires.

Quand il s'agit de sociétés en nom collectif et en commandite, l'assemblée des créanciers sociaux se compose des créanciers de la société, à l'exclusion des créanciers personnels des associés obligés personnellement, tandis que, pour chaque associé, l'assemblée comprend les créanciers personnels de l'associé dont il s'agit et les créanciers sociaux.

Les créanciers sociaux ont bien le droit de participer aux opérations et de la faillite de la société et des faillites de chaque associé, mais les créanciers personnels d'un associé ne peuvent intervenir que dans les opérations de la faillite de leur débiteur, ils n'ont aucun rôle à jouer ni dans la faillite de la société, ni dans les faillites des autres associés.

De là résultent notamment les conséquences suivantes :

a. Quand, lors de la vérification des créances, un créancier de la société se présente pour être vérifié, tous les créanciers sociaux et les créanciers personnels des différents associés qui, comme tels peuvent assister à la vérification, ont le droit de fournir leurs contredits (art 494) (1). Ce droit des créanciers personnels dérive de ce qu'ils ont intérêt à faire écarter des personnes qui se présentent comme créanciers sociaux, par cela même que ceux-ci ont le droit de se faire payer dans les masses de chaque associé. Au contraire, si c'est un créancier personnel d'un associé qui fait vérifier sa créance, le droit d'élever des contredits consacré par l'article 494, C. com., n'appartient qu'aux créanciers personnels de cet associé et aux créanciers sociaux, à l'exclusion des créanciers personnels des autres associés.

b. Lorsqu'il s'agit du vote du concordat simple ou du concordat par abandon d'actif, la double majorité en nombre et en sommes exigée par l'article 507, C. com., et par l'article 15 de la loi du 4 mars 1889, se calcule en tenant compte exclusivement des créanciers sociaux et du montant de leurs créances ou à la fois des créan-

(1) V., *en sens contraire*, Thaller et Percerou, II, note 1 de la page 683.

ciers personnels de chaque associé et des créanciers sociaux et du montant de leurs créances, selon qu'il s'agit du concordat à consentir à la société ou du concordat à consentir à l'un des associés. V. nº 1212.

c. De même, pour décider si la continuation de l'exploitation de l'actif social après union doit avoir lieu, les créanciers sociaux sont seuls appelés à délibérer et c'est seulement, en s'attachant à ces créanciers et à leurs créances qu'on constate si la double majorité des trois quarts exigée par l'article 532, C. com., est obtenue. Au contraire, pour délibérer sur la continuation de l'exploitation de l'actif de chaque associé, on doit appeler à la fois les créanciers de la société et les créanciers personnels de cet associé.

1190. Sur les biens sociaux, les créanciers de la société sont payés à l'exclusion des créanciers personnels des associés (1), tandis que, sur les biens de chaque associé tenu personnellement des dettes sociales, il y a concours entre les créanciers sociaux et les créanciers personnels de cet associé. D'abord, la personnalité de la société a notamment cette conséquence que la société est débitrice des créanciers sociaux, mais n'est pas obligée envers les créanciers personnels des associés. Puis, à défaut d'un privilège établi par une disposition légale au profit des créanciers personnels des associés sur les biens de ceux-ci, on ne voit pas comment ils pourraient échapper sur ces biens au concours des créanciers sociaux (2).

Le droit exclusif des créanciers sociaux est admis même par les lois étrangères qui ne reconnaissent pas la personnalité des sociétés en nom collectif et en commendite simple. Mais, parmi ces lois, les unes admettent, par une sorte de réciprocité, un droit de préférence des créanciers personnels des associés sur les biens de ceux-ci (3), tandis que les autres admettent le concours de ces deux classes de créanciers (4).

(1) Codes de commerce *italien*, art. 850 ; *roumain*, art. 870. Le Code de commerce *espagnol* (art. 927) fait une distinction entre les créanciers particuliers des associés, selon qu'ils sont antérieurs ou postérieurs à la constitution de la société ; il accorde aux premiers et refuse aux seconds le droit de se faire payer sur les biens de la société avec les créanciers sociaux.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, II, nºs 109 et 110.

(3-4) V. loi *anglaise* de 1914, art. 33, § 6.

Le Code *suisse* des obligations formant le livre V du Code civil *suisse*

1190 *bis*. Parmi les créanciers des sociétés par actions se trouvent souvent des obligataires. Ceux-ci votent individuellement. Mais il existe fréquemment des associations ou sociétés civiles d'obligataires. Pour déterminer si les obligataires sont représentés par un mandataire aux assemblées de la faillite ou de la liquidation judiciaire de la société, il faut consulter les statuts de ces associations. C'est à ces statuts aussi qu'on doit se référer pour déterminer les pouvoirs de mandataires quant aux délais et aux remises à accorder à la société (1).

1191. *De la représentation de la société*. — Avant la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, la société avait des représentants légaux, administrateurs ou gérants ; de plus, il y avait, s'il s'agit d'une société par actions, une assemblée générale d'actionnaires et, dans les commandites par actions, un conseil de surveil-

de 1912, reconnait expressément le droit exclusif des créanciers de la société sur les biens sociaux (art. 566), mais admet le concours des créanciers sociaux sur les biens des associés avec les créanciers personnels de ceux-ci (art. 568).

La législation *allemande* a traversé plusieurs phases Le Code de commerce de 1861 (art. 122) réservait aux lois de chaque Etat de l'Allemagne la faculté de consacrer un droit de séparation au profit des créanciers personnels des associés sur les biens personnels de ceux-ci. La loi sur la faillite de 1877 n'admet pas pour les créanciers personnels ce droit, qui, ainsi, s'est trouvé supprimé dans toute l'Allemagne. V. Kohler, *Das Konkursrecht*, p. 79.

(1) Dans quelques pays, il y a des assemblées d'obligataires organisées par la loi même.

V. loi *allemande* du 4 décembre 1889 relative aux *droits communs des porteurs d'obligations* (*Annuaire de législation étrangère* de 1900, traduction de Ch. Lyon-Caen, page 878 et suiv.) ; Communication de M. Ch. Lyon-Caen sur *les droits communs des porteurs d'obligations en Allemagne* (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1904, pages 140 et suiv.). — V. loi *belge* du 18 mai 1873 modifiée par la loi du 25 mai 1913, articles 89 à 95.

Le projet de loi sur les obligations et sur les parts de fondateurs déposé à la Chambre des Députés le 4 avril 1903, organise des assemblées d'obligataires, mais ces assemblées cessent, d'après ce projet (art. 14), de fonctionner en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de la société débitrice.

lance. Que deviennent ces divers organes ? Subsistent-ils malgré la faillite ou la liquidation judiciaire ?

Avant de résoudre cette question, il importe de remarquer qu'il est essentiel que la société ait des représentants légaux même après qu'elle a été déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire.

Lorsqu'un individu est en faillite, malgré le dessaisissement, il a un rôle à jouer ; il a des droits à exercer lui-même (n° 480) (V. art. 450, 466, 467, 471, 479, 494, 505, 506, 537, 541). Dans la faillite d'une société, il faut que ce rôle soit rempli, que ces droits soient exercés. Par qui le sont-ils ?

Puis, dans la liquidation judiciaire, le débiteur est appelé, en principe, par cela même qu'il n'est pas dessaisi, à agir personnellement, sauf à être assisté par le liquidateur judiciaire et à obtenir des autorisations diverses, selon la nature des actes à faire (nos 1051 et suiv.). Il y a lieu de déterminer qui, lorsqu'il s'agit d'une société, joue pour elle le rôle du débiteur en liquidation judiciaire. La loi du 4 mars 1889 n'a touché à ce point que pour le cas où la société est dissoute.

Il faut examiner la question distinctement pour le cas de faillite et pour celui de liquidation judiciaire.

1192. La faillite de la société n'entraînant pas sa dissolution (n° 1165), on ne peut donc pas dire que les pouvoirs des gérants ou des administrateurs ont pris fin, par cela même que la société est dissoute. Mais la faillite du mandant est une cause qui met fin au mandat (n° 180). Il faut ajouter que, lorsque le gérant est un associé en nom collectif ou en commandite, ses pouvoirs doivent prendre fin par une seconde raison : il est lui-même en faillite (n° 1146) ; la faillite du mandataire met fin au mandat comme celle du mandant (n° 180). On ne voit pas quelle raison il y a de déroger ici à ces règles générales.

Cependant, la jurisprudence (1) et de nombreux auteurs (2) admet-

(1) V. Paris, 12 juillet 1869, S. 1871. 2. 233, *J. Pal.*, 1871. 791. (note de Ch. Lyon-Caen). Cass. 18 juin 1902, D. 1902. 1. 385 ; *Pand. fr.*, 1903. 1. 426 ; *id.* 1904. 1. 529 ; Trib. com. Toulon, 6 décembre 1911, *Journal des sociétés*, 1912. 88.

(2) Pic., *op. cit.*, p. 78 ; Duvivier, *op. cit.*, p. 189 ; Bouvier-Bangillon, *la*

tent que, malgré la faillite de la société, les pouvoirs des administrateurs subsistent. Ils se fondent généralement surtout sur ce qu'il y a là des mandataires presque nécessaires, des organes, par cela même que la société ne peut faire aucun acte si elle n'est pas représentée.

Cette raison ne semble nullement décisive. Il est certain qu'une société, à la différence d'un individu, ne peut pas agir par elle-même ; il lui faut des représentants qui constituent ses organes. Mais, en définitive, ces organes sont constitués par un mandat. Pourquoi, du reste, ces représentants seraient-ils de toute nécessité les administrateurs ou les gérants qui représentaient la société avant la déclaration de faillite ? Nous ne l'apercevons pas.

Si la société en faillite n'est plus représentée par ses administrateurs ou ses gérants dont les pouvoirs ont pris fin, il faut évidemment que de nouveaux représentants lui soient donnés. Ils ne peuvent être choisis que par l'assemblée générale des actionnaires qui est, dans les sociétés par actions, l'autorité souveraine, ou par les associés dans les autres sociétés. Ces nouveaux représentants peuvent être, du reste, les administrateurs ou les gérants antérieurs à la faillite. Il peut y avoir avantage à faire porter le choix sur eux ; ils connaissent naturellement bien les affaires sociales et, si la société obtient plus tard un concordat simple, il peut être utile que la représentation de la société demeure sans interruption confiée aux mêmes personnes. Mais, par contre, on comprend que les associés n'aient plus confiance dans des gérants ou administrateurs qui, par leurs fautes, ont pu contribuer au mauvais état des affaires sociales (1). Cette

faillite d'une société entraine-t-elle cessation des pouvoirs des gérants ou administrateurs ? (*Journal des sociétés*, 1902, p. 193 et suiv.) ; Houpin, *Traité des sociétés*, II, n° 780. Thaller et Percerou, II, n° 1675.

C'est en ce sens que se prononcent les Codes de commerce *italien*, art. 849 ; *roumain*, art. 869 ; *espagnol*, art. 929 ; *argentin*, art. 1605, et la loi *hongroise*. art. 243. Un arrêt de la Cour de Paris du 1er juin 1900, D. 1902. 2. 195 parait, toutefois, conforme à notre opinion, du moins pour le gérant de la société en nom collectif déclaré en faillite Car il admet que ce gérant, par suite du dessaisissement, ne peut plus agir en justice au nom de la société.

V., pour l'*Allemagne*, Kohler, *Das Konkursrecht*, p. 314 à 316.

(1) Sans doute, les administrateurs des sociétés anonymes sont révoca-

dernière considération justifie pratiquement la cessation des pouvoirs des gérants et administrateurs, que les principes généraux du droit semblent, du reste, imposer.

Il faut écarter l'opinion selon laquelle il y aurait lieu à la nomination de liquidateurs pour représenter la société en faillite (1). L'existence de liquidateurs, en dehors du cas de liquidation judiciaire ayant lieu en vertu de la loi du 4 mars 1889, suppose une société dissoute ou annulée.

Dans ces deux derniers cas, la représentation de la société dans la procédure de faillite a naturellement lieu par le liquidateur nommé en conformité des principes ordinaires, soit avant la déclaration de faillite, si la dissolution a précédé celle-ci, soit après le jugement déclaratif, si la dissolution est postérieure (2).

Il va de soi seulement que la déclaration de faillite survenant après la dissolution de la société et la nomination des liquidateurs, entraîne des modifications notables dans les fonctions de ceux-ci. Ils n'ont plus à procéder à la liquidation ; c'est dorénavant la mission du syndic, s'il y a union ou concordat par abandon. Quant aux liquidateurs, ils n'ont plus guère de liquidateurs que le nom. Ils représentent la société en faillite dans les cas où un individu en faillite aurait à intervenir en personne. Ainsi, c'est au liquidateur à faire des propositions de concordat, c'est lui qui doit être présent à la reddition des comptes des syndics après la clôture de l'union (art. 537, C. com.) (3).

bles *ad nutum* par l'assemblée générale des actionnaires. Mais les actionnaires peuvent parfois hésiter à faire usage d'un droit de révocation qui frappe les administrateurs révoqués.

(1) Nous condamnons ainsi une opinion que nous avions adoptée à tort. V. *Précis de Droit commercial*, II, n° 3114.

(2) Cpr. Trib. comm. Seine, 26 août 1896, *le Droit*, n° du 23 septembre 1896.

(3) On doit donc considérer comme reposant sur une erreur une remarque faite par la Cour de cassation dans le rapport présenté par M. le président Larombière sur le projet de la loi du 4 mars 1889. Il y est dit qu'un abus fâcheux s'est glissé dans la pratique ; que, lorsqu'une société déjà en liquidation vient à cesser ses paiements, on laisse subsister les fonctions de son liquidateur concurremment avec celles du syndic, qu'il s'établit ainsi une dualité de fonctions absolument illégale, dange-

1193. La mise en liquidation judiciaire du mandant ou du mandataire a sur le mandat le même effet que la déclaration de faillite (n° 180). Aussi les pouvoirs des administrateurs ou des gérants d'une société en liquidation judiciaire prennent-elles fin, selon nous, et il y a lieu, pour les associés, de choisir de nouveaux représentants de la société.

En cas de liquidation judiciaire d'une société dissoute ou annulée, le liquidateur nommé par les associés ou par justice coexiste avec le liquidateur judiciaire nommé en vertu de la loi du 4 mars 1898. Chacun a ses fonctions distinctes. Le liquidateur nommé à la société dissoute ou annulée indépendamment de la mise en liquidation judiciaire, représente la société dans toutes les opérations et dans tous les actes où un débiteur en liquidation judiciaire intervient personnellement (1). Le liquidateur judiciaire lui donne son assistance ; car il ne faut pas oublier qu'en principe, le liquidateur judiciaire n'a pas à liquider, malgré le nom qu'il porte, mais à assister le débiteur (nos 1068 et 1069).

Cependant, au sujet de la coexistence du liquidateur de la société dissoute ou annulée et du liquidateur judiciaire, des difficultés ont été soulevées lors de la discussion de la loi du 4 mars 1889 et elles ont déterminé l'insertion dans cette loi d'une disposition spéciale qui exige quelques explications.

Dans le projet de la loi du 4 mars 1889, tel qu'il fut d'abord voté par la Chambre des députés, une disposition ainsi conçue avait été insérée : « Dans le cas où une société est déclarée en état de liquidation judiciaire, s'il a été nommé antérieurement un liquidateur, les fonctions de celui-ci cessent immédiatement. Il rend compte de sa gestion au liquidateur provisoire, à la première réunion des créanciers. » La commission de la Chambre qui avait proposé cette disposition, avait compris que les deux liquidateurs feraient double emploi. Mais, au Sénat, l'erreur commise à cet égard fut relevée par

reuse pour les créanciers, très onéreuse pour tous et qui ne profite qu'aux agents salariés de cette double liquidation. — V., en notre sens, Pic dans les *Annales de Droit commercial*, 1886-1887, p. 129.

(1) Cass. 4 novembre 1903, S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 209 (note de Ch. Lyon-Caen) ; *Journal des faillites*, 1904. 49.

le rapporteur, et la disposition dont il s'agit fut supprimée (1). La Chambre des députés ne se rendit pas (2) et l'on finit par adopter une sorte de disposition transactionnelle (3) qui forme l'alinéa 2 de l'article 4 de la loi du 4 mars 1889 et qui est ainsi conçue : *Dans le cas où une société est déclarée en état de liquidation judiciaire, s'il a été nommé antérieurement un liquidateur, celui-ci représentera la société dans les opérations de la liquidation judiciaire. Il rendra compte de la gestion à la première réunion des créanciers. Toutefois, il pourra être nommé liquidateur judiciaire* (4). Il résulte de là qu'en règle générale, le liquidateur de la société dissoute continue à exercer ses fonctions et qu'il est nommé par le tribunal un liquidateur judiciaire. Seulement, pour donner satisfaction à la Chambre des députés, il a été admis que le liquidateur social peut être nommé liquidateur judiciaire provisoire. Mais, s'il est fait usage de cette faculté, il faut procéder à la nomination d'un nouveau liquidateur social (5) ; il est, en effet, indispensable que la société ait un représentant, comme nous l'avons démontré. Les députés qui soutenaient que les fonctions du liquidateur social devaient cesser de plein droit par suite de la mise en liquidation judiciaire, alléguaient notamment que le liquidateur judiciaire est un syndic. Il y a là une erreur profonde. Le liquidateur judiciaire, en principe général, assiste le débiteur et contrôle ses

(1) Séance du Sénat du 14 janvier 1889.

(2) Séance de la Chambre des députés du 7 février 1889.

(3) Rapport de M. Demôle fait au Sénat.

(4) V. les longues explications données par le rapporteur dans la séance de la Chambre des députés du 7 février 1889. Il y est dit, à plusieurs reprises, que, d'après l'article 1865, C. civ., la société prend fin par la faillite ; l'article 1865 ne dit rien de semblable et il est admis que la faillite d'une société n'en entraine pas la dissolution. Cf. n° 354. Il est dit également que le rôle du débiteur sera joué par le gérant ou par les anciens administrateurs ; c'est également inadmissible : les pouvoirs du gérant ou des administrateurs ont cessé par la dissolution même ; c'est le liquidateur désormais qui représente la société. Pour qu'il en fût autrement et pour que la société fût de nouveau représentée par ses anciens mandataires, il faudrait un texte exprès qui fait défaut. La situation avait, cependant, été nettement expliquée dans un discours précédent de M. Thévenet.

(5) C'est ainsi que les choses se passent au tribunal de commerce de la Seine, d'après les renseignements qui nous ont été fournis.

opérations, mais ne se substitue pas à son initiative, ne joue pas de rôle actif. Du reste, ce rapprochement avec le syndic, fût-il exact, ne serait nullement décisif ; car, comme cela a été admis plus haut (n° 1179), en cas de faillite, le liquidateur de la société dissoute et le syndic coexistent et chacun a ses attributions distinctes.

1194. Par cela même que la société subsiste malgré la faillite ou la liquidation judiciaire, les associés, spécialement les actionnaires dans les sociétés par actions, continuent à pouvoir se réunir. Il est nécessaire, en effet, qu'ils délibèrent sur les propositions du concordat à soumettre aux créanciers, sur les propositions de transactions, sur le projet de continuation provisoire de l'exploitation de l'établissement de la société (art. 532, C. com.). Il y a là des questions sortant tout à fait des limites de l'administration ordinaire et il ne saurait appartenir aux représentants de la société de les résoudre à eux seuls. Il a été dit, en outre, plus haut (n° 1192), que c'est aux associés à nommer les nouveaux gérants ou administrateurs en remplacement de ceux dont les pouvoirs ont, selon nous, pris fin par suite de la faillite ou de la liquidation judiciaire. Il y a donc, à côté de l'assemblée des créanciers formant la masse, l'assemblée des actionnaires.

1195. Dans les sociétés par actions, il doit, en vertu de la loi même, y avoir un organe spécial chargé de la surveillance : c'est le conseil de surveillance pour les commandites, les commissaires de surveillance pour les sociétés anonymes.

Malgré la faillite ou la liquidation judiciaire, continuent-ils à exercer leurs fonctions ? Du moment que la société subsiste, ces organes doivent exister. Mais cela n'implique pas que les commissaires ou les membres du conseil de surveillance en fonctions lors du jugement déclaratif y demeurent. Comme c'est en vertu d'un mandat qu'ils sont investis de leurs fonctions, celles-ci doivent cesser, comme doivent, selon nous, cesser celles des administrateurs et des gérants. Il y a lieu, par suite, à la nomination d'autres commissaires ou d'un autre conseil de surveillance (1).

(1) Nous avions soutenu l'opinion contraire dans notre 3e édition. Il nous a semblé que nous nous étions mis ainsi en contradiction avec l'opinion admise par nous à propos des administrateurs et des gérants.

Mais la jurisprudence et les auteurs qui admettent que les administrateurs ou les gérants conservent leurs fonctions malgré la faillite ou la liquidation judiciaire de la société, reconnaissent logiquement que les commissaires ou les membres du conseil de surveillance restent en fonctions, bien que la société soit déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire.

1196. *Compétence du tribunal de commerce.* — Par application des articles 635, C. com., et 59, alin. 7, C. proc. civ., le tribunal qui a déclaré la faillite ou la liquidation judiciaire, est compétent pour connaître des actions en matière de faillite ou de liquidation judiciaire et, comme quand il s'agit d'un individu, il faut entendre par là exclusivement les actions nées de la faillite ou de la liquidation judiciaire. V. nos 467 et 468. Mais il y a des applications spéciales de cette règle qui, en matière de société, sont de nature à faire difficulté.

Ainsi, il y a lieu de déterminer si l'action en répétition des dividendes fictifs, fondée sur l'article 10 de la loi du 24 juillet 1867 et intentée par le syndic de la faillite d'une société par actions est de la compétence du tribunal qui a déclaré la faillite ou la liquidation judiciaire. Généralement, on admet la compétence de ce tribunal (1). Mais cette opinion se heurte à une très grave objection. Sans doute, c'est spécialement en cas de faillite ou de liquidation judiciaire d'une société par actions que l'action en répétition des dividendes fictifs est exercée ; seulement, c'est là un pur fait ; cette action n'a pas sa source dans la faillite ou la liquidation judiciaire ; elle peut exister et être exercée alors même que la société est *in bonis*.

(1) Thaller et Percerou, II, n° 1677.

Cass. 3 mars 1863 ; Cass. 29 mai 1883, *la Loi,* n° du 12 octobre 1883 (ces arrêts appliquent l'article 582, C. com., à l'appel du jugement statuant sur une action en répétition de dividendes fictifs. On sait qu'il y a corrélation entre l'article 582, C. com., et l'article 635, C. com.). V. *Traité de Droit commercial,* VII, p. 444, note 2.

G. — *De l'administration de la faillite ou de la liquidation judiciaire et de la procédure destinée à en préparer la solution.*

1197. L'apposition des scellés est régie, en cas de faillite, par les règles contenues dans les articles 455 et suiv., C. com. (nos 491 et suiv.). Dans le cas où il y a des associés teuus personnellement des dettes sociales, les scellés sont apposés non seulement dans le siège principal de la société, mais encore dans le domicile séparé de chacun de ces associés. La disposition de l'article 458, 2e alin., C. com., qui consacre cette règle, est une de celles qu'on peut invoquer pour prouver que la cessation des paiements de la société implique nécessairement celle des associés en nom collectif ou des commandités (no 1146).

Mais l'apposition des scellés n'ayant pas lieu en cas de liquidation judiciaire (no 1082), cette mesure n'est opérée qu'au siège de la société quand celle-ci est déclarée en faillite, tandis que les associés obtiennent le bénéfice de la liquidation judiciaire ; comme, à l'inverse, les scellés ne sont apposés qu'aux domiciles séparés des associés en faillite si, ce qui serait bien extraordinaire, le bénéfice de la liquidation judiciaire était accordé à la société seule.

1198. L'inventaire auquel il doit être procédé, en vertu, soit des articles 479 et suiv., C. com., soit de l'article 4, 1er alin., L. 4 mars 1889, est unique quand il s'agit d'une société anonyme ; mais, si la société en faillite ou en liquidation judiciaire est une société en nom collectif ou en commandite, il faut qu'il soit dressé des inventaires distincts pour la société et pour chacun des associés en nom collectif ou des commandités.

1199. La constatation des dettes se fait conformément aux règles générales sur la vérification et l'affirmation des créances contenues dans les articles 491 à 503, C. com., et 11 à 14 de la loi du 4 mars 1889. Il y a seulement lieu, pour les sociétés en nom collectif et en commandite, de tenir compte de ce que les associés en nom collectif ou les commandités sont tous en faillite ou en liquidation judiciaire avec la société et de ce que les créanciers sociaux ont pour débiteurs, outre la société, les associés obligés personnellement, tan-

dis que les créanciers personnels d'un associé n'ont que celui-ci pour débiteur. De là résultent notamment les conséquences suivantes :

a. Les créanciers sociaux et les créanciers personnels des associés votent quand il s'agit de se prononcer sur l'admission d'un créancier social. Si tous les créanciers votent ainsi sur l'admission d'un créancier social, c'est que son admission comme créancier de la société entraîne, par voie de conséquence, son admission comme créancier personnel de chacun des associés.

Cette dernière raison conduit nécessairement à reconnaître le droit d'élever des contredits contre les créanciers sociaux à tous les créanciers sans distinction et contre les créanciers personnels d'un associé aux autres créanciers personnels de cet associé et aux créanciers sociaux. V. n° 1189.

b. Mais, au contraire, les créanciers sociaux et les créanciers personnels de l'associé dont il s'agit votent seuls sur l'admission des créanciers personnels ; ces deux catégories de créanciers peuvent seules former des contredits à l'admission de créanciers personnels de cet associé, à l'exclusion des créanciers personnels des autres associés.

1199 *bis*. La distinction entre les créanciers *dans la* masse et les créanciers *de la* masse (1) reçoit son application en matière de faillite ou de liquidation judiciaire de sociétés. Les premiers ont pour débitrice la société, les autres ont pour débitrice la masse (2).

1200. La production à la faillite ou à la liquidation judiciaire de la société n'est possible que de la part des créanciers sociaux. Les associés, spécialement les commanditaires ou les actionnaires (3), ne peuvent produire, à moins qu'ils ne soient créanciers pour des causes étrangères à leur qualité d'associés (4).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VII, nos 556 et suiv.

(2) V. *Instruction de l'Administration* de l'enregistrement du 1er mai 1905, D. 1906. 2. 255 ; Cass. 12 décembre 1899, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 531.

(3) Trib. com. Seine, 8 mai 1882, *Journal des faillites*, 1882, p. 243 ; Cass. 9 février et 3 mars 1903, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 115 ; D. 1905. 1. 137. *Pand. fr*. 1903. 1. 480 ; *id*. 1904. 1. 160 ; *Journal des faillites*, 1903. 147 ; Amiens, 26 mai 1906, S. et *J. Pal.*, 1909. 2. 9 ; D. 1907. 2. 25 ; *Journal des faillites*, 1908. 160.

(4) Cass. 11 avril 1883, *Journal des faillites*, 1883, p. 191.

Parmi les créanciers qui produisent souvent dans les sociétés par actions sont les obligataires. Les difficultés qui s'élèvent, lorsqu'il s'agit d'obligations à primes ou à lots pour déterminer le montant de la production, ont été examinées plus haut (n° 1170).

1201. *Compagnies d'assurances sur la vie et de rentes viagères.* — Des difficultés spéciales s'élèvent aussi quand la société en faillite ou en liquidation judiciaire est une compagnie d'assurances sur la vie. Les compagnies d'assurances sur la vie font généralement deux grandes classes d opérations. Elles constituent des rentes viagères au profit de leurs clients et elles concluent des contrats d'assurances sur la vie (1). Il n'est pas douteux que les crédirentiers et les assurés sur la vie ou les bénéficiaires de polices d'assurance peuvent produire, mais d'après quelles règles se détermine le montant de la production de chacun d'eux ? Du reste, les faillites et les liquidations judiciaires des sociétés dont il s'agit sont devenues d'autant plus rares que les sociétés d'assurances sur la vie et toutes les entreprises dans les opérations desquelles intervient la durée de la vie humaine, ont été soumises par la loi du 17 mars 1905 à une surveillance et à un contrôle de l'Etat plus sérieux que l'était la surveillance admise sur les sociétés anonymes d'assurances sur la vie, alors qu'en vertu de la loi du 24 juillet 1867 (art. 66), ces sociétés ne pouvaient être constituées sans l'autorisation du Gouvernement (2-3).

(1) Les compagnies qui bornent leurs opérations à la constitution de rentes viagères sont très rares. Du reste, les questions examinées se posent que les rentes viagères soient constituées par une compagnie qui fait une spécialité de ses opérations ou par une compagnie d'assurances sur la vie.

(2) Les sociétés anonymes (très peu nombreuses, en fait) qui se bornaient à constituer des rentes viagères n'étaient pas, sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867, soumises à l'autorisation et à la surveillance du Gouvernement, car l'article 66 (2e alin.) de cette loi ne visait que les sociétés d'assurances sur la vie et les sociétés de la nature des tontines. La loi du 17 mars 1905 organisant la surveillance et le contrôle pour toutes les entreprises dont les opérations desquelles intervient la durée de la vie humaine, s'applique aux entreprises qui ne s'occupent que de la constitution de rentes viagères.

(3) En *Allemagne,* le contrôle administratif sur les sociétés d'assurances est organisé par une loi du 12 mai 1901 intitulé loi sur les entreprises

Crédirentiers (1). — Il a été expliqué précédemment (n° 270 *c*) que, lorsque le failli est débiteur d'une rente viagère, le crédirentier a le droit de se présenter pour le capital qui, placé au taux légal, peut produire des intérêts égaux aux arrérages de la rente viagère. Le capital, soumis à la loi du dividende est placé, pour que les intérêts en soient servis, sa vie durant, au crédirentier. Au décès de celui-ci, le capital, devenu en quelque sorte libre, fait retour à la masse de la faillite.

Cette manière de procéder n'est pas obligatoire. Les syndics peuvent, si cela leur paraît plus avantageux pour la masse des créanciers, admettre seulement le crédirentier pour la somme qui, placée à fonds perdus, d'après l'âge de la personne sur la tête de laquelle la rente viagère repose, suffit pour procurer des arrérages égaux à ceux dont le failli devait le service au crédirentier.

Ces solutions s'appliquent au cas où le débirentier est une société d'assurances ou de rentes viagères, comme au cas où c'est un individu chargé du service d'une rente de cette nature. Seulement, quand le débirentier est une société d'assurances ou de rentes viagères, on peut prendre pour base de la fixation du capital les tarifs mêmes de la compagnie débitrice (2).

Assurés sur la vie, bénéficiaires. — Les compagnies d'assurances sur la vie concluent des assurances diverses, assurances pour la vie entière, assurances mixtes, etc. Les assurés ou les bénéficiaires sont créanciers du capital assuré qui, selon les conditions des polices, est payable à terme fixe, par exemple quand l'assuré aura atteint un âge déterminé, ou à la mort de l'assuré, moyennant les primes

d'assurances privées (*Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen*). Cette loi contient des dispositions spéciales sur la faillite de ces sociétés. V., dans la *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, LII, p. 105 à 127, un article intitulé *Das besondere Konkursrecht der privaten Versicherungsunternehmungen*, par Alfred Manes.

(1) V. Thaller, *Des droits du crédirentier dans la faillite du débiteur en matière de rente viagère* (*Annales de Droit commercial*, 1902, p. 183 à 200).

(2) Trib. com. Seine, 1er septembre 1886, *la Loi*, n° du 15 septembre 1886.

payées à la compagnie soit pendant la vie entière de l'assuré, soit pendant un nombre limité d'années.

Il va de soi que les productions sont faites pour le capital assuré lui-même lorsque, par suite soit de l'arrivée du terme fixé, soit du décès de l'assuré, le capital assuré était déjà exigible au moment où a été rendu le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire.

Mais il est évident qu'en cas de faillte ou de la liquidation judiciaire d'une compagnie d'assurances sur la vie, il y a, au moment où est rendu le jugement déclaratif, un certain nombre de contrats en cours. Les assurés ou les bénéficiaires des polices peuvent certainement se présenter dans la faillite ou la liquidation judiciaire. Leurs créances contre la compagnie sont des créances à terme certain ou incertain, selon les cas, qui deviennent exigibles par suite du jugement déclaratif. Mais, la continuation du paiement des primes étant une condition essentielle du droit au capital assuré, la production pour une somme égale à la somme assurée ne peut être admise, par cela même que les primes n'ont pas été payées pendant tout le temps convenu. Comment peut-on fixer le montant des productions pour chaque assurance ? On ne saurait résoudre cette question sans connaître tout le mécanisme des assurances sur la vie, spécialement au point de vue des réserves afférentes à chacune des assurances. Aussi cette question sera-t-elle examinée seulement dans le tome IX de ce traité consacré aux assurances non-maritimes (1).

1202. Sauf les difficultés spéciales qui viennent d'être examinées, les droits des créanciers dans la faillite ou la liquidation judiciaire, soit de la société, soit des associés, se déterminent aisément. Mais une certaine complication peut résulter de ce que les associés, tenus personnellement des dettes sociales, n'ont pas encore versé l'intégralité de leurs mises.

Il y a alors pour chacun des associés deux obligations bien distinctes par leurs causes : 1° l'obligation de payer les dettes sociales ;

(1) V. Percerou, *A propos de l'Affaire Humbert-Crawford et de la Rente viagère*, dans les *Annales de Droit commercial* (1902, p. 137 à 148).

2° l'obligation de compléter leurs versements. A ces deux obligations correspondent deux créances qui peuvent donner lieu à deux productions distinctes dans la faillite de chaque associé (1). Grâce à cette double production, le dividende total se trouve augmenté. Mais il va de soi que jamais un créancier ne peut arriver, en définitive, à toucher une somme supérieure au montant de sa créance.

C'est le syndic qui, au nom de la société, agit en versement de la mise de chaque associé. Mais le syndic peut-il seul aussi agir contre les associés tenus personnellement au delà de leurs mises, en vertu des articles 22, 23 et 24, C. com. ? On reconnaît généralement ce droit exclusif au syndic, en se fondant sur ce qu'il concentre en sa personne toutes les actions individuelles des créanciers (2). V., pour le cas de liquidation judiciaire, n° 1181.

H. — *Des diverses solutions de la faillite ou de la liquidation judiciaire des sociétés. De la clôture pour insuffisance d'actif.*

1203. Les faillites ou les liquidations judiciaires des sociétés peuvent recevoir les mêmes solutions que celles des individus : concordat simple, concordat par abandon, union. En outre, il peut y avoir conversion de la liquidation judiciaire en faillite. Enfin, sans qu'une solution soit donnée à la faillite ou à la liquidation judiciaire, il est possible que les opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire d'une société soient suspendues pour cause d'insuffisance d'actif.

Toutefois, la possibilité d'un concordat simple et d'uu concordat par abandon a été contestée en ce qui concerne les sociétés anonymes et des questions diverses sont à résoudre au sujet du concordat, quand il s'agit d'une société dont la faillite ou la liquidation judiciaire entraîne celle de tous les associés (associés en nom collectif) ou de certains d'entre eux (commandités).

(1) Douai, 14 mars 1898, *Journal des faillites*, 1898. 254.

(2) V., en ce sens, *Cour supérieure du Grand-Duché de Luxembourg*, 22 avril 1887, *Journal des faillites*, 1887. 231.

1204. La possibilité du concordat est admise implicitement par le Code de commerce (art. 531) pour les sociétés en nom collectif et, par suite, pour les sociétés en commandite. Mais on a contesté que le concordat fût également possible pour les sociétés anonymes. Pour nier qu'une société anonyme puisse obtenir un concordat simple ou par abandon, on a dit que la société, étant dissoute par la faillite, ne peut traiter avec ses créanciers. Il y a là une erreur : une société anonyme peut obtenir un concordat (1). Comme cela a déjà été indiqué (n° 1168), c'est la faillite d'un associé tenu personnellement des dettes sociales qui a pour effet de dissoudre la société, non la faillite de la société.

1205. Les conditions du concordat simple ou par abondon sont les mêmes pour les sociétés que pour les individus. Cependant, quelques observations sont nécessaires sur le cas d'une condamnation pour banqueroute frauduleuse.

Selon l'article 510, 1er alin., C. com., *si le failli a été condamné comme banqueroutier frauduleux, le concordat ne pourra être formé.* Quand il s'agit d'une société anonyme, cette disposition est sans application ; les associés, même les administrateurs, ne peuvent être condamnés comme banqueroutiers frauduleux (n° 1221).

Il n'en est pas de même pour les associés tenus personnellement des dettes sociales ; les associés en nom collectif et en commandite peuvent être condamnés pour banqueroute frauduleuse, qu'ils soient, gérants ou non.

On peut se demander si la condamnation pour banqueroute frauduleuse des associés ou de l'associé gérant est un obstacle à la conclusion d'un concordat, au profit de la société, en vertu de l'article 510, C. com. Si tous les associés sont condamnés comme banqueroutiers frauduleux il est difficile de concevoir comment un concordat pourrait être admis au profit de la société. Mais, dans le cas contraire, on ne voit pas pourquoi la société, qui est une personne distincte des associés, ne pourrait pas obtenir un concordat.

(1) Paris, 12 juillet 1869, S. 1871. 2. 233 ; *J. Pal.*, 1871. 791 (note de Ch. Lyon-Caen) ; D. 1870. 2. 7 ; 17 avril 1894, D. 1895. 1. 161 ; S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 459 ; Thaller, *Des faillites en droit comparé*, p. 325 et 329 ; Thaller et Percerou, II, n° 1696.

Il en est ainsi même dans le cas où c'est le gérant qui a été condamné pour banqueroute frauduleuse (1).

1206. Qui a qualité pour présenter aux créanciers sociaux des propositions de concordat?

Dans la société en nom collectif, ce sont tous les associés réunis, non le gérant seul. Car il y a là un acte qui dépassa les limites des actes ordinaires d'administration sociale.

Dans la commandite, ce sont les commandités. Mais, pour éviter toute responsabilité, il est bon que le gérant obtienne l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires.

Dans la société anonyme, les propositions de concordat sont à faire par les administrateurs qui agissent prudemment en se faisant autoriser par l'assemblée générale des actionnaires (2).

Il va de soi que la réunion d'une assemblée générale extraordinaire est nécessaire si, comme il arrive parfois, les conditions du concordat impliquent une modification des statuts.

Le concordat est conclu par les représentants de la société avec les créanciers de celle-ci. Ces représentants sont, d'après l'opinion adoptée plus haut (n° 1192), mais contestée et condamnée par la jurisprudence, non les administrateurs ou les gérants en fonctions lors de la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, mais les nouveaux administrateurs ou gérants nommés par les associés.

Ceux-ci ont le droit de déterminer l'étendue des pouvoirs des représentants de la société quant aux conditions du concordat, spécialement quant au montant des remises ou à l'importance des délais à solliciter.

Les concordats accordés aux sociétés par actions contiennent souvent des conditions très variées. Ainsi, il est fréquemment stipulé dans le concordat simple conclu avec une de ces sociétés que les administrateurs ne pourront pas faire certains actes, par exemple,

(1) Thaller et Percerou, II, page 695, note 3. Cpr. Paris, 19 Décembre 1900, D. 1900. 1. 554 ; 11 mars 1903, *Journal des faillites*, 1903. 293.

(2) L'autorisation de l'assemblée générale n'est pas nécessaire. Cass. 13 juillet 1910, *Journal des faillites*, 1910, 385. Cpr. Rouen, 11 mars 1909, S. et *J. Pal.*, 1911. 2. 108. Cet arrêt admet la ratification de l'assemblée générale comme équivalant à une autorisation préalable.

emprunter, constituer des hypothèques sur les biens sociaux sans le consentement des obligataires, ou que des représentants de ceux-ci auront le droit d'assister aux délibérations du conseil d'administration. Ces conditions qui limitent les pouvoirs des représentants de la société, sont valables, par cela même qu'elles ne sont contraires à aucun principe (1).

1207. Quelles que soient, du reste, les conditions contenues dans le concordat simple, on ne peut pas dire qu'une société nouvelle prend naissance ; la société ancienne recommence ou continue à fonctionner (2). Il faut déduire de là, quand il s'agit d'une société anonyme ayant obtenu un concordat simple, qu'il n'est pas besoin qu'au moment de la conclusion du concordat, toutes les conditions exigées par la loi du 24 juillet 1867 pour la constitution des sociétés se trouvent réunies (3).

Quand les sociétés anonymes étaient soumises à l'autorisation préalable du Gouvernement (art. 37, C. com.), une autorisation n'était pas nécessaire pour la conclusion d'un concordat.

1207 *bis*. Des conventions accordent aussi parfois des remises partielles de versement aux actionnaires non libérés ou exemptent de tout recours en responsabilité les administrateurs pour fautes de gestion. Ces conventions se rattachent au concordat et, par suite, on conçoit qu'elles soient signalées à l'assemblée des créanciers, sans que celle-ci ait à voter sur elles. Mais on ne saurait dire qu'il y a dans ces conventions un concordat accordé aux actionnaires ou aux administrateurs. Un concordat suppose un débiteur en faillite ou en liquidation judiciaire ; les actionnaires et les administrateurs ne sont dans aucune de ces deux situations. Si les conventions dont il s'agit se rattachent au concordat, elles n'en font pas partie ; elles constituent des transactions ; seulement, celles-ci sont liées au concordat consenti à la société. Aussi sont-elles, par interprétation de

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VII, n° 614.

(2) V. Lyon-Caen, note dans le *Recueil de Sirey*, 1871. 2. 233 et dans le *Journal du Palais*, 1871. 791.

(3) V. la confusion faite par la Cour de Lyon, 18 mars 1884, *Journal des faillites*, 1884. 195 ; D. 1884. 2. 211.

la volonté des parties, subordonnées à la validité de ce concordat (1).

1208. Le concordat *simple* ou le concordat *par abandon* est-il possible même pour les sociétés annulées ou dissoutes ?

Le concordat *simple* n'est pas possible (2). Il implique que le débiteur est replacé à la tête de ses affaires. Comment pourrait-on concevoir qu'il en fût ainsi à l'égard d'une société qui n'existe plus ? C'est à tort qu'on s'est prévalu contre cette opinion de ce qu'une société dissoute ou annulée est réputée subsister (3). Cette fiction n'est admise que pour les besoins de la liquidation (4) et ne saurait permettre à une société dissoute de recommencer une existence nouvelle (5).

Faut-il, au contraire, admettre la possibilité d'un concordat *par abandon d'actif* pour une société dissoute ou annulée ? On l'a soutenu, sans faire aucune distinction entre les différentes sortes de sociétés (6). On est, en effet, tenté de dire que, ce concordat n'ayant pas pour effet de replacer le débiteur à la tête de ses affaires, rien ne s'oppose à ce qu'il soit conclu avec une société qui n'existe plus. Mais cette raison n'est que spécieuse, et il semble qu'on doive ici distinguer entre les sociétés en nom collectif ou en commandite et

(1) Trib. com. Seine, 17 octobre 1896, *le Droit*, n° du 9 décembre 1896. — Thaller, *Revue critique de législation*, 1885, p. 297 ; *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 2205 ; Boistel, n° 1040 ; Pic, dans les *Annales de Droit commercial*, 1887, p. 129 et suiv.

Droit étranger. — Cette solution est consacrée par les Codes de commerce *italien*, art. 853 ; *roumain*, art. 873, et *espagnol*, art. 928.

(2) V., dans le sens de l'opinion repoussée, Lyon, 18 mars 1884, *Journal des faillites*, 1884, p. 195 ; D. 1884. 2. 211.

(3) Boistel, *op. cit.*, n° 1010.

(4) *Traité de Droit commercial*, II, n°s 366.

(5) Duvivier, *op. cit.*, p. 209 ; Pic, *op. cit.*, p. 183 et s. ; Thaller, *Des faillites en Droit comparé*, II, p. 326 ; *Traité élémentaire de Droit commercial*, II, n° 366, p. 268.

MM. Thaller et Percerou, II, n° 1709, n'adoptent pas cette opinion d'une façon absolue. Selon eux, une société même dissoute peut continuer son commerce dans la mesure où l'exige sa liquidation. Or, le concordat simple peut n'être qu'un mode de liquidation échelonnée : le débiteur paiera 30 0/0 de dividende en trois ans à raison de 10 0/0 par an. Après ces trois ans, la société sera dissoute.

(6) C'était l'opinion que nous avions adoptée à tort. — V. *Précis de Droit commercial*, II, n° 3134.

les sociétés anonymes. Le concordat par abandon a comme conséquence, notamment, de libérer le débiteur de l'excédent de ses dettes sur le prix des biens abandonnés (n° 275). Accordé à une société en nom collectif ou en commandite, il profite, sinon à la société qui ne peut revivre, du moins aux associés en nom collectif ou aux commandités, qui se trouvent libérés de toute obligation à raison des dettes sociales. Mais un concordat par abandon n'aurait aucune utilité pour une société anonyme, dissoute ou annulée ; les actionnaires ne sont pas tenus au delà de leurs mises, et, comme une société dissoute ou annulée ne peut acquérir de nouveaux biens, on ne saurait parler de l'affranchissement de toutes poursuites sur ses biens à venir (1).

1209. Quand il s'agit d'une société anonyme, il ne peut y avoir de concordat que pour elle, non pour les actionnaires, par cela même que la faillite ou la liquidation judiciaire de la société n'entraîne pas la leur. Il en est de même, dans les sociétés en commandite, du moins à l'égard des commanditaires. Mais, dans les sociétés en nom collectif, pour tous les associés et dans les sociétés en commandite pour les commandités, la faillite et la liquidation judiciaire existant pour ceux-ci, il y a lieu de rechercher si la même solution doit être donnée nécessairement à la faillite ou à la liquidation judiciaire de la société et à celles des associés et des commandités. Le Code de commerce (art. 531) n'a tranché cette question qu'en partie, en admettant que les associés peuvent obtenir un concordat personnel, alors qu'à l'égard de la société, les créanciers sont en état d'union. Mais le Code ne décide pas expressément si, à l'inverse, un concordat étant accordé à la société, il peut y avoir union à l'égard d'un ou de plusieurs associés. Il y a évidemment lieu d'examiner ce second aspect de la question comme le premier qui, seul, a préoccupé le législateur. Ce n'est pas tout : en supposant qu'un concordat soit consenti à la fois à la société et à chacun des associés, il y a lieu de rechercher si les conditions du concordat social et des concordats personnels de chacun des associés doivent être nécessairement iden-

(1) Pic, *op. cit.*, p. 186. V., en sens contraire, Thaller et Percerou, II, n° 1712.

tiques, spécialement au point de vue de l'importance des remises qui y sont consenties et, par suite, du montant des dividendes concordataires promis aux créanciers.

Ces questions sont assez simples à résoudre quand il n'y a pas d'autres créanciers que les créanciers sociaux. Elles offrent, au contraire, de grandes difficultés quand il y a, outre les créanciers de la société, des créanciers personnels de chaque associé.

En définitive, comme cela va ressortir des explications données, quatre cas différents peuvent se concevoir au point de vue des solutions de la faillite sociale et des faillites particulières des associés :

A. Il y a union pour la société et pour chacun des associés.

B. Il y a union pour la société et concordat pour les associés ou pour un ou plusieurs d'entre eux.

C. Il y a concordat pour la société et union pour les associés ou pour un ou plusieurs d'entre eux.

D. Il y a concordat et pour la société et pour les associés ou pour un ou plusieurs d'entre eux

Il est indispensable d'examiner séparément chacun de ces cas, pour résoudre les difficultés qui se rattachent à chacun d'eux.

1210. A. *Cas d'union pour la société et pour tous les associés.*

— Ce cas n'est pas prévu par le Code de commerce. Il se réalise quand, pour quelque cause que ce soit, les propositions de concordat social et de concordats particuliers n'ont pas abouti (n° 669). Il peut se faire, du reste, que les causes qui ont fait écarter ces propositions ne soient pas les mêmes pour tous. Ainsi, il est possible qu'il y ait eu refus d'homologation pour le concordat social (art. 515, C. comm.), que le concordat ait été écarté pour un associé à raison de sa condamnation pour banqueroute frauduleuse, ou de l'absence des deux majorités en nombre et en sommes exigées par l'article 507, C. com.

Quand il y a union pour la société et pour tous les associés, les créanciers sociaux conservent l'intégralité de leurs droits et peuvent invoquer la solidarité des associés. On peut traiter les choses comme s'il n'y avait qu'un seul actif comprenant les biens sociaux et les biens personnels des associés, pourvu qu'il n'y ait pas de créanciers

particuliers de ceux-ci. Mais, dès l'instant où il y a des créanciers personnels des associés, on est obligé de distinguer l'actif de la société de celui de chaque associé, à raison même de ce que les créanciers sociaux ont un droit exclusif sur les biens sociaux et de ce que les créanciers personnels n'ont de droit que sur les biens de leur débiteur, à l'exclusion des biens, soit de la société, soit des autres associés.

Quel peut être le montant de la production des créanciers dans chaque faillite? Cette question se rattache aux articles 542 et suiv., C. com. ; elle est résolue plus loin. V. nº 1219.

1211. B. *Cas où, la faillite de la société se clôturant par l'union, un concordat est consenti à un ou à plusieurs associés.* — Le Code de 1807 ne paraissait pas admettre que la faillite sociale et les faillites individuelles des associés pûssent aboutir à des solutions différentes (1). Mais l'article 531, C. com., tel qu'il a été rédigé en 1838, a prévu expressément que l'union à laquelle aboutit la faillite de la société, ne met pas obstacle à ce qu'un concordat soit accordé à un ou à plusieurs associés. La diversité des solutions se justifie. D'abord, elle n'est contraire à aucun principe de droit. Sans doute, il y a solidarité entre les associés et ceux-ci sont tenus avec la société des dettes sociales. Mais les règles de la solidarité n'impliquent pas que tous les codébiteurs doivent être traités de la même manière (art. 1201, C. com.), spécialement que des remises ou des délais refusés aux uns ne puissent pas être accordés aux autres (2). Puis, il est possible que la conduite des divers associés mérite des conditions différentes. « Un associé pouvait être absent pendant que ses coassociés dilapidaient l'actif ; il pouvait être de bonne foi lorsque des actes frauduleux ou insensés engageaient et perdaient sa maison ; sa fortune particulière, celle de sa femme ou celle de sa

(1) Renouard, *op. cit.*, II, p. 137 et suiv.

(2) L'article 1285, C. civ. admet que la remise de la dette accordée à un codébiteur solidaire peut n'avoir pas d'effet à l'égard des autres. Les remises concordataires, sans se confondre par leurs effets avec la remise de la dette (nº 616 et suiv.), ont, pourtant, avec elle cette ressemblance qu'elles entraînent, dans la mesure convenue, l'extinction de la dette.

famille. pouvaient, en dehors de l'actif social, acquitter une forte part de la dette (1). »

1212. A quelles conditions un concordat particulier peut-il être accordé à des associés alors que les créanciers sont en état d'union à l'égard de la société ? Quels effets produit, dans ce cas, le concordat particulier accordé à un ou à plusieurs associés ? Le Code de commerce ne se prononce pas sur le premier point. Au contraire, il statue d'une façon presque complète sur le second.

Le législateur n'a pas même touché aux questions relatives aux conditions de la formation des concordats particuliers en présence de l'état d'union qui s'est constitué pour la société. Il paraît avoir supposé que les associés, n'ayant pas de créanciers personnels, se trouvent, comme la société elle-même, exclusivement en présence des créanciers sociaux. Ce cas est le plus simple, mais il est indispensable de prévoir aussi le cas où il y a, pour les associés, des créanciers personnels.

Du reste, le principe qui doit servir à résoudre les questions qui se posent, est toujours le même ; encore que la faillite ou la liquidation judiciaire de la société entraîne celle des associés en nom collectif ou des commandités, il y a, outre la faillite ou la liquidation judiciaire séparée de la société, autant de faillites ou de liquidations judiciaires que d'associés en nom collectif ou de commandités.

De ce principe, deux conséquences sont à déduire :

a. Le concordat social est voté dans une assemblée composée exclusivement des créanciers sociaux ; le concordat particulier l'est, pour chaque associé, dans une assemblée comprenant les créanciers sociaux et les créanciers personnels de l'associé dont il s'agit (nos **1188** et **1189**).

b. Il n'est pas besoin que, par application de l'article 509, C. com., le concordat particulier soit demandé, sous peine de déchéance, dans l'assemblée même qui a repoussé les propositions de concordat faites par la société.

Cependant ces deux solutions ont été contestées.

(1) Rapport de M. Renouard à la Chambre des députés sur la loi de 1838.

a. Des auteurs ont soutenu que, pour qu'il y ait vote d'un concordat particulier, il ne suffit pas qu'il y ait eu deux délibérations, l'une des créanciers sociaux, portant rejet du concordat social, l'autre des créanciers sociaux réunis aux créanciers personnels de l'associé dont il s'agit, accordant le concordat particulier. Mais les auteurs, qui ne se contentent pas de ces deux délibérations, ne sont pas tout à fait d'accord sur les délibérations à exiger.

D'après les uns (1), pour qu'un associé obtienne, dans le cas prévu par l'article 531, C. com., un concordat particulier, il faut : 1° qu'il y ait eu une délibération des créanciers sociaux n'accordant pas de concordat à la société ou que le concordat voté par eux n'ait pas été homologué ; 2° que les créanciers sociaux, à la majorité en nombre et des deux tiers en somme, consentent à ce qu'un concordat particulier soit voté ; 3° qu'il le soit effectivement par les créanciers sociaux et les créanciers personnels de l'associé réunis.

Cette combinaison, dit-on, résulte des termes de l'article 531, qui vise les créanciers sociaux et fait dépendre de leur vote les concordats particuliers. De plus, elle est équitable Il ne faut pas que les créanciers personnels de l'associé, si nombreux qu'ils soient et quelque considérables que soient leurs créances, dictent des lois aux créanciers de la société et obligent ceux-ci à accorder un concordat particulier. D'un autre côté, il ne faut pas non plus que les créanciers personnels soient exclus du droit de voter au concordat de leur débiteur.

Ce système doit être repoussé. Il est contraire au principe d'égalité, en ce qu'il donne un droit supérieur aux créanciers sociaux, qui, pourtant, viennent en concours avec les créanciers personnels des associés dans les faillites particulières de ceux-ci. Il est vrai que l'article 531, C. com., ne semble parler que du vote des créanciers de la société. Mais cela tient sans doute à ce que le législateur s'est placé en présence du cas où il n'y a point de créanciers persounels des associés. Du reste, tout le monde reconnaît qu'on ne peut, en s'attachant servilement au texte de l'article 531, se passer du concours des créanciers personnels de l'associé auquel il s'agit d'accorder un

(1) Renouard, II, p. 139 et suiv. Cf. Colmar, 25 mai 1855, D. 1857. 2. 64.

concordat. Si leur concours est indispensable, pourquoi les maintenir dans une situation d'infériorité par rapport aux créanciers sociaux, en violant le principe d'égalité ?

Selon un autre système, l'associé qui a des dettes personnelles et qui sollicite un concordat particulier, doit subir l'épreuve de trois délibérations successives, la première prise par les créanciers sociaux sur le concordat social ; la seconde, en cas de refus de ce concordat, prise par les mêmes créanciers appelés à se prononcer sur le concordat particulier et, en cas de vote favorable des créanciers sociaux sur le concordat individuel, délibération des créanciers personnels sur ce même concordat (1). Si les créanciers sociaux, séparément, où les créanciers personnels, séparément aussi ne votent pas le concordat individuel aux majorités requises par l'article 507, il est repoussé. Les partisans de cette opinion font remarquer que, d'après l'article 531, C. com., les créanciers sociaux ont à se prononcer sur le concordat particulier et que ces créanciers, liés par le vote qu'ils ont émis aux majorités requises, ne peuvent plus avoir à voter avec les créanciers personnels.

Cette opinion viole à un double point de vue la règle de l'égalité entre les créanciers. Elle subordonne le vote d'un concordat particulier à l'opinion des créanciers sociaux et elle reconnaît aux créanciers personnels d'un associé le pouvoir de faire écarter le concordat particulier malgré le vote des créanciers sociaux.

b. Contrairement à la doctrine que nous adoptons plus haut, il a été parfois admis que le concordat particulier doit être soumis au vote des créanciers dans la même séance que le concordat social, à peine de nullité du concordat particulier (2). En ce sens, on s'est appuyé sur l'article 509, C. com. Mais on oublie dans cette doctrine que l'article 509 est fait pour le cas où il y a une seule faillite et qu'il

(1) Mathieu-Bodet, dans la *Revue de Droit français et étranger*, II (1815), p. 641 et suiv. ; Geoffroy, *Code pratique des faillites*, p. 295 et suiv.

(2) Cpr. Cass. 26 avr. 1869, D. 1871. 1. 5 ; S. 1870. 1. 113 ; *J. Pal.*, 1870. 268 ; *Pand. fr.* (*chron.*) à sa date ; Alger, 2 oct. 1867, D. 1871. 2. 75 ; S. 1868. 2. 19 ; *J. Pal.*, 1868. 194.

y a, dans l'espèce, pluralité de faillites, celle de la société en nom collectif ou en commandite et celles des associés.

1212 *bis*. Les concordats accordés aux associés à titre individuel peuvent être votés dans des assemblées distinctes de l'assemblée du concordat spécial. Dans ce cas, il suffit que ces concordats individuels soient signés dans les assemblées spéciales où il sont votés (1).

1213. Quand la faillite sociale a abouti à l'union et qu'un concordat particulier est, pourtant, accordé à un associé, conformément à l'article 531, C. com., quels sont les droits des créanciers sociaux et ceux des créanciers personnels de l'associé concordataire ?

L'actif de la société ainsi que les biens des associés qui n'ont pas obtenu de concordat, sont soumis au régime de l'union, tandis que les biens de l'associé concordataire, s'il s'agit d'un concordat simple, sont remis à sa disposition, par suite de la cessation du dessaisissement en ce qui le concerne.

Les créanciers sociaux sont naturellement liés, à l'égard de l'associé concordataire, par le concordat particulier, et ne peuvent, de même que les créanciers personnels, lui réclamer que le dividende promis par cet associé. L'associé concordataire, une fois qu'il a payé le dividende promis, n'est plus tenu des dettes sociales ; les créanciers sociaux n'ont plus rien à lui réclamer, bien qu'ils ne soient pas entièrement désintéressés par les dividendes tirés des faillites de la société et des autres associés. C'est là l'idée que veut exprimer l'article 531, dern. alin., en disposant que l'associé, *qui aura obtenu un concordat spécial*, *sera déchargé de toute solidarité* (2).

Il va de soi que l'associé concordataire doit payer ce dividende sur son actif propre et non sur l'actif social qui ne lui appartient pas (art. 531, 2e alin., C. com.) (3).

(1) Paris, 10 novembre 1897, *Pand. fr.*, 1898. 2. 289. Il en devrait être autrement si, ce qui est possible, il était tenu une assemblée unique pour le concordat social et pour les concordats individuels des associés, Alger, 20 octobre 1867, S. 1868. 2. 119 ; Cass. 26 avril 1869, S. 1870. 1. 117 ; D. 1871. 1. 5. *Pand. fr.* (*chron.*) à sa date.

(2) Cela ne doit pas étonner ; car la remise de la solidarité peut toujours être accordée à un des codébiteurs solidaires, alors que la solidarité subsiste pour les autres. V. art. 1210 à 1212, C. civ.

(3) Cf. Trib. com. Bordeaux, 27 avril 1887, *Journal des faillites*, 1887, p. 664, Paris, 25 mars 1858, D. 1858. 2. 77.

1213 *bis*. Ces différentes règles régissent les rapports de l'associé concordataire et de la société avec les créanciers. Comment se règlent les rapports des associés entre eux ? Le Code de commerce ne s'occupe nullement de cette question. Elle doit être résolue à l'aide des principes généraux du droit.

Il peut se faire que l'associé concordataire ait payé un dividende moins fort ou plus fort que sa part contributive dans les dettes sociales.

Dans le premier cas, les autres associés qui ont payé plus que leur part ont un recours contre l'associé concordataire. Ils ne sont pas liés par le concordat auquel ils n'ont pas pu voter. Mais ce recours ne peut être exercé qu'après que les créanciers sociaux ont été payés de leurs dividendes. Les coassociés qui sont demeurés tenus de la solidarité, ne peuvent nuire à ces créanciers par leur concours.

Dans le second cas, c'est, au contraire, l'associé concordataire qui a un recours contre ses coassociés pour l'excédent du dividende payé par lui sur sa part contributive. Il n'a le droit de répéter cet excédent qu'après le paiement des créanciers sociaux dont il ne peut restreindre le gage, puisqu'il est obligé envers eux (1).

1214. C. *Cas où un concordat est accordé à la société, non aux associés ou à certains d'entre eux*. — Ce cas n'est pas visé par le Code de commerce ; il a prévu seulement les cas inverse dans l'article 531, C. com. Cependant, ce cas peut se présenter (2). Il

(1) Cpr. Thaller et Percerou, II, n° 1690.

(2) Cependant, M. Thaller (*Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 2209) considère comme douteux que ce cas puisse se présenter. Il dit que la concession d'un concordat simple à une société, alors qu'il y a union à l'égard de certains associés, conduit à rétablir la société dans ses affaires, alors que des associés sont en faillite, ce qui ne concorde pas avec l'article 1865, C. civ. qui admet la dissolution de la société par la faillite d'un associé.

Si cette doctrine était exacte, le refus d'un concordat à un des associés serait une entrave au concordat social. Les associés qui proposent un concordat à la société savent que tous les associés pourront ne pas obtenir des concordats individuels et consentent à rester en société malgré cela. L'article 1865, C. com. ne met pas obstacle à ce que la société puisse survivre à la faillite d'un associé. V. Thaller et Percerou, II, n° 1692.

résulte de l'article 531 que la même solution ne s'impose pas pour la faillite sociale et pour les faillites particulières des associés. Du reste, comme il a été dit plus haut (nº 1211), on conçoit que la conduite de certains associés soit plus ou moins digne de faveur que celle des autres. Enfin, par cela même que les créanciers personnels qui ne participent pas au vote du concordat social, ont à se prononcer sur le concordat particulier de leur débiteur, des majorités en sens divers peuvent se former pour les différentes faillites.

Les effets du concordat social ne sont pas, à tous égards, faciles à déterminer.

Il est hors de doute que le concordat social n'est point opposable aux créanciers personnels des associés, par cela même que ceux-ci n'ont pas eu le droit de participer au vote de ce concordat (1).

Mais le concordat social est-il opposable aux créanciers sociaux par chaque associé pris individuellement, de telle façon que les remises que peut contenir le concordat social sont nécessairement faites par les créanciers de la société aux associés personnellement, alors même que ceux-ci n'ont pas obtenu de concordat? On s'accorde, en général, à reconnaître qu'en votant le concordat de la société, les créanciers sociaux peuvent faire de réserves, grâce auxquelles ils conservent l'intégralité de leurs droits contre chacun des associés pris individuellement. Aussi la question ne se pose-t-elle qu'en l'absence de toutes réserves de ce genre.

Il est généralement admis, qu'en l'absence de réserves faites par les créanciers, le concordat accordé à la société l'est virtuellement à chacun des associés pris individuellement (2), de telle sorte que les créanciers sociaux sont liés par les concessions faites à la société même dans leurs rapports avec les associés. On fait valoir notamment en ce sens que les associés ne peuvent être tenus que des dettes sociales à l'égard des créanciers sociaux et que les remises conte-

(1) Cass. 7 janvier 1873, D. 1873. 1. 257; S. 1873. 1. 123. Lyon, 13 et 15 janvier 1888, *Journal des faillites*, 1888. 427 et 437 : Paris, 27 février 1905, D. 1906. 5. 20.

(2) Cass. 5 décembre 1864, D. 1865. 1. 15 ; S. 1865. 1. 29 (il s'agissait d'un concordat par abandon d'actif) ; Besançon, 27 novembre 1901, *Journal des faillites*, 1902. 199.

nues dans le concordat accordé à la société ont pour conséquence de réduire les dettes de celle-ci au montant des dividendes qu'elle s'oblige à payer. A titre de considération, on a ajouté que, selon toute vraisemblance, les créanciers sociaux, en votant le concordat social, ont pris en considération la conduite personnelle des différents associés.

Ces raisons sont loin d'être décisives et, selon nous, même en l'absence de toutes réserves, le concordat social n'est pas opposable aux créanciers de la société personnellement par chaque associé (1). La société ayant une personnalité distincte de celle des associés, des solutions différentes pour elle et pour les associés se conçoivent. La preuve en est que tout le monde est d'accord sur ce point, quand il y a eu des réserves faites dans le concordat social. On n'aperçoit pas pour quelles raisons on exige ces réserves pour qu'il en soit ainsi. Les renonciations étant de droit étroit, il est naturel d'interpréter les remises résultant du concordat social dans le sens le plus restrictif. Du reste, il est possible que, parmi les associés, il en soit un ou plusieurs qui ne paraissent pas dignes du concordat. Il serait exorbitant, en s'appuyant sur l'absence de réserves, d'en étendre le bénéfice même à ces associés. Il va de soi, du reste, qu'avec le système contraire, en cas de concordat accordé à la société, les créanciers sociaux ne devraient pas avoir à voter ensuite sur le concordat personnel à chaque associé ; le concordat social, dans le système que nous combattons, entraînerait comme conséquence nécessaire autant de concordats personnels qu'il y a d'associés.

1215. D. *Cas où un concordat est accordé à la société et à un ou plusieurs associés.* — Le concordat accordé à la société ne saurait lier les créanciers personnels d'un associé, qui n'ont pas pu voter à ce concordat par cela même qu'ils n'ont pas la société pour débitrice. Mais, précisément à cause de cela, il est fort utile que chaque associé obtienne un concordat personnel ; car, à défaut de ce concordat, chaque associé est tenu *in infinitum* envers ses

(1) Thaller et Percerou, II, n° 1692 *bis*.

créanciers personnels. Rien ne s'oppose en droit à ce que des concordats personnels suivent le concordat social (1).

Les créanciers sociaux, par cela même qu'ils sont en même temps créanciers des associés, ont, nous l'avons déjà dit, le droit de voter avec les créanciers personnels, sur les propositions de concordat de chaque associé. Il peut se faire que les remises faites dans un concordat personnel soient plus fortes ou moins fortes que celles que contient le concordat de la société (2).

Cette dernière solution ne peut, toutefois, être admise que si l'on reconnaît que le concordat social ne lie pas les créanciers sociaux à l'égard des associés. Dans l'opinion contraire, ceux-ci doivent pouvoir invoquer le concordat social avec toutes les conditions, spécialement les remises et les concessions de délais qu'il contient.

1216. *Union. Déclaration d'excusabilité.* — Que le régime de l'union s'applique à la fois à la société et aux associés ou seulement, soit à la société, soit aux associés ou à quelques-uns de ceux-ci, il y a lieu, pour le tribunal de commerce, lors de la clôture de l'union, de se prononcer sur l'excusabilité (art. 537 à 539, C. com.).

Celle-ci peut être déclarée pour la société. Sans doute, il ne peut pas être question de faire échapper une société à la contrainte par corps ; c'est une voie d'exécution qui est sans application possible aux personnes morales. Mais la déclaration d'excusabilité a une portée morale (nos 725 et 726), et l'on conçoit à ce point de vue que les représentants de la société tiennent à ce que cette déclaration soit prononcée par le tribunal.

Comme il est possible que la conduite des représentants de la société et celle de chacun des associés n'aient pas été les mêmes, qu'il y ait eu des fautes commises par les uns et non par les autres, il se peut qu'une déclaration d'excusabilité intervienne pour la société et non pour les associés ou pour ceux-ci et non pour la société ou pour certains associés et non pour les autres.

(1-2) Cpr. Cass. 18 juillet 1870, D. 1871. 2. 25.

1217. *Clôture pour insuffisance d'actif.* — Les opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire d'une société peuvent être arrêtées pour insuffisance d'actif, comme celles de la faillite ou de la liquidation judiciaire d'un individu. Quand il s'agit d'une société en nom collectif ou en commandite, la clôture pour insuffisance d'actif peut être prononcée à l'égard de tous les associés ou de quelques-uns, alors qu'elle ne l'est pas pour la société. On conçoit qu'il y ait, pour celle-ci, des fonds disponibles, alors qu'il n'y en a pas pour les associés ou pour certains d'entre eux. Mais le cas inverse ne peut pas se concevoir, c'est-à-dire qu'il n'est pas possible qu'alors qu'il y a clôture pour insuffisance d'actif pour la société, les opérations de la faillite continuent pour les associés individuellement (1). Dès l'instant où il y a des ressources pour les faillites individuelles, il y en a pour la faillite de la société, par cela même que les associés sont tenus indéfiniment des dettes sociales.

1218. *Conversion de la liquidation judiciaire en faillite.* — Cette conversion peut s'appliquer à la liquidation judiciaire, soit de la société, soit de chacun des associés. Mais elle n'a pas lieu nécessairement à la fois pour la société et pour tous les associés (2). On conçoit, en effet, que les faits qui entraînent cette conversion ne se produisent pas pour tous, mais seulement pour les représentants de la société ou pour les associés, ou pour certains d'entre ceux-ci. V. n° 1147.

Les causes de conversion sont, en général, les mêmes que pour les individus, c'est-à-dire celles qu'indique l'article 19 de la loi du 4 mars 1889. Mais il y a lieu de présenter à ce sujet quelques observations spéciales.

a. Les faits qui donnent lieu à la conversion et qui doivent être commis par le débiteur pour lui faire retirer le bénéfice de la liquidation judiciaire, doivent l'avoir été, en matière de société, par les

(1) Arthuys, *Traité des sociétés*, n° 1054. V., pourtant, en sens contraire, Thaller et Percerou, II, page 693, note 1.

(2) Paris, 5 juin 1891, *Journal des faillites*, 1891. 496. Dans l'espèce, le bénéfice de la liquidation judiciaire avait été retiré à un associé en nom collectif à raison de sa condamnation pour banqueroute simple ; ce bénéfice a été maintenu à la société.

administrateurs ou les gérants. Autrement, il faudrait retrancher des causes de conversion de la liquidation judiciaire des sociétés en faillite toutes celles qui consistent dans les faits du failli ; il va de soi qu'une société ne peut les accomplir elle-même.

b. Cependant, quand il s'agit d'une société anonyme, il ne peut être question de convertir la liquidation judiciaire en faillite à raison d'une condamnation pour banqueroute simple ou frauduleuse, puisque les administrateurs, n'étant pas des commerçants, ne peuvent se rendre coupables de ce délit ou de ce crime (n° 1221). Cela n'a pas, du reste, d'importance pratique en ce qui concerne la condamnation pour banqueroute frauduleuse. Car, à défaut de cette cause de conversion de la liquidation judiciaire en faillite, les juges peuvent arriver à la prononcer alors que les faits constitutifs de la banqueroute frauduleuse se sont produits, sans qu'il y ait une condamnation ; d'après l'article 19, 2° de la loi du 4 mars 1889, *le tribunal déclare la faillite à toute période de la liquidation judiciaire : 1° si le débiteur a dissimulé ou exagéré l'actif ou le passif, omis sciemment le nom d'un ou de plusieurs créanciers ou commis une fraude quelconque, le tout sans préjudice des poursuites du ministère public.*

I. — *Des droits réels qu'on peut faire valoir dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire d'une société. Des coobligés et des cautions.*

1219. Au sujet des différents droits, privilèges, hypothèques, droits de revendication qui peuvent être exercés dans les faillites et dans les liquidations judiciaires des sociétés, on applique sans dérogation les règles générales du Code de commerce. V. n^os^ 78 et suiv.

Le directeur ou le gérant d'une société ne peut invoquer le privilège de l'article 549, C. Com., ce privilège n'est accordé qu'aux ouvriers et aux commis, et les directeurs et gérants ne font partie d'aucune de ces deux catégories de personnes (1).

Il y a lieu aussi à l'application des articles 542 à 546, C. com., relatifs au cas où une société a des coobligés ou des cautions.

(1) Thaller et Percerou, II, n° 1714.

Les dispositions des articles 542 et suiv. régissent-elles spécialement les droits des créanciers sociaux dans leurs rapports avec la société et les associés tenus personnellement des dettes sociales ?

Il est un point certain, c'est que, les associés étant tenus solidairement entre eux, les créanciers sociaux ont, dans le cas prévu par l'article 542 (nos 920 et suiv.), le droit de se présenter pour l'intégralité de leurs créances dans la faillite ou la liquidation judiciaire d'un associé sans déduction de ce qu'ils ont reçu dans celle des autres associés.

Mais les créanciers sociaux peuvent-ils aussi, sans avoir à faire aucune déduction, se présenter : 1° dans la faillite ou la liquidation judiciaire de la société ; 2° dans la faillite ou la liquidation judiciaire de chacun des associés?

On a soutenu que l'article 542, C. com., est ici sans application et 1° que le créancier qui a touché un dividende de la société, doit en faire déduction pour produire à la faillite ou à la liquidation judiciaire d'un associé, 2° que le créancier qui a touché un dividende d'un associé, doit le déduire pour produire à la faillite ou à la liquidation judiciaire de la société (1). Les associés en nom collectif ne sont, dit-on, ni codébiteurs solidaires ni cautions de la société ; il n'y a qu'un seul débiteur, la société. Les créanciers n'ont d'action contre chacun des associés que parce que chacun des associés est tenu de toutes les dettes sociales, de telle sorte que, lorsqu'un associé paie une dette sociale, il ne se libère lui-même que parce que la société est libérée par le paiement fait par un associé.

Le droit de tout créancier social de produire pour le montant intégral de son titre, sans aucune déduction, dans la faillite et la liquidation judiciaire de la société et de chaque associé, doit, au contraire, selon nous, être reconnu. Les associés sont, sinon des coobligés solidaires de la société, du moins des sortes de cautions solidaires pour elle (2) ; l'article 542, C. com., vise le cas où il y a des coobligés solidaires ou une dette garantie par une caution.

(1) Paris (5e ch.), 26 avril 1867, Dalloz, *Supplément*, v° *Faillites et liquidations judiciaires*, VIII, p. 500, note 1.

(2) Dijon, 4 mai 1881, Dalloz, *Supplément*, v° *Faillites et liquidations judiciaires*, p. 502, note 1. — V. Pic., *op. cit.*, p. 128.

J. — *Des incapacités et des déchéances. De la banqueroute simple et de la banqueroute frauduleuse. Réhabilitation.*

1220. *Incapacités et déchéances.* — Les incapacités et déchéances entraînées par la faillite ou la liquidation judiciaire sont encourues par les associés tenus personnellement des dettes sociales. Elles ne le sont évidemment pas par les commanditaires ou par les actionnaires, ceux-ci fussent-ils administrateurs de la société anonyme. Elles ne le sont pas non plus par le directeur d'une société anonyme en faillite ou en liquidation judiciaire. Il résulte notamment de là que ce directeur demeure électeur et éligible aux tribunaux de commerce, aux chambres de commerce et aux chambres des arts et manufactures (1), malgré la faillite ou la liquidation judiciaire de la société.

La plupart des incapacités ou déchéances entraînées par la faillite ou par la liquidation judiciaire sont, d'après la nature des choses, sans application aux sociétés elles-mêmes. Cependant, cela n'est pas vrai d'une façon absolue. Il est des déchéances dont on conçoit l'application à une société, telle est la privation du droit de faire escompter des effets de commerce par la Banque de France (D. 16 janvier 1808, art. 10).

1221. Banqueroute. — Les associés en nom collectif et les commandités, par cela même qu'ils sont déclarés en faillite ou en liquidation judiciaire avec la société, peuvent être banqueroutiers simples ou frauduleux. Il y a même, en matière de société en nom collectif ou en commandite, un cas de banqueroute simple facultative qui est spécial à l'associé gérant, c'est celui où la déclaration de cessation de paiements faite en conformité des articles 438 et 439, C. com., ne contient pas les noms de tous les associés solidaires (art. 586, 4°, C. com.).

Le crime de banqueroute frauduleuse et le délit de banqueroute simple ne peuvent, au contraire, être commis ni par un commanditaire ni par un actionnaire, fût-il administrateur de la société. Cette

(1) L. 8 décembre 1883, art. 1 et 8; L. 19 février 1908.

conséquence logique des principes d'après lesquels celui-là seul peut être banqueroutier qui est commerçant, et, par suite, soumis à la faillite ou à la liquidation judiciaire, est fâcheuse en ce qui concerne les administrateurs des sociétés anonymes. Aussi demande-t-on avec raison depuis longtemps que ces administrateurs, bien qu'ils ne puissent pas être banqueroutiers, soient, pourtant, punis des peines de la banqueroute simple ou de la banqueroute frauduleuse, quand ils ont commis des faits prévus par les articles 585, 586 et 591 (1).

1222. Réhabilitation. — La réhabilitation est possible pour la société elle-même. Aucune disposition de nos lois n'exclut la réhabilitation pour les sociétés. Elle a pour elles une valeur morale incontestable (2). De plus, elle a quelques effets pratiques, par cela même que les sociétés encourent, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, certaines déchéances (n° 1220).

On ne peut supposer qu'il y ait lieu à réhabilitation pour les actionnaires et les commanditaires ; ils ne sont pas atteints par la déclaration de faillite de la société et ne sont, par suite, frappés d'aucune des incapacités et déchéances dont relève la réhabilitation. A l'inverse, la réhabilitation est possible pour les associés en nom collectif et pour les commandités. Elle a été facilitée pour les associés, comme pour les commerçants qui exercent leur profession à titre individuel, par les lois du 30 décembre 1903 et du 23 mars 1908.

D'après le Code de commerce, un associé en nom collectif ou un commandité ne pouvait obtenir sa réhabilitation qu'après avoir justifié que toutes les dettes de la société avaient été intégralement

(1) Il avait été fait droit à cette réclamation dans le projet de loi sur les sociétés (art. 102) adopté par le Sénat le 29 novembre 1884, transmis à plusieurs reprises à la Chambre des députés, mais non discuté par elle.

Droit étranger. — Sur ce point des lois étrangères admettent un système contraire à celui de notre Code de commerce, en frappant les administrateurs des peines de la banqueroute. V. loi *allemande*, art. 244 ; Codes de commerce *italien*, art. 863 ; *roumain*, art. 834.

(2) La même idée a été exprimée plus haut (n° 1196) à propos de la question de savoir si la déclaration d'excusabilité peut s'appliquer à une société.

acquittées, en principal, intérêts et frais, lors même qu'un concordat particulier lui avait été consenti avec des remises partielles (art. 604, 2e alin). Cela mérite d'autant plus d'être remarqué que *l'associé, qui a obtenu un concordat particulier, est déchargé de toute solidarité* (art. 531, dern. alin.) (n° 1213). Il y avait là une disposition rigoureuse à l'excès pour les associés en nom collectif et pour les commandités.

En vertu des lois du 30 décembre 1903 et du 23 mars 1908 modifiant les articles 604 et suiv. C. com., les associés en nom collectif et les commandités peuvent bénéficier, comme les individus commerçants de la réhabilitation judiciaire obligataire, de la réhabilitation judiciaire facultative ou de la réhabilitation légale.

Un associé n'a droit à la réhabilitation *judiciaire obligatoire* qu'après avoir justifié du paiement de toutes les dettes de la société en principal, frais et intérêts, sans, toutefois, que les intérêts puissent être réclamés au delà de cinq ans, alors même que cet associé a obtenu un concordat particulier (art. 604, 2e alin., C. com.) (1).

Un associé peut, en cas de probité reconnue, obtenir sa réhabilitation *judiciaire facultative* quand, ayant conclu avec ses créanciers un concordat particulier, il a payé intégralement les dividendes promis (art. 605, C. com.).

Comme un individu commerçant, un associé d'une probité reconnue peut aussi obtenir sa réhabilitation judiciaire quand il justifie de la remise entière de ses dettes par ses créanciers (2) ou de leur consentement unanime à sa réhabilitation (art. 605, 2° C., com.).

(1) Du reste, la loi n'exige point que ce soit l'associé qui veut obtenir sa réhabilitation, qui ait payé de ses deniers toutes les dettes sociales. Il doit suffire que les dettes aient été acquittées, fût-ce par les autres associés, pourvu, du moins, que l'associé à réhabiliter ait acquitté dans les dettes sociales la part qu'il doit définitivement supporter. Autrement, l'associé dont il s'agit restant débiteur de ses coassociés qui ont un recours contre lui, on ne pourrait pas dire qu'il a payé toutes ses dettes personnelles. V. Boitard et Demangeat, VI, page 162.

(2) Ce cas de réhabilitation judiciaire facultative n'est pas pratique. car, pour que la réhabilitation fut accordée, il faudrait que les coassociés de l'associé dont il s'agit consentissent à faire eux-mêmes remise à celui-ci de la dette qu'il avait envers eux dans les cas où ils ont payé les créanciers sociaux comme codébiteurs solidaires. V. la note précédente.

Enfin, un associé non banqueroutier jouit, comme le failli ou le liquidé judiciaire exerçant le commerce à titre individuel, du bénéfice de la réhabilitation légale quand il s'est écoulé dix ans depuis la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire (art. 605, 4e alin , C. com.).

CHAPITRE IX

DE LA CONDITION DES ÉTRANGERS ET DES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE FAILLITE ET DE LIQUIDATION JUDICIAIRE (1).

1223. Les règles de la faillite et de la liquidation judiciaire contenues dans nos lois s'appliquent sans peine lorsque le débiteur est Français, que tous les créanciers sont eux-mêmes de nationalité

(1) Cette matière a été l'objet d'études spéciales, particulièrement en France et en Italie. — Carle, *La dottrina giuridica del fallimento nel diritto privato internazionale* (1872) ; Ernest Dubois, traduction française (avec nombreuses notes) du précédent ouvrage (1875) ; Fiore, *Del fallimento secondo il diritto privato internazionale* (1873) ; Ripert, *Quelques questions sur la faillite dans le Droit international privé* (*Revue critique de législ.*, 1877, p. 705 et suiv.) ; Stelian, *La faillite, études de législation comparée et de Droit international* ; Thomas, *Études sur la faillite* (1880) ; Thaller, *Des faillites en Droit comparé*, II, p. 335 et suiv. ; Maurice Travers, *l'Unité de la faillite en Droit international* (1894) ; Jitta, *La codification du Droit international de la faillite* (1895) ; Bonnecase, *la faillite en Droit international privé* (*Journal du droit international privé*, 1912, p. 754 et suiv. ; 1071 et suiv. ; de Bœck, *les conflits de loi en matière de droits réels dans le cas de faillite* (1914) ; Meili, *Die geschichtliche Entwickelung des internationalen Konkursrechts* (Zurich, 1908) ; Meili, *le Droit international, De la faillite envisagée au point de vue suisse*, Mémoire lu en 1911, à Lucerne, au Congrès des jurisconsultes suisses, voir sur ce mémoire l'article précité de M. Bonnecase et *Revue de Droit international privé*, 1911, p. 816 et suiv. ; Meili, *Lehrbuh des internationalen Konkursrechts* (Zurich, 1911) ; Mendelssohn Bartholdy, *Inlaendisches Vermoegen im auslaendischen Konkurs* (*Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, 1913, p. 44 à 66). — Consulter Louis Renault, *La faillite dans les rapports internationaux* (deux articles insérés dans les nos *du Droit* des 11 et 12 déc. 1880) ; Rocco (traduction de Lehmann) *Revue pratique de Droit français*, 1865, p. 124 ; Norsa, *Revue de Droit*

française, que le débiteur (individu ou société) n'a d'établissement qu'en France, ne possède pas non plus de biens dans un pays étranger, n'a fait d'opérations que sur notre territoire et que la faillite ou

international et de législation comparée, 1876, p. 627 et suiv. ; Brissaud, *Revue générale de Droit,* 1881, p. 164 ; Humblet, *Des effets de la faillite déclarée à l'étranger* d'après la *jurisprudence belge, Journ. du Droit int. privé,* 1880, p. 469 ; Esperson, *Journal du Droit int. privé,* 1884, p. 375. V., spécialement sur la faillite des sociétés commerciales dans les rapports internationaux. Pennetti, *Fallimento delle societe commerciali nel rapporti internationali* (1898).

Parmi les ouvrages généraux, on consultera avec profit : Savigny, *System des heutigen römischen Rechts,* § 374 ; Massé, *op. cit.*, nos 1143 à 1250 ; Westlake, *A treatise on private international law*, § 118 à 139 (cet ouvrage a été traduit en allemand en 1884 par M. de Holtzendorff) ; 5e édition (1905), p. 149 à 176 ; Asser et Rivier, *Elements de Droit international privé,* nos 121 à 131 ; Weiss, *Traité théorique et pratique de Droit international privé,* VI (2e édit. 1913), p. 216 à 315 ; Despagnet et de Bœck, *Précis de Droit international privé* (5e édition), p. 757 à 780 ; Audinet, *Principes élément. de Droit international privé*, p. 555 à 579 ; Bard, *Précis de Droit international,* p. 34 ; Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de Droit international privé* (6e édition 1916), p. 750 à 796 ; Pillet, *Principes de Droit international privé,* nos 306 à 310 ; Jules Valery. *Manuel de Droit international privé* (1914), p. 1294 à 1394 ; Lacour, *Précis de Droit commercial,* nos 2144 à 2252 ; Kohler, *Das Konkursrecht,* p. 602 à 675 ; Ch. Brocher, *Cours de Droit international privé,* III, p. 191-237.

Des tentatives ont été faites pour provoquer une entente entre les Etats sur les principes à admettre en cette matière :

Un congrès juridique italien, tenu à Turin en 1880, a posé quelques règles. V. article de M. Louis Renault dans le *Droit*, no du 3 octobre 1880.

En 1894, l'*Institut de Droit international*, dans sa session de Paris, a établi les bases d'une convention internationale sur la faillite (*Annuaire*, XIII, p. 256 et suiv.). Une discussion sur ce sujet a de nouveau eu lieu dans la session de Bruxelles (septembre 1902), mais, si des résolutions ont été votées, la rédaction définitive en a été renvoyée à la session suivante. V. *Annuaire*, XIX, p, 231-300. Les solutions adoptées en 1902 par l'Institut de Droit international, ont été complétées dans sa session de Christiania tenue en 1912, par des solutions sur *les conflits de lois en matière de droits réels en cas de faillite.* V. *Annuaire de l'Institut de Droit international,* XXV, p. 433 et suiv. ; p. 651 et suiv.

La 4e Conférence officielle de Droit international privé réunie à La Haye en 1904 a adopté un traité type pouvant servir de base aux traités spéciaux à conclure entre des Etats sur les questions internationales concernant la faillite des commerçants. V. *Actes de la 4e Conférence de Droit international privé de La Haye*, p. 48 à 63.

la liquidation judiciaire est déclarée en France. Mais, par suite du grand développement des relations internationales, il arrive souvent que toutes ces circonstances ne sont pas réunies Il y a alors à régler une situation qui est parfois compliquée. Il en est ainsi surtout quand le débiteur, Français ou étranger, a des établissements dans plusieurs pays et que la faillite a été déclarée dans un pays étranger. Cette situation donne naissance à de nombreuses difficultés juridiques.

1224. Voici, en résumé, les questions les plus importantes qui s'élèvent ou qui peuvent s'élever quand toutes les circonstances indiquées plus haut, comme rendant certaine l'application exclusive de la loi française, ne sont pas réunies (1) :

Un étranger peut-il être déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire en France ?

A quelles conditions les tribunaux français sont-ils compétents pour déclarer la faillite ou la liquidation judiciaire d'un étranger ou d'un Français ?

Quand une personne, Français ou étranger, ou une société, a des établissements dans plusieurs pays, la compétence n'appartient-elle qu'au tribunal d'un de ces pays, de telle façon qu'il n'est pas possible que la faillite d'une personne ou d'une société soit déclarée par les tribunaux de plusieurs pays ?

Les créanciers étrangers sont-ils traités, dans les faillites ou dans les liquidations judiciaires, comme les créanciers français ?

Quand un jugement déclaratif de la faillite d'un Français ou d'un étranger a été rendu hors de France, produit-il des effets sur notre territoire ? entraîne-t-il notamment le dessaisissement pour les biens situés en France, la suspension du droit de poursuite individuelle, etc. ? Pour qu'il produise des effets en France, ne faut-il pas, du moins, qu'il y soit déclaré exécutoire, et l'*exequatur* est-il nécessaire pour tous ces effets ou seulement pour quelques-uns d'entre eux, et pour lesquels ?

Nous reproduisons ci-après (p. 651 et suiv.) les textes : 1° du projet du Congrès juridique de Turin de 1880 ; 2° les résolutions de l'Institut de Droit international de 1902 et de 1912 ; 3° le projet de traité type adopté en 1904 par la Conférence de Droit international privé de La Haye.

(1) Toutes les questions indiquées qui visent les étrangers se posent

Le concordat obtenu en pays étranger produit-il ses effets à l'égard de tous les créanciers même en France ? Les produit-il de plein droit ou ne faut-il pas que le jugement échanger homologuant au concordat soit déclaré exécutoire par un tribunal français ?

En présence des grandes diversités qui existent entre les lois sur la faillite, de nombreux conflits de lois s'élèvent, c'est-à-dire que, sur beaucoup de points, il y a lieu de se demander de quel pays la loi doit être appliquée.

Si plusieurs tribunaux sont également compétents pour déclarer la faillite d'un même débiteur, comment peuvent marcher concurremment les faillites multiples ? Comment peuvent s'appliquer les solutions diverses que les faillites reçoivent dans les différents pays où elles ont été déclarées De quelle façon les créanciers sont-ils admis à y exercer leurs droits ?

Ces questions se présentent dans les pays étrangers, spécialement à propos de jugements rendus dans d'autres pays, par exemple en France. C'est surtout au point de vue français qu'il importe de les examiner ici. Il y a sans doute un grand intérêt pratique à savoir comment elles sont tranchées dans les pays étrangers. Mais, outre que les solutions à leur donner dépendent des lois de chaque pays, on ne peut assurer l'observation en France que de celles qui sont adoptées par le Droit français. Aussi étudierons-nous seulement les solutions admises ou à admettre en France, en nous bornant à donner quelques indications sur celles qui sont soutenues ou adoptées dans les pays étrangers (1).

aussi bien pour les sociétés étrangères que pour les individus étrangers.

(1) Consulter : pour la BELGIQUE, Humblet, *Traité des faillites et banqueroutes*, n° 1037, et *Journal du Droit international privé*, 1880, p. 91 ; Namur, *le Code de commerce belge revisé*, III, n° 1625 ; Timmermans, *de l'unité de la faillite* (*Belgique judiciaire*, 1885, p 429) ; — pour l'ITALIE, Esperson, *Journal du Droit intern. privé*, 1884, p. 376 à 378 ; — pour l'AUTRICHE, Vesque de Püttlingen, *Handbuch des in Œsterreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechts*, p. 486 ; Jettel, *Handbuch des internationalen Privatrechts*, p. 196 et suiv. ; — pour l'ANGLETERRE, Westlake, *a treatise on private international law* (4e édit., chapitre VI, p. 149 à 176) (traduction allemande d'une précédente édition par Holtzendorff), sous le titre de *Lehrbuch des internationalen Privatrechts*), p. 143 à 163 ; — pour l'ALLEMAGNE, Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, p. 601 à 675 ;

1225. Le nombre des questions se rattachant à cet ordre d'idées est tellement grand, elles sont si variées qu'à propos d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire, presque toutes les règles du Droit international privé peuvent être mises en jeu (1). Ces diverses questions ne se rattachent pas seulement aux divergences qui existent entre les lois des divers pays, mais aussi, soit à la limitation territoriale de la souveraineté des États, soit aux conditions auxquelles sont subordonnés les effets et l'exécution des jugements étrangers, soit aux règles sur la condition des étrangers et spécialement sur la compétence des tribunaux à leur égard. Aussi, beaucoup de difficultés qui s'élèvent se présenteraient même si les lois sur la faillite des différents pays étaient semblables. C'est ainsi qu'elles s'élevaient en France à propos d'une déclaration de faillite prononcée par un tribunal belge avant la convention franco-belge du 8 juillet 1899 (nos **1324**[1] et suiv.), et, pourtant, les lois *belge* et *française* concernant la faillite ne diffèrent que sur quelques points relativement secondaires.

1226. Les lois françaises ne contiennent pas de dispositions spéciales sur cette matière ; la loi du 4 mars 1889 (art. 3, dern. alin.) y touche seulement sur un point tout particulier, en déterminant le tribunal français compétent pour accorder le bénéfice de la liquidation judiciaire à une société qui n'a pas de siège social en France. Quelques lois étrangères seulement se sont occupées de ces questions (2) et il n'existe sur la faillite qu'un nombre très restreint de

Wilmowski, *Deutsche Reichskonkursordnung*, p. 25 et suiv. ; p. 335 à 336 ; Fitting, *das Reichs-Concursrecht*, § 57. — On trouve dans le *Journal du Droit international privé* des décisions judiciaires rendues dans un très grand nombre de pays sur les questions internationales relatives à la faillite.

(1) Parfois, il s'agit de savoir si les règles ordinaires qui servent à résoudre certains conflits de lois, doivent recevoir leur application même en cas de faillite. Aussi l'Institut de Droit international a examiné successivement, à sa session de Madrid (1911), les conflits de lois en matière de droits réels en dehors du cas de faillite, puis, dans sa session de Christiania (1912), les conflits de lois en matière de droits réels en cas de faillite. V. p. , le texte des solutions adoptées sur ce dernier objet.

(2) V. loi *autrichienne*, art. 51, 52 et 61 ; loi *allemande*, art. 5, 50, 237 et 238 ; loi *hongroise*, art. 73 et 75 ; loi *suisse*, art. 197 ; loi *hollandaise* de

conventions internationales (1). De là résulte une assez grande incertitude sur les solutions à admettre. Celles qui semblent conformes aux principes généraux du droit, ne donnent pas toujours satisfaction aux besoins légitimes du commerce, et il s'en faut qu'elles soient toujours de nature à favoriser le développement des relations internationales.

1226 *bis*. L'ordre général que nous adoptons est le suivant. Nous rechercherons d'abord si la faillite ou la liquidation judiciaire ne peut être déclarée que par un seul tribunal pour un même débiteur (individu ou société) ou si elle peut l'être par les tribunaux de plusieurs pays. Il y a, à ce propos, à examiner si la nationalité du débiteur ou celle du créancier qui demande la déclaration de faillite, peut avoir quelque influence sur la compétence des tribunaux français. Alors, supposant qu'une faillite a été déclarée dans un pays étranger, nous nous demanderons si le jugement déclaratif peut produire des effets en France, quels effets il y produit et s'ils sont ou non subordonnés à *l'exequatur* d'un tribunal français. Il sera traité ensuite, à propos des solutions de la faillite, des effets produits en France par le concordat obtenu en pays étranger et des

1893, art. 203 à 205 ; loi *brésilienne* du 17 décembre 1908, art. 101 à 106 ; loi *argentine* sur la faillite modifiant le Code de commerce de 1890, art. 5 (art. 1383 du Code) ; Code de commerce du *Pérou*, art. 108 à 114.

(1) La seule convention conclue par la France qui contînt des clauses sur cette matière, était pendant longtemps le traité *franco-suisse* du 15 juin 1869 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile (art. 6 à 9 et 17). Nous parlons, à la fin de ce chapitre (nos 1314 et suiv.), avec quelques détails, des règles consacrées par la convention franco-suisse. Consulter, sur cette convention, Ern. Roguin, *Conflits des lois suisses*, etc., p. 731 et suiv. — En 1899, a été signée entre la France et la Belgique une importante convention sur la *compétence judiciaire, l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques*. L'article 8 de cette convention règle la faillite dans les rapports entre les deux pays ; nous commenterons les dispositions qu'il contient. V., sur cette convention, nos 1324[1] et suiv. Consulter Maurice Bernard, *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers* (thèse de doctorat, Paris, 1900), p. 175-206 ; Albéric Rolin, *Etude sur la faillite en Droit international privé et spécialement sur le traité franco-belge* (*Revue de Droit international*, 1903, p. 492 et suiv. ; 1904, p. 54 et suiv., 171 et s., 260 et suiv.).

conditions auxquelles ces effets sont subordonnés. Puis, nous examinerons les principaux conflits de lois se rattachant à la faillite et nés des divergences entre les législations. Enfin, supposant, conformément à la jurisprudence et à notre propre opinion, que la faillite d'une personne ou d'une société peut être prononcée par les tribunaux de différents pays, nous étudierons les difficultés qui résultent de la simultanéité des faillites déclarées en France et dans un ou plusieurs pays étrangers.

En étudiant ces nombreuses questions, nous considérerons d'abord exclusivement les règles résultant des principes de notre législation, en laissant de côté les dispositions de la convention *franco-suisse* de 1869 et de la convention *franco-belge* de 1899. De ces conventions il ne sera parlé qu'à la fin de ce chapitre (nos 1314 et suiv., et, en même temps, les conventions conclues entre des États étrangers et relatives à ce sujet seront indiquées (nos 1310 à 1313).

1227. Un étranger, cela n'est pas douteux, peut être déclaré en faillite en France, comme un Français (1). Les lois sur la faillite ont principalement pour but de protéger les créanciers contre le débiteur, de maintenir l'égalité entre eux. Comment refuserait-on aux créanciers contre leur débiteur étranger une protection qu'on leur accorde contre leur débiteur français ?

Il ne faut pas, pour justifier cette solution, dire, comme le font des auteurs ou des arrêts, que la faillite rentre dans le statut réel. Les lois sur la faillite ne font pas partie de ce statut. Mais on peut les ranger parmi les lois de police et de sûreté qui, en France, s'appliquent aux étrangers comme aux Français (art. 3, 1er alin.,

(1) Cass. 24 novembre 1857, S. 1858. 1. 65 ; D. 1858. 1. 85 ; *Pand. fr.* (*chron.*) à sa date ; Paris, 20 mai 1878, *Journ. du Droit intern. privé*, 1878, p. 375. V. aussi Paris, 11 juin 1872, D. 1872. 2. 191 (application à un étranger de la loi de faveur du 22 avril 1871 affranchissant de la qualification de failli le négociant malheureux et de bonne foi qui avait suspendu ses paiements au cours de la guerre franco-allemande) ; Cass. 4 février 1885, S. 1886. 1. 200 ; *Pand. fr.* (*chron.*) à sa date ; *J. Pal.*, 1886. 1. 493 ; D. 1885. 1. 159 ; Trib. com. Amiens, 1888, *Journ. des faillites*, 1890, p. 74. — Demangeat sur Bravard, V., p. 10 en note ; Massé, I, n° 504 ; Bertauld, *Questions de Code Napoléon*, I, p. 160 ; Glasson, *Journ. du Droit intern. privé*, 1881, p. 126. VI.

C. civ.) (n° 1132). Ce caractère appartient d'une façon certaine, dans les lois sur la faillite, aux dispositions concernant la banqueroute, par cela même que celle-ci constitue un délit ou un crime et il semble qu'on doive le reconnaître même aux dispositions n'ayant pas de caractère pénal. Elles ont pour but d'assurer la sécurité du commerce et de protéger le crédit.

1228. Il est également hors de doute que les étrangers en état de cessation de paiements ont le droit de se faire déclarer en faillite en déposant leur bilan ou de réclamer le bénéfice de la liquidation judiciaire dans les termes de la loi du 4 mars 1889 (1). Les lois commerciales peuvent être invoquées, en principe, en France par les étrangers, comme par les Français (2). Aucune dérogation n'est apportée à cette règle en ce qui concerne la liquidation judiciaire. Au reste, on sait que, bien que la liquidation judiciaire soit un bénéfice pour le débiteur, elle a été admise aussi dans l'intérêt des créanciers (n° 1006).

1229. Ce qui vient d'être dit s'applique aux sociétés étrangères, comme aux individus étrangers (3). En ce qui concerne les sociétés, il y a lieu de remarquer qu'elles peuvent être déclarées en faillite

(1) Trib. comm. Seine, 14 mai 1906, *Journal des faillites*, 1906. 410.

(2) Cass. 24 novembre 1857, D. 1858. 1. 85 ; S. 1858. 1. 65 ; *Pand. fr.* (*chron.*) à sa date ; *J. Pal* , 1858. 308 : « L'état de faillite n'est que la conséquence du fait de la cessation de paiements, fait dont la constatation judiciaire est ordonnée dans un intérêt d'ordre public ; la loi qui impose principalement au commerçant failli l'obligation d'assurer cette constatation par la déclaration personnelle de la cessation de ses paiements, lui inflige des peines, soit à raison de l'inobservation de cette obligation légale, soit à raison de certains faits consommés pendant sa gestion commerciale ; elle a ainsi les caractères d'une loi de police obligeant tous ceux qui habitent le territoire ». V. analog. Paris, 11 juin 1872, D. 1872. 2. 191. — V., du reste, rapport à la Chambre des députés sur le projet devenu la loi du 4 mars 1889, Sirey, *Lois annotées*, 1889, p. 450, note 2. Weiss, *op. cit.*, VI, p. 237.

(3) Paris, 17 juillet 1877, S. 1880. 2. 195 ; *J. Pal.*, 1880. 793 (il s'agissait du chemin de fer du nord-ouest de l'Espagne) ; 14 novembre 1889, *Annales de Droit commercial*, 1890. 1. 53 (note de M. Weiss) ; 23 novembre 1895, D. 1897. 2. 497 ; S. et *J. Pal.*, 1898. 2. 265 ; Duvivier, *op. cit* , p. 248 et suiv. V. cept. Bruxelles, 10 décembre 1885, *Journal des faillites*, 1886. 38.

ou obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire en France, alors même qu'à raison de leur nature, elles sont soumises à l'autorisation du gouvernement français en vertu de la loi du 30 mai 1857 (1) et qu'elles ne l'ont pas obtenue. Il n'est pas admissible qu'une société étrangère ait le droit de se prévaloir, dans le but de se soustraire à la faillite, de ce que les conditions exigées pour qu'elle ait en France une existence légale, n'ont pas été remplies (2). Du reste, les sociétés nulles, en vertu de la loi du 24 juillet 1867, peuvent être déclarées en faillite ou mises en liquidation judiciaire (n° 1141). Ne doit-il pas en être de même, par *a fortiori*, des sociétés qui ont une existence régulière dans leur pays et pour lesquelles seulement les conditions spéciales de la loi du 30 mai 1857 n'ont pas été observées (3)?

1230. Mais dans quels cas un étranger peut-il être déclaré en faillite par un tribunal français ou obtenir en France le bénéfice de la liquidation judiciaire ? Quand, pour la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire d'un Français ayant des établissements à la fois en France et dans un ou plusieurs pays étrangers, un tribunal de France est-il compétent ?

Le législateur a, pour éviter les complications et pour mieux assurer l'unité dans les jugements à rendre, attribué, soit pour la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, soit pour toutes les difficultés qui s'y rattachent, compétence exclusive au tribunal du domicile du failli ou du siège social (art. 437, 635, C. com. et 59 § 7, C. proc. civ. ; L. 4 mars 1889, art. 3). Cette règle, qui tranche les questions de compétence entre les tribunaux français, doit-elle être appliquée dans les rapports entre nos tribunaux et les tribunaux étrangers, de telle sorte que, même à ce dernier point de vue, le tribunal du domicile ou du siege social serait compétent à l'exclusion de

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 1092 et suiv.

(2) C'est pour la même raison que, selon l'opinion unanimement admise, une société étrangère peut être actionnée devant un tribunal français, encore qu'en vertu de la loi du 30 mai 1857, elle n'ait pas en France d'existence légale. V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 1135.

(3) Paris, 8 novembre 1865, S. 1866. 2. 117 ; Trib. civ. Seine, 11 mars 1880, *Journ. du Droit intern. privé*, 1880. 195. V. cept. Paris, 15 mars 1872, *Journ. du Droit intern. privé*, 1874. 127.

tous autres, en quelque pays qu'ils aient leurs sièges ? Il en résulterait qu'après qu'un tribunal étranger aurait déclaré la faillite, soit d'un Français, soit d'un étranger, aucun tribunal de France ne pourrait la déclarer, si le premier tribunal était celui du domicile du failli ou du siège social, et qu'à l'inverse, la déclaration de faillite prononcée en France par le tribunal du domicile du débiteur ou du siège social, serait exclusive de toute compétence des tribunaux étrangers. Cette doctrine, qui se rattache à la théorie connue sous le nom de *théorie de l'unité et de l'universalité de la faillite* (1), aurait de grands avantages pratiques ; elle éviterait les complications résultant de l'existence de plusieurs faillites simultanément déclarées dans plusieurs pays et, avec elle seule, on peut arriver à appliquer à la plupart des questions qui se rattachent à la faillite ou à la liquidation judiciaire une seule loi (2). L'avenir appartient sans doute à cette

(1) Cette doctrine, indiquée par Savigny, dans son *Traité de Droit romain* (traduction Guenoux, VIII, p. 279 à 290, a été soutenue, notamment à une époque déjà assez ancienne par Carle (traduction Ernest Dubois), *La faillite dans le Droit international privé* ; par Travers, *De l'unité de la faillite en Droit international* (1894) ; par Despagnet et de Boeck, *Précis de Droit international privé* (5e édit.), n° 625 et suiv. ; par Weiss, *Traité de Droit international privé*, p. 764 et suiv. ; par Boistel, n° 899 *bis* ; par Glasson, *Journ. du Droit intern. privé*, 1881, p. 126. V. aussi Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de Droit international privé* (6e édit.), nos 515 et 516.

L'expression *unité et indivisibilité de la faillite* s'explique de la façon suivante. Dans le système ainsi dénommé, il y a *unité* de la faillite, parce que la faillite ne peut être déclarée que par un seul tribunal, il y a *indivisibilité* de la faillite, parce que le jugement déclaratif prononcé par le seul tribunal compétent, produit ses effets dans tous les pays.

(2) Il ne faut, cependant, pas exagérer la nature du lien qui existe entre la question de la juridiction compétente pour déclarer la faillite et la question de la loi applicable aux différentes questions se rattachant à la faillite. De ce qu'un tribunal serait reconnu seul compétent, il ne suivrait pas qu'il ne devrait appliquer que sa loi aux diverses difficultés soulevées par la faillite. A l'inverse, plusieurs tribunaux reconnus compétents pour une même faillite, peuvent tenir également compte des solutions rationnelles données pour les conflits de lois. Il est seulement vrai que, pour certaines questions importantes, le Tribunal qui déclare la faillite, ne tient compte que de sa loi, de sorte qu'en ce qui concerne ces questions, la détermination du Tribunal compétent entraine la détermination de la loi applicable. V. notamment nos 1271, 1272 et 1286.

doctrine ; elle sera de plus en plus consacrée par les conventions internationales (1). Mais elle ne paraît pas pouvoir être admise actuellement. L'article 14, C. civ., s'y oppose lorsqu'il s'agit d'un commerçant étranger (n° 1232). Du reste, il n'est pas croyable que le législateur français ait, en posant des règles de compétence pour la faillite et pour la liquidation judiciaire, songé à résoudre un conflit de compétence entre les tribunaux de France et les tribunaux étrangers (2).

1230 *bis*. En conséquence, un *Français*, dès qu'il a en France un établissement de commerce, peut y être déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire, alors même que ce serait une simple succursale ou agence.

Il est vrai qu'en principe, le domicile est seul attributif de compétence en matière de faillite et de liquidation judiciaire. Mais une dérogation à cette règle générale s'impose ici. Les créanciers ont besoin d'être protégés par la procédure de faillite. On peut les obliger à s'adresser au tribunal du domicile de leur débiteur quand c'est un tribunal français. Mais, quand c'est un tribunal étranger, on ne peut les contraindre à y recourir ; ils doivent pouvoir s'adresser au seul tribunal français qui puisse protéger des intérêts français en souffrance. Cpr. n° 1232 *bis*.

1231. La déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire d'un *étranger* est possible aussi en France, non seulement quand il y a un domicile de droit (art. 13, C. civ.) ou un domicile de fait, mais encore quand il y a une simple résidence ou un établissement secondaire. Les dispositions des articles 437, 635, C. com. et 59, § 8,

(1) La doctrine de l'unité et de l'indivisibilité de la faillite est admise par les conventions franco-suisse de 1869 et franco-belge de 1899. C'est elle qu'ont proposé de consacrer le projet du congrès juridique de Turin de 1880, les résolutions adoptées en 1902 par l'Institut de Droit international et le projet de convention type de La Haye (1904). V. les textes de ces projets et de ces résolutions ci-après, pages et suiv.

(2) V., contre la théorie de l'unité et de l'indivisibilité de la faillite Thaller, *Des faillites en Droit comparé*, II, p. 345 ; *Traité de Droit commercial*, n° 1252 ; Pillet, *Principes de Droit international privé*, n° 306 ; Valéry, *Manuel de Droit international privé*, n° 935 et suiv. V. aussi, sur les dangers que peut présenter l'universalité de la faillite, conclusions de M. Hémard, avocat, général, *Sirey*, 1879. p. 164.

C. proc. civ., qui attribuent une compétence exclusive au tribunal du domicile du failli, paraissent faites, comme cela vient d'être dit, pour les commerçants qui n'ont des biens et des créanciers qu'en France ; elles ne sont pas faites pour régir les rapports internationaux (1).

1232 Faut-il aller encore plus loin et reconnaître aux créanciers français d'un étranger le droit de le faire déclarer en faillite en France, alors même qu'il n'a sur le territoire français ni domicile ni résidence ?

La compétence des tribunaux français doit être, selon nous, reconnue même dans ce cas (2)? L'article 14, C. civ., attribue compétence à nos tribunaux pour les actions exercées par des Français contre des étrangers même ne résidant pas en France. Cette disposition ne déroge pas seulement à la règle ordinaire de compétence, *actor sequitur forum rei*, mais à toutes les dispositions spéciales attributives de compétence qui, si elles s'appliquaient, rendraient un tribunal étranger compétent. Le motif même de l'article 14, C. civ., la crainte de la partialité des juges étrangers dans les procès où les intérêts de nationaux et de Français sont en conflit, doit conduire nécessairement à donner à cette disposition un sens très large (3). Du reste,

(1) Cass. 12 novembre 1873, S. 1873. 1. 17 ; Paris, 23 novembre 1874, *Journ. du Droit intern. privé*, 1875, p. 437 ; Paris, 10 novembre 1886, *même rec.*, 1886, p. 711 ; S. 1890. 2. 187 ; Paris, 23 novembre 1895, D. 1897. 2. 497 (note de M. Pic) ; d'après ce dernier arrêt, l'article 438, C. com., est inapplicable aux sociétés étrangères ayant plusieurs établissements dont les uns sont situés en France et les autres à l'étranger. — Demangeat sur Fœlix, I, p. 359, note *a* ; Ch. Lyon-Caen, *De la condition des sociétés étrangères en France*, n° 37 ; Aubry et Rau, VIII, § 748 *bis*, p. 138.

(2) Cass. 5 juillet 1897, D. 1897. 1. 524 ; S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 16 ; *Pand. fr. (pér.)* 1898. 1. 176 ; Paris, 23 novembre 1895, S. et *J. Pal.*, 1898. 2. 265 ; D. 1897. 2. 497.

(3) V. Ch. Lyon-Caen, *De la condition des sociétés étrangères en France*, n° 37 ; Duvivier, *op. cit.*, p. 248 ; Thaller, *Des faillites en droit comparé*, 2, p. 360 ; Despagnet et de Boeck, *Précis de droit intern. privé* (5e édit.), n° 424.

V., contre l'application de l'article 14, C. civ. aux demandes en déclaration de faillite, Glasson, dans le *Journal du Droit international privé*, 1881, p. 126, note 3 ; Surville et Arthuys, *op. cit.* (6e édit.), n° 534 ; Thaller, II, p. 360, note 1. Weiss, *op. cit.*, VI, p. 252. V. note 2 de la page 570.

en matière de faillite, comme en toute autre, les créanciers français peuvent renoncer au bénéfice de l'article 14, et cette renonciation n'est pas nécessairement expresse, elle peut s'induire des circonstances (1).

Cependant, il a été soutenu que, malgré l'article 14, C. civ., un créancier français n'a pas le droit d'actionner devant un tribunal de France, pour le faire déclarer en faillite, son débiteur qui n'y a pas même de résidence (2). Les partisans de cette opinion font remarquer que l'article 14, C. civ., ne vise que les actions tendant à faire condamner un étranger à raison d'obligations par lui contractées envers un Français, que ce n'est pas le caractère de l'action en déclaration de faillite et que rien n'implique que les tribunaux, compétents pour reconnaître l'existence d'une dette, le sont, par cela même, pour déclarer le débiteur en faillite.

1232 *bis*. Si l'on admet que l'article 14, C. civ., autorise un Français (3) à demander la déclaration de faillite d'un étranger n'ayant en France ni domicile, ni résidence, il y a lieu, par une sorte de contre-partie, de reconnaître qu'en vertu de l'article 15, C. civ., un étranger peut faire déclarer en faillite en France un Français qui n'y a ni domicile ni résidence (4).

(1) Cette renonciation pourrait s'induire notamment de ce qu'un créancier s'est fait colloquer dans la faillite du débiteur déclarée par un tribunal étranger. Cf. Paris, 9 mars 1887, D. 1888. 2. 49. — Il a été jugé, cependant, qu'en produisant à une faillite prononcée à l'étranger, un créancier français ne peut être censé avoir renoncé à en contester les effets en France : Trib. civ. Seine, 10 mars 1900, *Journ. du Droit intern. privé*, 1900, p. 585.

(2) Bertauld, *Questions pratiques de Code Napoléon*, I, n° 204 ; Glasson, *Journ. du Droit intern. privé*, 1881, p. 126 et suiv ; Louis Renault, *Revue critique de législ. et de jurisprud.*, 1884, p. 715 ; Thaller, *Des faillites en droit comparé*, II, n° 331 ; Bernard, *De la compétence des Tribunaux français à l'égard des étrangers*, p. 178. V. note 3 de la p. 569.

(3) Un créancier étranger ne peut invoquer l'article 14, C. civ. que s'il a la jouissance des *droits civils stricto sensu*, par suite d'une admission à domicile ou de traités. V. n° 1234, *in fine*.

(4) Cpr. Paris, 2 août 1883, *Journ. du Droit internat. privé*, 1883, p. 630 ; Bordeaux, 25 mars 1885, *même recue.*, 1886, p. 710 ; D. 1888. 2. 290. Despagnet et de Boeck n° 424. V., en sens contraire, Thaller, *op. cit.*, II, p. 360, note 1 ; Weiss, *op. cit.*, p. 254 et 255.

1233. En ce qui concerne les sociétés étrangères, les règles précédentes s'appliquent en matière de déclaration de faillite.

La loi du 4 mars 1889 (art. 3) qui attribue, en principe, compétence pour la liquidation judiciaire des sociétés au tribunal du siège social (n° 1161), prévoit le cas où une société n'aurait pas en France de siège social. Elle reconnaît alors la compétence du tribunal du lieu du principal établissement situé en France.

Quand une société étrangère n'a pas en France son siège social, mais plusieurs succursales, il y a lieu de donner la préférence au tribunal du lieu où cette société a sa succursale la plus importante (1).

1233 *bis*. Qu'il s'agisse d'un individu ou d'une société, l'article 14, C. civ., ne peut faire reconnaître, à défaut de résidence en France, la compétence des tribunaux de France, pour accorder le bénéfice de la *liquidation judiciaire*. Celui-ci n'est, en effet, accordé que sur la demande du débiteur qui ne se trouve pas en présence de créanciers, de telle façon qu'on ne peut parler ici d'une action intentée par un Français contre un étranger, ce que suppose l'article 14, C. civ.

Cependant, aux termes de l'article 2 de la loi du 4 mars 1889, le débiteur assigné en déclaration de faillite ayant le droit de réclamer le bénéfice de la liquidation judiciaire, il se peut que le débiteur étranger assigné par un créancier français, en vertu de l'article 14, C. civ., veuille obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire ; il est bien difficile alors de ne pas reconnaître la compétence du tribunal français saisi de l'assignation en déclaration de faillite.

1234. Les créanciers étrangers sont, en principe, traités en France comme les créanciers français. Ils peuvent recourir aux mêmes voies d'exécution que ceux-ci contre leur débiteur, soit français, soit étranger. La faillite n'est, qu'une sorte de voie d'exécution collective. Les créanciers étrangers peuvent donc provoquer la déclaration de faillite de leur débiteur français (2) ou étranger (3).

(1) Cass. 1er août 1906, S. et *J. Pal.* 1906. 1. 436 ; D. 1906. 1. 400.

(2) Paris, 20 mai 1878, S. 1880. 2. 193 ; P. 1880. 789. Cass. 4 février 1885, S. 1886. 1. 200 ; *Journ. du Droit intern. privé*, 1886, p. 83 ; Paris, 23 juin 1885, *même rec.*, 1885, p. 436. Bordeaux, 25 mars 1885, D. 88. 2. 270.

(3) Montpellier, 8 avril 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 526 ; Paris,

On ne saurait se prévaloir, pour le cas où il s'agit d'une demande en déclaration de faillite formée par un créancier étranger contre un débiteur étranger, de la jurisprudence, critiquée, du reste, par nous (1), qui exclut la compétence des tribunaux français pour les contestations entre étrangers. Cette compétence est admise pour les affaires commerciales, au moins dans les cas prévus par l'article 420, C. proc. civ. Puis, les voies d'exécution sont, en outre, indépendantes de la nationalité soit du créancier qui veut y recourir soit du débiteur contre qui elles sont employées. Ainsi qu'il vient d'être dit, la faillite est une voie d'exécution s'appliquant à l'ensemble du patrimoine du débiteur (2). Mais, comme les étrangers, à moins qu'ils ne soient autorisés à établir en France leur domicile (art. 13, C. com.), n'ont pas le bénéfice de l'article 14, C. civ.. un créancier étranger ne saurait faire mettre en France son débiteur en faillite qu'autant que celui-ci a en France soit son domicile, soit, tout au moins, un établissement (3).

1235. Il était certain jusqu'à la loi du 5 mars 1895 que, lorsque la mise en faillite d'un Français était demandée par un créancier étranger, celui-ci n'avait pas à fournir la caution *judicatum solvi*. En effet, cette caution n'était pas due en matière commerciale. Mais, la loi du 5 mars 1895 ayant fait disparaître la dispense de la caution *judicatum solvi* en matière commerciale, cette caution est, en principe, due dès que le créancier demandeur est étranger et que le débiteur contre lequel est formée la demande en déclaration de faillite est Français. En présence de la généralité des termes de l'article 16,

23 juin 1885, *Journ. des faillites*, 1885, p. 323 ; Cass. 4 février 1885, S. 1886. 1. 200 ; *Journ. du Droit intern. privé*, 1886, p. 83. — Surville et Arthuys, *op. cit.*, n° 518 ; Weiss, *op. cit.*, p. 247.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 408.

(2) V. Thaller, *op. cit.*, p. 360 et suiv.

(3) Bien qu'en matière civile et commerciale, les *Français* en *Belgique* et les *Belges* en *France* soient régis par les mêmes règles de compétence que les nationaux, les *Belges* ne peuvent invoquer en *France* l'article 14, C. civ., pour traduire d'autres étrangers devant les tribunaux français que s'ils ont été autorisés à établir leur domicile en France, parce qu'alors ils ont en France la jouissance des droits civils appartenant, en principe, aux seuls Français (art. 1er, § 1 et 2, de la convention franco-belge du 8 juill. 1899). Cf. Bernard, *op. cit.*, p. 83 et 84.

C. civ., modifié par la loi du 5 mars 1895 (*en toute matière, etc.*), on ne saurait écarter l'obligation de fournir la caution *judicatum solvi*, en se fondant, soit sur ce que la demande en déclaration de faillite formée par un créancier tend à la constatation d'un état de fait, la cessation de paiements, non à la reconnaissance d'une dette et à une condamnation proprement dite (1), soit sur ce que la faillite peut être déclarée sur requête sans mise en cause du débiteur ou même d'office (2). Du reste, les dangers que la caution *judicatum solvi* a pour but de prévenir, existent dans le cas d'une demande en déclaration de faillite, comme dans le cas de toute autre demande en justice. La question a, d'ailleurs, perdu beaucoup de son intérêt pratique par suite de la Convention conclue à la Haye le 12 juillet 1905, article 17 à 19 (approuvée par la loi du 7 avril 1909 et promulguée en France par le Décret du 30 avril 1909), de laquelle il résulte que la dispense de la caution *judicatum solvi* existe dans les rapports entre l'*Allemagne*, l'*Autriche-Hongrie*, la *Belgique*, le *Danemark*, l'*Espagne*, la *France*, l'*Italie*, le *Luxembourg*, la *Norvège*, les *Pays-Bas*, le *Portugal*, la *Roumanie*, la *Russie*, la *Suède* et la *Norvège*, la *Suisse* (3).

1235 *bis*. Jusqu'ici le seul cas visé est celui où il s'agit d'un jugement déclaratif à rendre en France. Il peut se faire qu'un jugement déclaratif de faillite ait été rendu en pays étranger. Ce jugement produit-il des effets en France ?

Un système, soutenu par un grand nombre d'auteurs (4), et admis par quelques décisions judiciaires (5) et connu sous le nom de système

(1) C'est à raison de ce que le jugement déclaratif n'est pas un jugement de condamnation que l hypothèque de la masse n'est pas une hypothèque judiciaire, mais une hypothèque légale. V. tome VII, n° 277.

(2) V., pourtant, en faveur de la dispense de la caution *judicatum solvi* pour les étrangers demandeurs en déclaration de faillite : Trib. com. Seine, 6 décembre 1895, *Journ. du Droit intern. privé*, 1896, p. 140 ; *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1896. 2. 68. — V. *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1898, p. 277 et suiv.

(3) V. *Traité de droit commercial*, I, n° 409, *quater*. La Convention de 1905 a remplacé celle du 14 novembre 1896.

(4) V. spécialement note 1 de la page 567.

(5) Trib. civ. Seine, 21 avril 1875, *Journ. du Droit internat. privé*, 1876,

de *l'unité et de l'indivisibilité de la faillite*, est favorable aux effets du jugement déclaratif de faillite dans tous les pays, pourvu qu'il ait été rendu par le tribunal du domicile ou du principal établissement qui seul serait compétent (n° 1230). Les partisans de ce système ne l'appuient pas tous exactement sur les mêmes raisons. Les uns le fondent sur l'unité du patrimoine. Ils font valoir que le patrimoine d'une personne est un et qu'il est irrationnel de traiter les choses comme s'il y avait autant de patrimoines distincts pour le même débiteur qu'il y a de pays où le failli a des biens. Les autres estiment que la loi sur la faillite fait partie du statut personnel (1), par cela même que l'un des principaux effets de la faillite est de rendre le failli incapable par suite du dessaisissement, que, dès lors, la faillite doit produire ses effets dans tous les pays, comme le fait la minorité ou l'interdiction. Les uns et les autres se prévalent des grandes complications auxquelles on aboutit si l'on admet que des déclarations de faillite sont possibles, pour la même personne ou pour la même société, dans des pays différents et font remarquer que leur système concorde seul avec le caractère international du commerce.

1236. On ne saurait nier que ce système présente bien des avan-

p. 181 ; Trib. com. Cette, 3 juillet 1890, *Journ. des faillites*, 1892, p. 118 ; Bordeaux, 8 juill. 1891, *même recueil*, 1892, p. 118.

(1) Aubry et Rau, t. II, 31, note 35, Bertauld, *Questions pratiques*, nos 156 *bis*, 157 et 204 ; Weiss, *op. cit.*, VI, page 231 et suiv. Ce dernier auteur est celui qui a le plus insisté sur le caractère personnel de la loi de la faillite ; il rapproche la situation du failli de celle du mineur ou de l'interdit et applique la même règle à l'une et à l'autre. Il est naturellement pour le système de l'unité de la faillite, mais il reproche aux partisans de ce système d'avoir admis l'application exclusive de la loi du domicile du failli, ce qui à ses yeux est une grave inexactitude. Notre savant collègue pense que c'est à la loi personnelle de l'étranger qu'il appartient de décider s'il peut ou non être déclaré en faillite et logiquement il va jusqu'à émettre l'opinion que, si cette loi personnelle ignore la faillite, l'étranger restera à la tête de son patrimoine, que, si l'étranger n'est pas commerçant d'après la loi de son pays, bien qu'il le soit selon la loi française, il ne pourra être déclaré en faillite en France où la faillite s'applique aux seuls commerçants. Ces solutions nous paraissent absolument contraires à la règle générale de l'article 3, al. 1, du Code civil. V. sur le dernier point, *Traité de Droit commercial*, I, n° 211.

tages et l'on doit souhaiter qu'il pénètre dans les lois ou soit consacré par des conventions internationales. Mais, dans l'état actuel de la législation française, il ne saurait être admis. D'abord, il est en désaccord avec les dispositions de nos lois sur la compétence. Puis, on ne peut le fonder sur le prétendu caractère personnel des lois sur la faillite (1). On range dans le statut personnel les lois qui ont pour but de régler l'état et la capacité des personnes. Tel n'est pas le but des lois sur la faillite; c'est à titre accessoire que la faillite a sur la capacité du débiteur, notamment au point de vue électoral, quelques effets. V. nos 675 et suiv. Ceux qui se rattachent au dessaisissement constituent même plutôt une indisponibilité des biens du failli à l'égard de la masse ; le failli n'est pas un véritable incapable ; ni lui ni les personnes avec lesquelles il a contracté, ne peuvent arguer ses actes de nullité (n° 208). En outre, ce système appliqué logiquement conduirait à une conséquence que personne n'admet : les tribunaux français ne pourraient pas déclarer en faillite un étranger ; nos tribunaux ne connaissent pas, en principe, des questions d'état et de capacité concernant les étrangers.

Du reste, le système de l'unité et de l'indivisibilité de la faillite laisse intacte la question de savoir si, pour qu'un jugement déclaratif de faillite produise certains effets en France, il doit y être déclaré exécutoire par un tribunal français. Mais les défenseurs de ce système, à raison même du but de simplification qu'ils poursuivent, sont enclins à reconnaître aux jugements étrangers autorité de chose jugée en France et, par suite, à n'exiger l'*exequatur* que lorsqu'on veut procéder en France, en vertu du jugement de faillite, à des actes d'exécution. Il y a là une question spéciale se rattachant surtout à la difficulté générale qui s'élève dans notre législation, relativement aux effets des jugements étrangers sur le territoire français.

1237. On a soutenu, au contraire, que la faillite fait partie du statut réel (2), parce qu'elle a pour objet immédiat, non la personne

(1) Albéric Rolin, dans la *Revue de Droit international privé*, 1903, p. 492.

(2) Norsa, *Revue de Droit intern. et de législ. comparée*, 1876, p. 627 à 641 ; Ripert, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1877, p. 705 et suiv. ; Thaller, *Des faillites en droit comparé*, II, p. 335 et suiv.

du débiteur, mais son patrimoine. C'est dans une large mesure un mode d'exécution qui, au lieu de s'appliquer à certains biens déterminés, comme les voies ordinaires d'exécution, s'applique à ce patrimoine entier.

Ce système conduirait logiquement à admettre que la faillite produit exclusivement ses effets sur les biens situés dans le pays où elle a été déclarée, non sur les biens situés en France. Il en devrait être ainsi, alors même que le jugement déclaratif étranger aurait été déclaré exécutoire en France ; car l'*exequatur* accordé à un jugement étranger qui applique une loi réelle, ne peut rendre cette loi applicable en dehors du territoire pour lequel elle a été faite.

Les partisans de ce système ne s'entendent pas entre eux sur les conséquences à en tirer. Les uns refusent sans doute effet au jugement étranger aussi bien quant aux meubles que quant aux immeubles situés en France (1). Les autres reconnaissent que, tout au moins quant aux meubles, le jugement étranger produit ses effets en France. En ce qui concerne les immeubles, ils invoquent le caractère réel de la loi sur la faillite. Puis, pour les meubles, ils rappellent qu'on applique aux meubles considérés dans leur ensemble (notamment aux successions mobilières) la loi du domicile ou de la nationalité du propriétaire et que, la faillite s'attaquant au patrimoine entier, il ne s'agit pas d'un mode d'exécution sur des meubles considérés individuellement. Comme souvent les commerçants n'ont que des biens mobiliers, ce système arrive parfois, en fait, à se confondre avec celui de l'unité et de l'indivisibilité de la faillite (2).

1238. Nous repoussons l'un et l'autre de ces systèmes. Les lois, on le reconnaît généralement aujourd'hui, ne font pas nécessairement partie toutes du statut personnel ou du statut réel. Il en est qui ne rentrent pas dans cette classification. Les lois sur la faillite sont de ce nombre. Il a déjà été indiqué plus haut pour quels motifs elles ne rentrent pas dans le statut personnel (n° 1235). Elles ne rentrent pas non plus dans le statut réel. Elles n'ont pas, en effet, pour but de régler la condition des biens du failli, de fixer les droits

(1) V. Thaller, *op. cit.*, II, nos 222 et suiv.
(2) V. Ripert, *loc. cit.*

qui peuvent les grever et les modes de transmission dont ils peuvent être l'objet. Elles se proposent de protéger les intérêts des créanciers, de maintenir entre eux l'égalité, spécialement par le dessaisissement et la suspension du droit de poursuite individuelle. On ne saurait donc assimiler complètement les lois sur la faillite aux lois sur les voies d'exécution dont le caractère purement réel n'est pas contestable.

1239. Ainsi, selon nous, pour les motifs indiqués ci-dessus (n° 1236), il n'est pas possible, dans l'état actuel de notre législation, de reconnaître nécessairement, pour déclarer la faillite, compétence exclusive au tribunal d'un seul pays ; aussi peut-il arriver que la faillite d'une personne soit déclarée simultanément par les tribunaux de plusieurs pays. Nous repoussons donc sur ce point la solution fondamentale admise par les partisans du système de l'unité de l'indivisibilité de la faillite.

Mais rien ne s'oppose, en principe, à ce qu'une déclaration de faillite intervenue à l'étranger produise ses effets en France. Les lois réelles seules n'ont pas d'application possible en dehors du pays où elles ont été faites. Rien ne met obstacle à ce que des lois ayant un autre caractère s'appliquent en dehors de ce pays. Les lois sur la faillite ne rentrent pas dans le statut réel (n° 1232).

Seulement, des questions spéciales naissent de ce que la déclaration de faillite est faite par un jugement, quand il s'agit de savoir si les effets de ce jugement en France supposent nécessairement ou non l'*exequatur* donné par un tribunal français.

1240. Par cela même que les effets de la faillite se rattachent au jugement qui l'a déclarée, on ne peut déterminer à quelles conditions une déclaration de faillite rendue en pays étranger produit des effets en France qu'en se fixant préalablement sur les effets qu'ont, en général, sur notre territoire, les jugements étrangers. C'est là une question qui s'élève sur les articles 2123, C. civ., et 546, C. proc. civ., dont les dispositions manquent de clarté. Sans doute, il résulte certainement de ces articles que des mesures d'exécution ne peuvent être prises en France en vertu d'un jugement étranger, qu'après qu'il a été rendu exécutoire par un tribunal français. Mais un grand désaccord existe sur le point de savoir si les jugements étrangers

ont autorité de chose jugée en France, de telle façon qu'avant d'être déclarés exécutoires, ils ne peuvent être revisés au fond par le tribunal français saisi de la demande d'*exequatur* et ne peuvent être opposés en France par celle des pertes qui a obtenu gain de cause (1). Les uns admettent sans distinction qu'ils ont autorité de chose jugée en France, et que, par suite, la revision au fond n'en peut avoir lieu (2). Les autres estiment qu'en vertu de l'article 121 de l'Ordonnance de 1629, qui serait demeuré en vigueur, il y a lieu de distinguer les jugements des tribunaux étrangers rendus contre des étrangers et les jugements rendus contre des Français : l'autorité de la chose jugée appartiendrait aux premiers, non aux seconds (3). Enfin, selon une doctrine diamétralement opposée à la première et généralement consacrée par la jurisprudence malgré quelques divergences, les jugements étrangers n'ont pas en France autorité de chose jugée par eux-mêmes ; ils ne peuvent ni y produire d'effets ni y être mis à exécution tant qu'ils n'ont pas été revêtus de l'*exequatur* d'un tribunal français (4). Cependant, les partisans de cette dernière doctrine font le plus souvent exception pour les jugements relatifs à des questions d'état ou créant, comme cela a lieu en matière d'interdiction, une incapacité personnelle. De plus, les règles relatives à l'exécution des jugements étrangers sont sans application aux jugements étrangers ayant le caractère d'actes de juridiction gracieuse.

1241. Il n'y a pas à examiner ici la question générale relative aux effets des jugements étrangers en France. Il suffit de dire que, selon nous, la dernière opinion que consacre, en général, la jurisprudence, est seule conforme à nos lois, bien qu'elle offre de graves inconvénients pratiques et qu'elle ne soit pas favorable au développement des relations internationales.

(1) V., sur la question générale, Valette, *Mélanges de législation, de droit et de jurisprudence*, publiés par MM. Herold et Lyon-Caen, I, p. 333 et suiv. ; Aubry et Rau, VIII (4e édit.), § 769 *ter* et note 4.

(2) Chr. Daguin, *De l'autorité et de l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale en France et dans les pays étrangers*, p. 82 et suiv.

(3) V. Valette, *loc. cit.*

(4) Nancy, 6 juill. 1877, S. 1878. 2. 120 ; Cass. 28 mai 1881, *Journ. du Droit intern. privé*, 1882, p. 170.

Tant qu'il n'a pas été rendu exécutoire en France, le jugement déclaratif de faillite ne pouvant produire en France aucun effet (1), il y a lieu de déduire de là notamment les solutions suivantes :

1242. *a*. Le dessaisissement ne s'applique pas aux biens immeubles ou même aux biens meubles du failli, situés en France. Il peut donc continuer à les administrer, spécialement recouvrer ses créances et disposer de ses biens. Les actes faits par le failli sur ces biens ne peuvent, par suite, être annulés par les tribunaux français à raison du dessaisissement (2).

1243. *b*. Le droit de poursuite individuelle des créanciers français ou étrangers contre le failli subsiste en France ; chacun d'eux peut donc, soit actionner le failli devant un tribunal de France (3), soit pratiquer des saisies de ses biens (4) et arriver ainsi à se faire payer de préférence aux autres créanciers (5).

(1) Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 31 janvier 1873 (S. 1874. 2. 33) pose nettement en règle que le jugement étranger déclaratif de faillite « ne peut avoir en France, à défaut d'*exequatur*, ni l'autorité de la chose jugée, ni aucune puissance d'exécution ». De ce principe, le jugement du Tribunal de la Seine du 30 juillet 1872, confirmé par cet arrêt, avait tiré la conséquence qu'avant que le jugement déclaratif étranger ait obtenu l'*exequatur*, « le syndic étranger ne peut exercer en France aucun des pouvoirs qui lui sont conférés par ce jugement ». Sur ce dernier point ce jugement n'est pas conformé à la jurisprudence de la Cour suprême. V. n° 1252.

L'*exequatur* ne peut être remplacé à l'égard d'un créancier contre lequel est invoqué un jugement déclaratif de faillite étranger par l'adhésion que semble y avoir donné ce créancier en produisant à la faillite étrangère. Trib. civ. Seine, 24 novembre 1908, *Journal des faillites*, 1908, 229.

V. aussi Paris, 14 novembre 1901, *Journ. des faillites*, 1902, p. 103 ; *Journ. du Droit intern. privé*, 1902, p. 110 (tant que la faillite déclarée à l'étranger n'a pas donné lieu à un exequatur, le failli n'est pas dessaisi des biens qu'il y possède ; il peut les administrer, recouvrer ses créances et en disposer ; la compensation peut donc se produire entre ses créances et ses dettes).

(2) Paris, 13 décembre 1864, *Journ. des trib. de com.*, 1865, p. 171 ; 2 juin 1875, *même rec.* 1876, p. 150 ; Cass. 26 juin 1905, *Journal du Droit international privé*, 1905, p. 1014. — Despagnet et de Bœck, n° 433 ; Pillet, *op. cit.*, p. 555.

(3) Bordeaux, 2 juin 1874, D. 1875. 2. 209 ; S. 1875. 2. 37.

(4) Paris, 13 août 1875, *Journ. du Droit intern. privé*, 1877, p. 40 ; Trib. com. Seine, 29 juin 1881, *Journ. du Droit intern. privé*, 1883, p. 50 ; Trib. com. Seine, 5 mars 1891, *même rec.*, 1892, p. 455.

(5) L'instance en exequatur du jugement étranger déclaratif de faillite ne

1244. *c*. Les syndics nommés par le tribunal étranger qui a rendu le jugement déclaratif, n'ont aucun pouvoir aux yeux de la loi française pour représenter, soit le tailli, soit la masse des créanciers. Ils ne peuvent pas plus faire des actes conservatoires que pratiquer des actes d'exécution (1).

1245. *d*. Les immeubles du failli situés en France ne sont pas grevés, au profit de la masse des créanciers, de l'hypothèque semblable à celle de l'article 490, C. com., qu'admettrait la loi du pays où a été rendu le jugement déclaratif étranger.

1246. *e*. Les créances chirographaires à raison desquelles le failli est actionné en France, sont considérées comme pouvant produire des intérêts à l'égard de la masse des créanciers même à partir du jour où a été rendu le jugement déclaratif étranger.

1247. *f*. Devant les tribunaux de France, les dettes du failli ne sont pas à considérer comme devenues exigibles en vertu du jugement déclaratif étranger; le bénéfice du terme peut-être opposé aux créanciers qui agissent devant un de ces tribunaux.

1248. *g*. Les actes du failli antérieurs au jugement déclaratif ne peuvent pas être attaqués comme ayant été faits pendant la période suspecte.

1249. *h*. Le failli n'est, en France, frappé d'aucune incapacité électorale. Sur ce point, du reste, nos lois sont formelles; elles ne privent de l'électorat et de l'éligibilité les individus déclarés en faillite par un tribunal étranger, qu'autant que le jugement déclaratif a été rendu exécutoire en France. V. D. 2 février 1852, art. 15, 17°; L. 21 décembre 1883, art. 2-8 et 8; L. 19 février 1908 (2).

suspend pas le cours d'une instance formée en France contre le failli étranger afin d'obtenir le paiement d'une lettre de change, et un sursis ne peut être accordé sur la demande du syndic étranger, puisqu'il s'agit d'une dette pour laquelle un délai de grâce n'est pas possible (art. 157, C. comm.) : Trib. com. Marseille, 15 novembre 1901, *Journ. du Droit internat. privé*, 1902, p. 588.

(1) Paris, 31 janvier 1873, S. 1874. 2. 23; 8 juillet 1880, *Journ. du Droit intern. privé*, 1880 p. 581.

V., toutefois, sur la jurisprudence, le n° 1252.

(2) Il a été soutenu que ces incapacités résultent de plein droit en France du jugement déclaratif étranger. V. Demangeat sur Bravard, V, p. 13 en note. — Nous ne pouvons adhérer à cette solution, par cela même que

1249 *bis. i.* Il en est de même de l'exclusion de la Bourse et du refus d'escompte à la Banque de France (1).

1250. Mais, au contraire, ces différents effets sont produits en France dès que le jugement déclaratif a été rendu exécutoire par un tribunal français. On ne saurait refuser tout effet à ce jugement nonobstant un *exequatur*, qu'en admettant le caractère purement réel des lois sur la faillite. Du reste, ceux-là mêmes qui leur attribuent ce caractère, n'en tirent généralement pas cette conséquence logique extrême. V. n° 1237.

1251. Le tribunal saisi en France de la demande d'*exequatur*, peut examiner à nouveau si le débiteur est bien en état de cessation de paiements, par cela même que le jugement déclaratif étranger, comme, en principe, tous les jugements étrangers, n'a pas autorité de chose jugée sur notre territoire.

Il ne peut accorder l'*exequatur* si le jugement étranger contient quelque chose de contraire à l'ordre public en France, par exemple s'il concerne un non-commerçant (2). Cf. n° 1274. Il en serait de même s'il était déjà intervenu en France un jugement déclaratif de faillite (3).

1252. La jurisprudence n'a pas, toutefois, tiré toutes ces déductions logiques, mais rigoureuses, du refus qu'elle fait au jugement déclaratif étranger de l'autorité de la chose jugée en France. En général, les tribunaux français reconnaissent que le jugement déclaratif étranger fait foi par lui-même du mandat judiciaire donné aux syndics. Ils en concluent que les syndics, même avant que le jugement étranger ait été déclaré exécutoire par un tribunal français, peuvent faire en France des actes conservatoires, y recouvrer des créances et plaider devant les tribunaux au nom de la masse ou du failli, comme demandeurs ou comme défendeurs (4).

nous refusons toute autorité de chose jugée aux jugements étrangers non déclarés exécutoires en France par un tribunal français. V. nos 1240 et 1241 et dans notre sens, Paris, 14 novembre 1901, *Journ. des faillites*, 1902, p. 103.

(1) Cf. Paris, 24 juillet 1863, *Journ. de Marseille*, 1864. 2. 30.

(2) Pic, *Journ. de Droit intern. privé*, 1892, p. 605 et 606.

(3) Paris, 7 mars 1878, *Journ. du Droit intern. privé*, 1878, p. 606 (une maison de commerce avait été déclarée en faillite à Londres le 15 mars 1876 et à Paris, où elle avait une succursale, le 22 mars).

(4) Paris, 22 février 1872, D. 1872. 2. 107 ; S. 1872. 2 90 ; *J. Pal.*, 1872,

Cette atténuation admise par la jurisprudence à sa théorie a de grands avantages pratiques ; mais est-elle conforme aux principes ? On peut en douter (1). Les effets du jugement déclaratif sont indivisibles. Ils se rattachent presque tous au dessaisissement. Il n'est pas possible de les scinder. C'est à raison du dessaisissement du failli et de la suspension des poursuites individuelles que les syndics doivent être nommés. Or, la jurisprudence n'admet, ni que le jugement étranger dessaisisse en France le failli, ni qu'il y suspende les poursuites individuelles, sans qu'il ait été déclaré exécutoire en France par un tribunal français.

1253. On a parfois essayé de faire échapper les jugements déclaratifs étrangers à la nécessité de l'*exequatur*, en les présentant, soit comme des actes de juridiction gracieuse, soit comme des jugements statuant sur la capacité du failli et en les assimilant, comme tels, à des jugements d'interdiction rendus par des tribunaux étran-

480 ; 14 décembre 1875, S. 1876. 2. 70 ; *J. Pal.*, 1876. 330 ; Trib Coutras, 21 mars 1881, *Journ. des faillites*, 1882, p. 592 ; Paris, 16 juin 1886, *Journ. des faillites*, 1887, p 400 ; Nancy, 12 juillet 1887, *Journ. du Droit intern. privé*, 1888, p. 521 ; S. 1890 2. 187 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 1047 ; D. 1888. 2. 289 ; *Pand. fr.*, 1887. 11. 332 ; Paris, 14 novembre 1889, *Journ. du Droit intern. privé*, 1891, p. 434 ; *Journ. des faillites*, 1890, p. 207 ; Aix, 5 juin 1895, *la Loi*, n° des 11-12 octobre 1895 ; Cass. 7 juin 1880, *Journ. du Droit intern. privé*, 1881, p. 262 ; Trib. com. Seine, 19 juin 1895, *Journ. des trib. de com.*, 1896, p. 202. Cf. Cass. 6 décembre 1887, *Journ. des faillites*, 1888, p. 5. Le syndic nommé par un jugement étranger peut former une saisie-arrêt en France avant toute déclaration d'exequatur : Trib. Seine, 10 avril 1880, *Journ. du Droit intern. privé*, 1880, p. 301 ; Trib. Lille, 4 juin 1885, *même rec.*, 1885, p. 560. Mais le jugement étranger aura dû être déclaré exécutoire avant qu'il ne soit statué sur la demande en validité de la saisie-arrêt. — Dans cet ordre d'idées, on peut se demander si le syndic étranger peut prendre inscription au nom de la masse avant tout *exequatur*. L'affirmative semblerait résulter de ce qu'il ne s'agit que d'un acte conservatoire. Mais l'article 2123, dern. al., C. civ. semble commander la solution contraire.

S'il y a contestation sur le fait de l'ouverture de la faillite ou sur celui de la nomination des syndics, le jugement étranger ne pourrait produire d'effet qu'après avoir reçu l'exequatur : Trib. Seine, 21 décembre 1877, *Journ. des trib. de com.*, 1878, p. 332 ; 10 mars 1900, *le Droit*, n° du 10 juin 1900.

(1) Thaller, II, p. 355 ; Despagnet et de Bœck (5e édit.), n° 429 ; Weiss, *op. cit.*, II, p. 263 à 265.

gers. Mais l'une et l'autre idée sont fausses. D'abord, le jugement déclaratif n'est rendu souvent qu'après que le débiteur a contesté le bien fondé de la demande formée contre lui, et l'absence de contradiction du défendeur ne saurait donner le caractère d'acte de juridiction gracieuse à un jugement qui, lorsque cette contradiction se produit, a le caractère d'acte de juridiction contentieuse. Un jugement n'est un acte de juridiction gracieuse que lorsqu'il intervient pour donner une autorisation ou constater authentiquement un fait. Le jugement déclaratif de faillite n'a ni l'un ni l'autre de ces deux buts (1). Puis, comme cela a été dit plus haut (n° 1235), le but du jugement déclaratif n'est point, comme celui d'un jugement d'interdiction, de créer des incapacités ; les incapacités d'ordre électoral sont bien secondaires dans la faillite, et, si le failli ne peut plus disposer de ses biens, ce n'est pas là une incapacité véritable, puisque les créanciers formant la masse demeurés étrangers aux actes qu'ils atteignent, ont seuls le droit de se prévaloir de ce que le failli ne peut pas faire sur son patrimoine des actes qui leur sont opposables.

1254. En général, les demandes d'*exequatur* relatives à un jugement étranger sont formées devant nos tribunaux contre la personne condamnée à l'égard de laquelle on veut faire produire en France effet à ce jugement. Sans doute, il est possible que celui qui se prévaut du jugement déclaratif étranger, l'invoque contre une personne déterminée, et il va de soi que c'est alors contre celle-ci que doit être formée la demande d'*exequatur*. Mais il se peut aussi que le syndic de la faillite étrangère, sans se trouver actuellement en face d'une personne contre laquelle il veuille se prévaloir du jugement déclaratif étranger, désire le faire déclarer exécutoire, parce qu'il suppose qu'il aura à invoquer ce jugement en France. Comment y a-t-il lieu de procéder dans ce cas? Le défaut d'adversaire met alors obstacle à ce que la demande d'*exequatur* soit introduite par voie d'assignation. Il y a lieu de former cette demande par une requête (2). Cela doit d'autant moins étonner qu'en France, les demandes de

(1) Despagnet et de Bœck, *op. cit.*, n° 429.

(2) Colmar, 10 février 1864, S. 1864. 2. 122 ; Paris, 30 novembre 1886, *Journ. des faillites*, 1887, p. 60. — Weiss, VI, p. 277.

déclaration de faillite sont parfois introduites dans cette forme. V. n° 99.

Du reste, que la demande d'*exequatur* soit formée par voie d'assignation ou de requête, il y a lieu toujours de tenir compte de ce qu'en matière de faillite, il est dérogé au caractère relatif de l'autorité de la chose jugée (n° 111) : le jugement d'*exequatur* produisant ses effets *erga omnes*, le jugement déclaratif étranger revêtu de l'*exequatur* d'un tribunal de France, peut être invoqué même à l'égard des personnes qui n'ont pas figuré dans l'instance (1).

1254 *bis*. D'ailleurs, il n'est pas besoin d'un *exequatur* pour chaque acte d'exécution auquel on veut procéder en France en vertu d'un jugement déclaratif de faillite étranger ou pour chaque effet qu'on veut lui faire produire sur le territoire français. Un seul jugement d'*exequatur* suffit pour faire produire au jugement déclaratif étranger à l'égard de toutes personnes tous ses effets en France et permettre tous les actes d'exécution.

1255. La demande d'*exequatur* doit, encore qu'il s'agisse de rendre exécutoire un jugement statuant en matière commerciale, être portée devant un tribunal civil, si l'on admet la compétence exclusive des tribunaux civils pour déclarer exécutoires les jugements étrangers (2). Mais, selon nous, la compétence commerciale doit être admise par cela seul qu'on refuse aux jugements étrangers autorité de chose jugée en France et que, par suite, le tribunal saisi de la demande d'*exequatur* doit examiner au fond l'affaire qui est ici de nature commerciale (3). Cette solution a cet avantage pratique que le tribunal, tout en rejetant la demande d'*exequatur*, peut déclarer la faillite du débiteur.

1256. Les voies de recours ouvertes contre un jugement d'*exequatur* sont, en général, les mêmes que celles qui peuvent être

(1) Trib. com. Seine, 23 novembre 1894, *Journ. du Droit intern. privé*, 1895, p. 613. Cf. Cass. 26 octobre 1887, S. 1890. 1. 306.

(2) Rouen, 22 décembre 1885, D. 1888. 1. 265 ; Trib. com. Seine, 25 avril 1890, *Journ. des trib. de com.*, 1891, p. 178.

(3) *Traité de Droit commercial*, I, n° 377. Colmar, 17 juin 1847, D. 1848. 2. 106.

formées contre tout jugement rendu par un tribunal français (1), et les délais pour former ces voies de recours sont déterminés par les règles du droit commun. Mais on sait que les voies de recours sont, en matière de jugement déclaratif de faillite, régies par des règles particulières au point de vue, soit de celles qui sont ouvertes contre ce jugement, soit des délais dans lesquels les recours doivent être formés (nos 126 et suiv.). Lorsque le jugement d'*exequatur* dont il s'agit est relatif à un jugement étranger déclaratif de faillite, doit-on appliquer les règles relatives aux voies de recours en général ou les règles spéciales aux voies de recours contre le jugement déclaratif de faillite ?

Il y a lieu d'appliquer les règles ordinaires sur les voies de recours et sur les délais durant lesquels elles sont ouvertes (2). Le jugement d'*exequatur* n'est pas un jugement déclaratif de faillite ; malgré le pouvoir qu'a le tribunal français d'examiner au fond le jugement étranger.

Par identité de motifs, les voies de recours du droit commun doivent être admises contre un jugement d'exequatur concernant un jugement déclaratif de liquidation judiciaire rendu par un tribunal étranger, encore que la loi française exclue toute voie de recours contre les jugements de liquidation judiciatre. L. 4 mars 1889, art. 4. 3e alinéa.

1257. Le jugement déclaratif est soumis à des formalités de publicité spéciales (art. 442, C. com.). V. n° 123. Il serait assurément utile qu'elles dûssent être remplies pour le jugement d'*exequatur*, alors que ce jugement seul assure, *erga omnes*, à la déclaration de faillite étrangère des effets sur le territoire français (3). Mais

(1) Cass. 27 juillet 1874, D. 1876. 1. 129, application à la tierce-opposition, mais celle-ci n'est recevable que s'il n'y a pas eu acquiescement au jugement : Rennes, 19 février 1879, D. 1879. 2. 65. V. Lachau et Daguin, *De l'exécution des jugements étrangers*, p. 120 et suiv.

(2) Paris, 30 novembre 1886, *Pand. fr.*, 1887. 11. 170 ; *Journal des faillites*, 1887. 60. — Weiss, *op. cit.*, VI, p. 377.

(3) V. Cass. 26 octobre 1887, S. 1890. 1. 307 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 751 ; D. 1888 1. 110 ; *Pand. fr.*, 1887. 1. 340.

Dans des projets de lois ou de conventions internationales, on a souvent, à raison de l'intérêt que peuvent présenter les formalités de publicité dont il s'agit, songé à les prescrire. L'utilité s'en comprend surtout

comme, en définitive, ce n'est pas un jugement déclaratif que rend un tribunal français en prononçant l'*exequatur* d'un jugement étranger de déclaration de faillite, il serait arbitraire d'exiger l'accomplissement de formalités de publicité que la loi française (art. 442, C. com.) prescrit seulement pour le jugement déclaratif de faillite (1).

Le tribunal qui accorde l'*exequatur* ne pourrait même pas, en l'accordant, prescrire des mesures de publicité, car aucune disposition de nos lois n'autorise nos tribunaux à en ordonner, et, en règle générale, des formalités de publicité ne sont possibles, pour les jugements, que dans les cas déterminés par les lois.

1258. Par cela même que les effets en France de la déclaration de faillite faite en pays étranger supposent deux jugements rendus à des dates nécessairement différentes, l'un dans un pays étranger, l'autre en France, on peut se demander si, du jour où le jugement d'*exequatur* a été rendu par un tribunal français, les effets de la faillite ne se produisent qu'à partir de la date de ce jugement ou, en quelque sorte rétroactivement, à compter de la date du jugement déclaratif étranger.

La rétroactivité semblerait justifiée par l'idée selon laquelle c'est le jugement déclaratif étranger qui, grâce au jugement d'*exequatur*, produit des effets sur le territoire français (2). Mais cette rétroactivité doit être repoussée (3). Le jugement d'*exequatur* est une condition essentielle pour que le jugement étranger ait en France une

quand le débiteur, déclaré en faillite dans un pays étranger, a en France un établissement ; car alors, il y a presque toujours de nombreux créanciers résidant en France auxquels il importerait quelque peu de connaître le jugement déclaratif étranger. V. la discussion qui a eu lieu sur ce point à l'Institut de droit international dans sa session de Bruxelles en 1902 : *Annuaire*, XIX, p. 287 et suiv.

(1) Weiss, *op. cit.*, VI, p. 275 et 276.

(2) Weiss, *op. cit.*, VI, p. 277 et 278.

(3) Trib. civ. Seine, 10 mars 1900, *Journ. du Droit internat. privé*, 1900, p. 585. Ce jugement a été confirmé par la Cour de Paris le 14 novembre 1901, *même recueil* 1902, p. 110 ; *Journ. des faillites*, 1902, p. 103. — Il résulte des mêmes décisions qu'une demande d'exequatur pour un jugement étranger déclaratif de faillite n'équivaut pas à une demande en déclaration de faillite et, par suite, peut être formée plus d'un an après le décès du failli.

V. contre la rétroactivité : Cass. 26 juin 1905, S. et *J. Pal.* 1905. 1. 433 ;

existence légale, ce n'est pas un de ces événements futurs et incertains appelés conditions, dont la volonté des parties fait plus ou moins arbitrairement dépendre un droit ; ce sont seulement les conditions prises en ce dernier sens qui, lorsqu'elles s'accomplissent, ont un effet rétroactif (art. 1179, C. civ.). Du reste, le défaut de formalités de publicité (n° 1257) a déjà des inconvénients pratiques. La rétroactivité les aggraverait encore ; si l'on peut facilement ne pas connaître un jugement rendu en France, l'ignorance d'un jugement rendu en pays étranger est encore plus probable de la part des tiers.

Il a été parfois soutenu, pourtant, que le jugement déclaratif de faillite étranger a, quand il a reçu l'*exequatur* d'un tribunal français, des effets en France à partir du jour où il a été rendu. Seulement, les partisans de cette doctrine qui doit être repoussée pour les raisons qui viennent d'être indiquées, ont cherché à remédier aux inconvénients pratiques incontestables qu'elle présente en ne permettant d'invoquer ce jugement pour faire annuler des actes passés en France qu'à l'égard des tiers de mauvaise foi, c'est-à-dire qui ont connu le jugement déclaratif étranger (1). Il est évident que cette doctrine ouvre la porte à de fréquentes contestations sus le point de savoir si les tiers ont connu ou non la déclaration de faillite prononcée dans un pays étranger.

1259. Le jugement déclaratif n'est pas le seul auquel donne lieu la faillite. Il peut y avoir un jugement homologuant un concordat, un jugement clôturant les opérations de la faillite pour insuffisance d'actif, un jugement ou arrêt prononçant la réhabilitation du failli. Ces décisions judiciaires produisent-elles leurs effets en France et les y produisent-elles seulement en vertu d'un jugement d'*exequatur* ?

385 (Cet arrêt admet que le jugement déclaratif de faillite étranger ne met pas obstacle à ce qu'une compensation ait eu lieu en France avant que ce jugement y ait été rendu exécutoire par un jugement français). Paris (1re ch.), 1er juin 1906, D. 1909. 29 ; *Journal des faillites*, 1906. 346. D. 1905. 1. 513 ; *Pand. fr.* 1906. V. 17 ; *Journal des faillites*, 1905.

(1) Merlin, *Répertoire*, v° *Faillite*, section II, § 2, article 10 ; Aubry et Rau, I, § 31, notes 35 à 39, p. 150 à 152 (5e édition). Ces derniers auteurs admettent, du reste, que les incapacités résultant du jugement déclaratif étranger sont produites en France sans que l'*exequatur* soit nécessaire.

Cette question doit être examinée séparément pour chacune de ces sortes de décisions judiciaires. Car il y a des questions spéciales à certaines d'entre elles, surtout au jugemnt étranger qui a homologué un concordat. V. nos 1262 et 1268.

1260. La faillite déclarée en pays étranger peut recevoir des solutions diverses : elle peut y aboutir à l'union ou au concordat, soit simple, soit par abandon. Il peut arriver aussi que les opérations de la faillite soient arrêtées par un jugement de clôture pour insuffisance d'actif.

1261. Au cas d'union, aucune question spéciale relative aux effets ou à l'exécution d'un jugement ne se pose, par cela même que l'union résulte du rejet du concordat, sans qu'aucun jugement intervienne (n° 670). Pour que l'union qui existe dans le pays de la déclaration de faillite, produise en France ses effets, il faut et il suffit que le jugement déclaratif y ait été rendu exécutoire.

1262. Mais il en est autrement dans le cas de concordat. Toutes les législations s'accordent à soumettre le concordat voté par les créanciers à des conditions spéciales de majorités (1) et à l'homologation du tribuual, puis à décider que, grâce à cette homologation, le concordat est opposable à tous les créanciers, même à ceux qui se sont opposés à sa conclusion ou qui n'ont pas participé au vote.

Le concordat dûment homologué, quand il contient, ce qui a toujours lieu, des remises partielles ou des concessions de délais, peut être, dans le pays où il a été conclu, invoqué à la fois par voie d'exception et par voie d'action ; par voie d'exception, par le failli concordataire qui oppose à des créanciers les délais ou les remises qui lui ont été accordès ; par voie d'action, par les créanciers qui réclament au failli le montant des dividendes promis par lui (2).

(1) Les majorités requises diffèrent selon les législations. V. *Traité de Droit commercial*, VII, note 2 de la page 627.

(2) L'homologation du concordat intervenu en France le rend obligatoire sur le territoire français pour tous les créanciers, même pour les créanciers domiciliés hors de France. Par suite, si un créancier obtient des tribunaux étrangers de se faire payer sur des biens du failli situés à l'étranger, le failli concordataire peut répéter contre lui ce qui a été touché au delà du dividende stipulé : Trib. com. Seine, 17 novembre 1886, *Journ. du Droit intern. privé*, 1887, p. 181.

Des opinions très divergentes sont soutenues sur les conditions requises pour qu'un concordat homologué par un tribunal étranger produise ses effets en France.

Les uns admettent que le concordat homologué par un tribunal étranger produit ses effets en France à l'égard de tous les créanciers par cela seul que le jugement déclaratif de la faillite y a été rendu exécutoire (1). Ils considèrent que le jugement d'homologation est une sorte de dépendance ou d'accessoire du jugement déclaratif.

Cette manière de voir, et, par suite, l'opinion qu'elle a pour but d'étayer, sont fausses. Le jugement d'homologation du concordat présuppose la déclaration de faillite, mais n'est point l'accessoire du jugement déclaratif ; il l'est si peu qu'en cas de concordat simple, il en détruit le principal effet, en faisant cesser le dessaisissement.

Dans une doctrine opposée, on refuse d'une façon absolue tout effet en France au concordat étranger, au moins à l'égard des créanciers dissidents ou absents (2). On se fonde en ce sens sur ce que le concordat est accordé, non à la personne, mais plutôt aux biens situés dans le pays où il a été conclu et où il a été revêtu de l'homologation judiciaire.

Cette opinion ne saurait non plus être admise. C'est à la personne du débiteur que le concordat est accordé ; par lui, en cas de concordat simple, le débiteur est remis à la tête de ses affaires et obtient des remises ou des délais. Rien n'implique que les créanciers ont, en votant le concordat, eu en vue d'en faire bénéficier le failli uniquement quant aux biens situés dans le pays où le concordat a été conclu.

(1) Carle, *op. cit.*, p. 108 ; Despagnet et de Bœck, n° 135.

La Cour de cassation de *Belgique*, partant de l'idée que la loi sur la faillite, en tant qu'elle règle la capacité du failli et du concordataire, est une loi personnelle, a admis que le concordat homologué en *Hollande* est opposable en *Belgique* indépendamment de tout *exequatur* même du jugement déclaratif de faillite : Cass. Belgique, 23 mai 1889, S 1891. 4. 7 ; *J. Pal.*, 1891. 2. 11 ; D. 1891. 2. 225 (note importante de M. de Bœck).

(2) Renouard, II, p. 65 ; Massé, II, n° 811 ; Thaller, *op. cit.*, II, p. 377, n° 225 ; Pillet, *op. cit.*, p. 557 et 558. — V., en ce sens, pour l'*Allemagne*, Kohler, *op. cit.*, p. 637 et note 3. Aj. cour suprême de Suède, 30 mars 1900, *Journ. du Droit intern. privé*, 1902, p. 180.

Une troisième opinion adoptée par un grand nombre d'auteurs et, pendant longtemps par la plupart des décisions judiciaires, fait une distinction. Selon cette opinion, le concordat conclu en pays étranger est opposable aux créanciers qui l'ont voté et ils peuvent s'en prévaloir sans même que ni le jugement déclaratif ni le jugement d'homologation du concordat ait été déclaré exécutoire en France (1). Il y a, en effet, dit-on, pour ces créanciers, une convention ordinaire qui, comme telle, est obligatoire en France indépendamment de tout *exequatur* d'un tribunal français. Mais, à l'égard des créanciers dissidents ou absents, le concordat n'a d'effets en France que lorsque le jugement étranger d'homologation a été rendu exécutoire en France (2). Le concordat, dit-on, puise à l'égard de ces créanciers sa force dans le jugement d'homologation, puisque, sans ce jugement, le concordat n'a point d'effets. Il n'y a aucune raison pour ne pas soumettre, en ce qui concerne les créanciers de la minorité en n'ayant pas participé au vote, ce jugement aux règles générales des articles 2123, C. civ., et 546, C. proc. civ.

La distinction que soutiennent les partisans de cette doctrine, n'est pas admissible (3). Le concordat homologué par un jugement étranger ne peut produire d'effets en France à l'égard des créanciers de la majorité, comme des créanciers dissidents ou absents, qu'autant que le jugement d'homologation y a été déclaré exécutoire (4). Le concordat est un acte unique ayant le même caractère à l'égard

(1) Trib. com. Seine, 18 juillet 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 605 ; *Journ. du Droit internat. privé*, 1884, p. 616 ; Trib. civ. Seine, 26 février 1886, *Journ. des faillites*, 1886, p. 292 ; Toulouse, 4 février 1886, *Journ. du Droit internat. privé*, 1886, p. 332 ; Trib. com. Seine, 6 mars 1886, *même recueil*, 1887, p. 614.

(2) Trib. com. Seine, 11 février 1884, S. 1890. 2. 197 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 1180 ; Trib. civ. Seine, 6 mars 1886, *Journ. des faillites*, 1887, p. 614 ; Paris, 9 mars 1887, *même rec.*, 1887, p. 160 ; Trib. civ. Seine, 20 mai 1896, *le Droit*, n° du 18 juin 1896. — Dubois, *op. cit.*, note 116.

(3) Nous avions, pourtant, adopté cette opinion dans notre troisième édition. Les motifs de l'arrêt de la Chambre civile du 21 juillet 1903 cité à la note suivante, nous en ont démontré l'inexactitude.

(4) Cass. 21 juillet 1903, S. et *J. Pal.*, 1903. 1. 149 (note de M. Lyon-Caen) ; D. 1903. 1. 194 ; *Prnd. fr.*, 1903. 1. 41 ; *Journal des faillites*, 1903. 337.

de tous les créanciers ; l'homologation judiciaire en est exigée pour qu'il produise ses effets à l'égard des créanciers de la majorité, comme à l'égard des autres. La distinction qu'on prétend établir serait de nature à conduire à un résultat inadmissible : dans le cas où l'*exequatur* serait refusé en France au jugement d'homologation étranger, les créanciers de la majorité seraient liés par le concordat, tandis qu'il n'aurait pas d'existance légale à l'égard des créanciers dissidents ou absents. Comment ce résultat se concilierait-il avec le principe d'égalité des créanciers qui domine la faillite ?

Du reste, l'*exequatur* du jugement d'homologation est possible alors même que le jugement déclaratif de faillite n'a pas été rendu exécutoire en France (1). Il y a là deux jugements distincts, mais, comme le second suppose l'existence du premier, le tribunal qui déclare exécutoire le jugement étranger d'homologation, reconnaît par cela même l'existence antérieure de la faillite.

1262 *bis*. Tout ce qui vient d'être dit s'applique au concordat homologué par une juridiction étrangère.

Il va de soi que le concordat conclu à l'étranger et homologué, non par un tribunal étranger, mais par une juridiction française siégeant en pays étranger, doit être traité comme un concordat conclu en France et homologué par un tribunal y ayant son siège, que, par conséquent, il produit de plein droit ses effets en France (2).

1262 *ter*. Les difficultés générales mêmes qui s'élèvent sur la portée des articles 2123, C. civ. et 546, C. proc. civ. ont leur répercussion sur les opinions soutenues à l'égard du jugement d'homologation. Des auteurs prétendent que l'*exequatur* n'est nécessaire pour ce jugement qu'autant que les créanciers veulent procéder à des voies d'exécution contre le failli comme débiteur des dividendes qu'il s'est obligé à payer, mais non quand le failli invoque le concordat par voie d'exception, pour jouir, soit des remises, soit des délais qui lui ont été concédés. Ce système est déduit de l'idée selon laquelle, les jugements étrangers ayant en France autorité de chose jugée, la

(1) Cour d'appel de Monaco, 25 mars 1911, *le Droit*, n° du 11 août 1911.

(2) Trib. comm. Seine, 9 février 1864, D. 1865. 3. 40 (le concordat avait été, dans l'espèce, homologué par le tribunal consulaire français du Caire).

force exécutoire seule leur est refusée. Mais la jurisprudence donne généralement une interprétation contraire aux articles 2123, C. civ., 546, C. proc. civ., et nous l'avons approuvée plus haut (n° 1240), tout en reconnaissant que la doctrine opposée est plus favorable au développement des relations internationales.

1263 Il y a une solution de la faillite qu'on trouve dans la loi *anglaise* et qui n'a pas son analogue sur le continent, c'est l'*order of discharge*. On désigne sous ce nom une décision de la Cour qui a prononcé la faillite et qui déclare le failli libéré de ses dettes. Cette décision n'implique le consentement ni de tous les créanciers, ni même de la majorité (1). Il est bien certain, si l'on admet avec nous qu'un jugement étranger ne peut produire aucun effet en France sans *exequatur*, que, tout au moins, cette formalité est nécessaire pour que le débiteur déclaré en faillite en Angleterre, puisse se prévaloir en France de l'*order of discharge*, qui est une décision de justice. Mais cette décision de justice peut-elle produire ses effets en France, même en vertu d'un jugement d'*exequatur ?* On peut soutenir la négative (2), en se fondant sur ce que, d'après nos lois, un débiteur ne saurait être libéré sans le consentement, soit de tous ses créanciers, soit des majorités requises, et que la libération opérée en vertu d'une décision judiciaire est contraire à l'ordre public tel qu'on le conçoit en France, en ce qu'elle modifie de sa seule autorité un contrat.

Mais l'opinion contraire a souvent été admise (3). Ses partisans

(1) Loi anglaise de 1914 (4 and 5 Geo. 5, Ch. 59), art. 28 et 29.

(2) Trib. civ. Seine, 10 juin 1863, *Gazette des tribunaux*, n° des 22-23 juin 1863. — V. aussi Bruxelles, 3 janvier 1860, *Pasicrisie belge*, 1861. 2. 146 ; *Journ. du Droit intern. privé*, 1881, p. 481 en note ; Anvers, 20 août 1879, *Journ. d'Anvers*, 1879. 1. 369. Kohler, *Das Konkursrecht*, p. 639 et 640.

L'Institut de droit international, dans sa session de Bruxelles de 1902, a voté une résolution aux termes de laquelle « les décisions judiciaires qui libèrent le failli d'une partie de ses dettes sans le consentement des créanciers, spécialement l'*order of discharge* des lois *anglaise* et *américaine*, ne produisent aucun effet dans les autres Etats. » (*Annuaire de l'Institut de Droit international*, XIX, p. 287).

(3) V. Trib. com. Seine, 15 novembre 1853, *Journ. des trib. de commerce*, 1854, p. 158-159 ; Toulouse, 4 février 1886, *Journ. du Droit intern.*

se fondent sur ce que l'ordre de décharge n'est pas rendu d'une façon arbitraire. La loi *anglaise* exige qu'au moins les créanciers soient consultés et détermine des cas où la décharge doit être refusée ou ne peut être accordée que sous certaines conditions.

1264. Des questions analogues à celles qui viennent d'être examinées à propos des effets produits en France par les diverses solutions de la faillite intervenues en pays étranger, se présentent quand, en pays étranger, un débiteur a eu recours à un des moyens mis à sa disposition par la loi de ce pays pour éviter la faillite, par exemple, a obtenu un concordat préventif (1) ou le bénéfice de la liquidation judiciaire. Le jugement étranger qui homologue le concordat préventif ou qui accorde le bénéfice de la liquidation judiciaire, ne met pas obstacle à ce que le débiteur soit déclaré en faillite en France, tant que ce jugement n'a pas été déclaré exécutoire par un tribunal français. Mais rien ne paraît s'opposer à ce que ce jugement soit revêtu de l'*exequatur* ; la liquidation judiciaire est admise par notre législation même et assurément, le concordat préventif qui a avec elle une certaine analogie, n'a rien de contraire aux règles de l'ordre public ; il suppose nécessairement le consentement des créanciers aux majorités requises par la loi et l'homologation de justice, comme le concordat après faillite. V. n° 1130.

1265. Dans plusieurs pays (n° 1130), le sursis général prononcé par justice sur l'avis de la majorité des créanciers permet aussi aux débiteurs d'éviter la faillite. Quand un sursis général de cette sorte a été obtenu par un débiteur, celui-ci peut-il s'en prévaloir dans le cas où il est actionné par un de ses créanciers devant un tribunal de France avant l'expiration des délais accordés ?

On soutient que le sursis judiciaire général ne peut pas avoir d'effets extraterritoriaux, sauf à l'égard des créanciers qui ont émis

privé, 1886, p. 332 (effet en France d'une libération judiciaire ordonnée aux Etats-Unis à la suite d'une cession de biens). — V. aussi Trib. com. Anvers, 10 juillet 1880, *Journ. du port d'Anvers*, 1880. 1. 271 ; Cour de Gênes, 9 avril 1888, *Journ. du Droit intern. privé*, 1889, p. 911.

(1) Le concordat préventif est admis dans un grand nombre de pays. V. n° 1130.

un avis favorable à la concession de délais au débiteur (1). On fait valoir en ce sens, notamment, que le sursis constitue une dérogation à la règle selon laquelle les obligations doivent être exécutées à la date même de leur échéance, et que, par suite, il ne peut avoir d'effets que dans le territoire du pays où la loi l'autorise.

Mais cette solution est inexacte. Le jugement de sursis rendu à l'étranger, n'a pas un caractère plus exorbitant que le jugement d'homologation d'un concordat. Si le concordat dûment homologué à l'étranger est opposable en France, pourvu que le jugement d'homologation ait été suivi de l'*exequatur*, on ne voit pas pourquoi le jugement de sursis n'aurait pas d'effet en France quand il y a été déclaré exécutoire (2).

1266. Le bénéfice de compétence, grâce auquel un débiteur poursuivi en justice par son créancier n'est condamné que jusqu'à concurrence de ses moyens (*quatenus facere potest, id est quatenus facultates ejus patiuntur*) (3), existe, d'après la législation de certains États, au profit du failli. Ce bénéfice est-il opposable aux poursuites dirigées contre le failli devant les tribunaux de France ? Il semble qu'ici, il n'y ait pas, à proprement parler, une question relative aux effets en France des jugements étrangers. Car ce n'est pas un jugement qui concède ce bénéfice ; il résulte de la loi et s'applique de plein droit au failli comme tel. Il s'agit donc de savoir simplement si la loi étrangère qui établit le bénéfice de compétence, peut produire des effets en France. Il va de soi seulement que la question ne peut, dans notre doctrine, se poser que lorsque le jugement déclaratif a été rendu exécutoire en France. Tant qu'il ne l'a pas été, le débiteur auquel il s'applique, ne peut pas, sur notre territoire, se faire considérer comme failli, et, par suite, n'a pas le droit d'invoquer les règles faites pour les personnes qui sont en état de faillite.

(1) Asser et Rivier, *Eléments du Droit intern. privé*, n° 131, p. 245 ; Kohler, *op. cit.*, p. 610 à 641.

(2) V. Christian Daguin, dans le *Journ. du Droit intern. privé*, 1889, p. 46. — Cpr. Jitta, *La codification du Droit international de la faillite*, p. 122 à 124.

(3) Le bénéfice de compétence vient du Droit romain. V. Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain* (5e édit.), page 1034 et note 1.

Même, lorsque le jugement déclaratif de faillite a été revêtu en France de l'*exequatur*, le bénéfice de compétence ne paraît pas pouvoir y être invoqué. Chaque législation règle comme elle l'entend les tempéraments qu'il y a lieu d'apporter aux droits des créanciers, et le bénéfice de compétence n'est point admis par le Droit français.

1267. Il y a des pays étrangers où, comme en France, la clôture des opérations de la faillite pour insuffisance d'actif est admise. Par cela même qu'elle est prononcée par un jugement du tribunal étranger qui a déclaré la faillite, les principes posés plus haut doivent être appliqués. Si donc le jugement déclaratif de faillite a été revêtu en France de l'*exequatur*, le jugement de clôture ne peut produire ses effets sur notre territoire qu'après en être revêtu lui-même. Par conséquent, le droit de poursuite individuelle dont la suspension cesse en vertu de ce jugement, ne peut être recouvré en France qu'autant que le jugement de clôture étranger y a été déclaré exécutoire. Antérieurement, le failli peut invoquer contre toute action individuelle d'un créancier le jugement déclaratif de faillite qui seul produit des effets sur le territoire français, par cela même que, seul il, y a, par suite de l'*exequatur* dont il a été revêtu, une existence légale (1).

1268. Quelle que soit la solution qu'ait reçue une faillite étrangère, il est possible, si telle est la législation du pays, que le failli soit réhabilité par un jugement qui fait cesser les incapacités et déchéances résultant du jugement déclaratif.

Il a été dit plus haut que le failli n'encourt en France les incapacités et déchéances dérivant du jugement déclaratif étranger qu'autant que ce jugement y a été déclaré exécutoire (n° 1249). Si le failli est réhabilité par un jugement rendu dans le pays de la faillite, ces incapacités et déchéances cessent-elles de plein droit de le frapper même en France ?

Les auteurs qui reconnaissent que les jugements étrangers doivent être déclarés exécutoires en France seulement quand il y a à procéder à des actes d'exécution forcée, admettent sans peine l'affirmative (2). Si l'on refuse, avec nous, même l'autorité de la chose jugée

(1) V., en sens contraire, Weiss, VI, page 304.

(2) Massé, II, n° 313 ; Carle, p. 145, n°s 72 et 73. Travers, p. 244, note I ; Despagnet et de Bœck, n° 436 ; Weiss, VI, page 305.

aux jugements étrangers, on est conduit à exiger que le jugement de réhabilitation rendu par un tribunal étranger soit déclaré exécutoire en France, pour y faire cesser les incapacités et déchéances du failli. On doit remarquer que cette question n'est nullement tranchée par le décret-loi du 2 février 1852 (art. 15, 17°) et par les lois du 8 décembre 1883 (art. 2, 3°) et du 19 février 1908. Des dispositions de ce décret et de ces lois il résulte seulement que les incapacités qu'elles édictent supposent des faillis non réhabilités ; elles n'indiquent point à quelles conditions les faillis doivent être considérés comme réhabilités en France quand la réhabilitation résulte d'une décision judiciaire étrangère.

Au reste, la réhabilitation ne peut être prononcée que par le tribunal étranger qui a déclaré la faillite. Ce tribunal seul peut être bien renseigné sur le point de savoir si le failli a acquitté ses dettes dans la mesure exigée pour que la réhabilitation soit possible (1). Un débiteur déclaré en faillite en pays étranger, ne peut donc pas notamment être réhabilité en France par un jugement d'un tribunal français (2).

Dans certains pays, la réhabilitation par justice n'est pas nécessaire pour que les incapacités du failli prennent fin ; elles cessent, de plein droit, soit par l'exécution complète du concordat, soit quand la faillite a pris fin en cas d'union (n° 1000). La question de savoir si la cessation des incapacités par suite de ces causes se produit en France, comme dans le pays où le jugement déclaratif de la faillite a été rendu, ne touche en rien à l'exécution d'un jugement. Il y a là uni-

(1) Cass. 14 avril 1886, *Moniteur judiciaire* de Lyon, n° du 7 septembre 1886. Carle, *op. cit.*, p. 142 et suiv. ; Thaller, *Des faillites en droit comparé*, II, p. 378 ; Despagnet et de Bœck, *op. cit.*, n° 436 ; Thaller, *op. cit.*, II, n° 378. Un seul auteur (à notre connaissance) Vincens (*Législation commerciale*, I, p. 566), soutient que le failli peut être réhabilité dans quelque pays que ce soit.

Une discussion assez confuse a eu lieu à l'Institut de droit international sur la question de la réhabilitation et n'a abouti à aucune solution. *Annuaire*, XIX, p. 293 et suiv.

(2) Du reste, indépendamment de toute réhabilitation, on concevrait que la loi française restituât en France sous certaines conditions à un débiteur dont la faillite a été déclarée dans un pays étranger, ses droits en tout ou en partie.

quement une question de conflit de lois ; elle sera examinée plus loin à propos des nombreux conflits de lois résultant de la diversité des législations sur la faillite. V. n° 1293.

1269. Il ne suffit pas de déterminer si le jugement déclaratif de faillite étranger produit des effets en France et à quelles conditions il y en produit, spécialement pour quels de ces effets l'*exequatur* est nécessaire. Les lois des divers pays sont très divergentes sur de nombreux points. Aussi faut-il fixer de quel pays on doit appliquer la loi aux questions multiples que la faillite fait nécessairement naître. En présence d'une faillite déclarée en pays étranger, le conflit s'élève presque toujours, si l'on se place en France entre la loi du pays de la déclaration de faillite et la loi française. Mais parfois, le conflit est plus compliqué et s'applique même à la loi d'un autre pays ; car il peut se faire notamment qu'on veuille faire produire en France effet à un acte passé dans un pays autre que celui de la faillite et cela sur un bien situé sur le territoire français.

Si, pour examiner les conflits de lois qui naissent à propos de la faillite et de la liquidation judiciaire, il est supposé que le jugement déclaratif a été rendu non en France, mais dans un pays étranger, c'est que dans le cas d'un jugement déclaratif rendu en France, les conflits de lois se présentent dans des pays étrangers et sont à résoudre non d'après la loi française, mais d'après les règles en vigueur dans ces pays.

Pour examiner les principaux conflits qui peuvent naître à propos d'une faillite déclarée en pays étranger, le plus simple est de suivre, autant que possible, l'ordre chronologique dans lequel ces conflits se présentent depuis le jugement déclaratif jusqu'à la fin de la faillite et même jusqu'à la cessation des incapacités et des déchéances qui atteignent le failli. Nous nous conformerons ainsi, pour l'étude des conflits de lois, à l'ordre même que nous avons suivi pour l'exposé et l'étude de la législation française sur la faillite. V. n° 41.

1270. Toutefois, avant d'aborder ces nombreux conflits de lois, il importe de remarquer que la nationalité, soit du débiteur, soit des créanciers, ne joue, pour la solution de ces conflits, aucun rôle.

La nationalité du débiteur ne joue aucun rôle, parce que, comme

cela a été admis plus haut (n° 1236), la loi sur la faillite n'est nullement une loi concernant l'état et la capacité du débiteur (1).

La nationalité des créanciers n'a non plus aucune influence sur les lois à appliquer en France à la faillite ou à la liquidation judiciaire (2).

En outre, les lois françaises n'établissent aucune différence entre les créanciers français et les créanciers étrangers au point de vue des droits qu'ils peuvent avoir dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire de leur débiteur. Spécialement, les droits des créanciers étrangers sont les mêmes que ceux des créanciers français dans les répartitions ou les distributions de dividendes qui ont lieu en cas d'union ou de concordat. Le droit des créanciers étrangers n'est même pas subordonné à la condition que, dans le pays de ces étrangers, les créanciers français aient les mêmes droits que les nationaux en vertu de traités diplomatiques (condition de la réciprocité diplomatique). Le droit des créanciers de se présenter dans une faillite ou dans une liquidation judiciaire pour toucher un dividende n'est pas un droit civil dans le sens de l'article 11, C. civ. (3).

Nos lois s'occupent spécialement des créanciers domiciliés hors du territoire français, quelle que soit leur nationalité, dans le but de leur accorder des délais supplémentaires pour la production de leurs titres (art. 492, C. com.; art. 12, L. 4 mars 1889). Les prolongations de délais fondées ainsi sur le pays du domicile sont sans lien avec la nationalité des créanciers ; mais il va de soi qu'en fait, elles s'appliquent surtout aux créanciers étrangers ; la plupart du temps, ce sont des étrangers qui ont leur domicile dans des pays autres que la France.

(1-2) Nous ne revenons pas sur la question de savoir si, au point de vue de la compétence, en matière de faillite, l'étranger est soumis à la règle défavorable de l'article 14, C. civ. V., sur cette question, n° 1232. — Nous n'examinons pas non plus de nouveau la question de savoir si un créancier demandeur en déclaration de faillite contre un Français, doit, s'il est étranger, fournir la caution *judicatum solvi*. V. n° 1235. Le principe d'assimilation des étrangers aux Français posé au texte vise la faillite ou la liquidation judiciaire une fois déclarée.

(3) Trib. com. Seine, 28 mai 1881. *Journ. du Droit int. privé*, 1881, p. 362; Paris, 23 juin 1885, *même recueil*, 1885, p. 436 ; Montpellier, 12 juin 1884, *même rec.*, 1885, p. 82 (cet arrêt décide que le créancier *espagnol*

Le principe de l'assimilation des créanciers étrangers aux créanciers français doit d'autant plus être remarqué qu'il n'a pas toujours été reconnu en France (1) et qu'il n'est pas admis dans toutes les législations.

A cet égard, on peut distinguer des systèmes variés dans les lois des pays étrangers. Certaines lois étrangères, notamment celles de l'*Autriche* (art. 51 et 52) et de la *Hongrie* (art. 71), n'assimilent les créanciers étrangers aux nationaux que sous la condition de réciprocité. La loi *allemande* (art. 5) adopte une règle un peu différente : elle admet l'égalité des droits, mais elle reconnaît au Chancelier de l'Empire le droit d'ordonner, avec l'autorisation du Conseil fédéral, l'application d'un système de rétorsion envers un État étranger, ses ressortissants ou leurs ayants-cause (2).

Des tentatives ont été parfois faites en France même pour subordonner à la condition de réciprocité les droits des créanciers étrangers dans les faillites ou dans les liquidations judiciaires déclarées en France (3). Elles sont demeurées jusqu'ici sans succès. Il faut s'en féciliciter. Le principe libéral et large de la loi française est, comme on l'a justement dit, de nature à provoquer les réflexions des législateurs des États étrangers et peut-être à faire entrer dans

d'un failli *français* a le droit d'être admis au passif, bien que les tribunaux espagnols aient refusé d'accorder l'*exequatur* du jugement déclaratif de la faillite).

(1) Il y a des actes assez nombreux de l'ancien régime qui ont stipulé la réciprocité ou pris des mesures de rétorsion. V. Renouard, *op. cit.*, I, p. 108 et 109.

(2) V. Kohler, *op. cit.*, p. 666 et suiv. ; Ernest Iaeger, *die Konkursordnung*, p. 58 à 60.

(3) Le rapport fait à la Cour de cassation en 1885 par M. Larombière sur le projet de loi relatif aux faillites, réclamait l'admission du principe de la réciprocité. Il en était de même de la proposition de loi soumise par M. de Saint-Martin à la Chambre des députés : elle contenait la disposition suivante : « Les créanciers étrangers seront admis à participer à toutes les opérations des faillites ouvertes en France et à y faire valoir leurs droits, mais seulement de la même manière, dans les mêmes termes, et sous les mêmes conditions que les créanciers français sont eux-mêmes admis par la loi étrangère à exercer leurs droits dans les faillites ouvertes en pays étranger. »

la même voie ceux qui s'en seraient écartés ou penseraient à s'en éloigner (1)

Quoi qu'il en soit, malgré l'assimilation des créanciers étrangers aux créanciers nationaux, qui ne fait pas de doute en France, des difficultés spéciales s'élèvent dans le cas où le failli a des biens en France et dans un pays étranger où les créanciers français se trouvent exclus des distributions de deniers. Ces difficultés sont examinées plus loin à propos des cas où il y a eu des déclarations de faillite en France et dans un ou plusieurs pays étrangers pour le même débiteur. V. nº 1305.

1271. Il n'est pas besoin de démontrer que c'est d'après la loi du lieu où s'ouvre la faillite que doivent se déterminer les personnes qui ont le droit d'en provoquer la déclaration et la manière dont elle peut être déclarée ; cette loi sert, par conséquent, à décider spécialement si la déclaration de faillite peut ou non avoir lieu d'office, si tout créancier peut former une demande en déclaration de faillite ou si ce droit n'appartient qu'aux créanciers dont les créances atteignent un certain chiffre. Il s'agit là de questions se rattachant à la procédure, et celle-ci ne peut être évidemment régie que par la loi locale (*lex fori*).

1272. Les conditions de la déclaration de faillite ne sont pas identiques selon toutes les lois. Certaines laissent au juge la liberté d'apprécier s'il y a cessation de paiements, d'autres énumèrent les actes de nature à entraîner la faillite (c'est ce système qui est adopté par la loi *anglaise* de 1914) dans l'énumération qu'elle fait des *acts of bankruptcy* (art. 1). En outre, ce qui est plus important, selon les législations, la faillite est spéciale aux commerçants ou peut s'appliquer à toutes les personnes, quelle que soit leur profession.

Il va de soi que le tribunal saisi d'une demande en déclaration de faillite n'a à tenir compte, pour résoudre ces questions, que de la loi du pays où il fonctionne (*lex fori*). La loi sur les faillites n'ayant pas de caractère personnel, on ne comprendrait pas que, pour résoudre ces questions, on s'attachât à la loi nationale (2) ou à la loi

(1) V. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, II, p. 371.
(2) V., cependant, Weiss, *op. citat.*, VI, p. 232.

du domicile du failli. Il serait inadmissible notamment qu'un tribunal de France dût déclarer en faillite un non-commerçant sous le prétexte que la loi de son pays ou du pays de son principal établissement ne fait pas de la faillite une institution spéciale aux commerçants.

1273. Il peut donc arriver qu'un Français ou un étranger non-commerçant soit déclaré en faillite dans un pays étranger. Le jugement déclaratif produit-il, même en ce cas, ses effets en France, comme il les produirait si le failli était commerçant ? Cette question s'élève même pour les partisans du système de l'unité et de l'indivisibilité de la faillite (1).

On a soutenu que le jugement déclaratif de la faillite d'un non-commerçant peut produire ses effets en France aux mêmes conditions que la faillite d'un commerçant (2). La faillite n'est qu'un mode de liquidation de l'actif d'un débiteur insolvable. Pourquoi, dit-on, l'exclurait-en en France quand elle a été organisée par un jugement étranger ?

Il paraît plus juste de refuser tout effet en France au jugement déclaratif étranger quand il s'applique à un non-commerçant (3). Nos lois ne connaissent pas la faillite des non-commerçants et il ne semble pas possible d'admettre en France la faillite avec tous ses effets pour des personnes pour lesquelles nos lois l'excluent.

1274. Mais, pour déterminer si le failli est commerçant ou non, doit-on se référer à la loi française ou à la loi du pays de la déclaration de faillite ? De même, si l'on admet, comme nous l'avons fait (n° 1232), que l'étranger, n'ayant en France ni résidence ni établissement, peut être déclaré en faillite par un tribunal français en vertu de l'article 14, C. civ., il va de soi que le tribunal ne le déclarera en faillite qu'autant qu'il est commerçant. Seulement il y a lieu de décider si l'on doit, pour résoudre cette question, s'attacher à la

(1) V. Kohler, p. 608.

(2) Roguin, *Conflits des lois suisses*, n° 611, p. 734 ; Travers, *op. cit.*, p. 138, n° LXXVIII.

(3) Roy, *De l'effet des jugements de faillite étrangers*, p. 129 ; Pic, dans le *Journ. du Droit intern. privé*, 1892, p. 605 et 606 ; Asser et Rivier, *op. cit.*, n° 93.

loi du pays où cet étranger exerce sa profession ou à la loi française.

La loi étrangère ne doit pas être prise en considération (1). La question touche à l'ordre public. Un tribunal français ne peut reconnaître la faillite que d'une personne qui a la qualité de commerçant d'après nos lois, il ne peut pas plus déclarer exécutoire le jugement déclaratif de la faillite d'un non-commerçant qu'il ne pourrait le prononcer (2). De même, un tribunal français ne peut appliquer notre loi pénale qu'à celui qui a commis un crime ou un délit d'après la loi française ; le délit de banqueroute simple ou le crime de banqueroute frauduleuse ne peut être commis que par un commerçant (art 585, 586 et 591, C. com.) et, par cette expression, la loi française entend naturellement celui qui est commerçant d'après ses dispositions.

1274 *bis*. Selon les législations, la faillite de la société en nom collectif entraîne ou n'entraîne pas celle des associés (n° 1150 *bis*). Parmi les associés d'une société en nom collectif déclarée en faillite dans un pays étranger, il peut s'en trouver qui ont des biens en France. A quelle loi doit-on se référer pour savoir si ces associés sont en faillite et si, par conséquent, leurs biens situés en France sont frappés par le dessaisissement ?

Il convient d'appliquer la loi étrangère qui détermine la nature et la force des liens unissant les associés entre eux et avec la société.

1275. La règle *locus regit actum* et le principe de la territoria-

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 211. V., dans le même sens, Despagnet et de Bœck, n° 423. — Au contraire, M. Weiss, VI, est d'avis que c'est la loi nationale du débiteur qui sert à décider s'il est commerçant. Par conséquent, un étranger ne pourrait être déclaré en faillite en France que si la profession exercée par lui constitue un commerce d'après sa loi nationale. Cette solution paraît être une conséquence logique et certaine de la doctrine de M. Weiss qui considère les lois sur la faillite comme des lois relatives à la capacité. Nous avons réfuté plus haut cette doctrine (n° 1236). Elle conduit à une conséquence singulière et inadmissible quand il s'agit d'une personne exerçant sa profession dans un pays étranger autre que celui auquel il appartient par sa nationalité. Avec cette doctrine, une personne qui est commerçante d'après la loi française et d'après celle du pays où elle exerce sa profession, ne pourrait pas être déclarée en faillite en France, par cela seul que sa profession n'est pas commerciale d'après sa loi nationale !

(2) Pic, *Journal du Droit intern. privé*, 1892, p. 605.

lité qui s'applique aux lois de procédure, conduisent naturellement à admettre :

1° Que les formalités de publicité à accomplir pour le jugement déclaratif sont fixées par la loi du pays où ce jugement a été rendu (*lex fori*) ;

2° Qu'il en est de même des voies de recours et des délais donnés pour en user.

1276. Les effets produits en France par le jugement déclaratif de faillite rendu en pays étranger, sont, en principe, déterminés par la loi du pays où le jugement a été rendu. Cela paraît conforme aux principes généraux selon lesquels la *lex fori* sert à fixer les effets d'un jugement rendu dans un pays, même dans les autres pays, pourvu qu'ils ne soient pas considérés dans ces pays comme contraires à l'ordre public (1).

Il en est ainsi, en principe, avant tout des effets du jugement déclaratif dans l'avenir. Au reste, ces effets sont généralement identiques dans les divers pays. Partout, on admet le dessaisissement, la suspension du droit de poursuite individuelle, l'exigibilité des dettes à terme, etc. Cependant il y a des divergences sur des points, parfois d'une certaine importance, se reliant à ces effets.

1277. Dans quelques pays, le dessaisissement opère une transmission de propriété au profit du syndic représentant la masse des créanciers (2). Le jugement déclaratif rendu dans l'un de ces pays ne saurait avoir cet effet en France. Car les modes de transmission de la propriété des biens mobiliers ou immobiliers font partie du statut réel et sont comme tels régis par la loi du pays de leur situation, à l'exclusion de toute autre. On ne saurait admettre, pour les biens situés en France, des modes de transmission que la loi française ne reconnaît pas.

1278. Le dessaisissement ne s'étend pas, d'après les lois de tous les Etats, comme il le fait en France (art. 443, 1er alin., C. com.), aux biens à venir du failli (c'est-à-dire à ceux qui peuvent lui écheoir

(1) V., pour l'application de la loi personnelle du failli, Weiss, *op. cit.*, VI. p. 242.

(2) Il en est ainsi en *Angleterre*, d'après la loi de 1914.

pendant qu'il est en état de faillite) comme aux biens présents (1). L'étendue du dessaisissement, au point de vue des biens qui en sont frappés, est régie par la loi du pays où sont situés les biens à l'occasion desquels il est invoqué. Le dessaisissement est assimilable à une saisie générale, et la loi du lieu de la situation des biens sert à déterminer les biens que la saisie comprend.

1279. Un conflit de même nature se présente quant aux biens qui sont soustraits au dessaisissement à raison de leur insaisissabilité. Ces biens ne sont pas les mêmes partout. Les divergences entre la loi française et la loi étrangère peuvent se présenter dans deux cas opposés l'un à l'autre :

a. La loi étrangère soustrait au dessaisissement comme insaisissables des biens qui sont saisissables en France ;

b. La loi française admet l'insaisissabilité de biens qui, dans le pays étranger, sont saisissables et, par suite, atteints par le dessaisissement.

Les raisons données pour s'attacher à la loi du pays de la situation des biens quand il s'agit de l'étendue du dessaisissement, se présentent pour faire prévaloir cette loi lorsqu'il y a à décider si des biens échappent au dessaisissement à raison de leur insaisissabilité. Ainsi, les rentes sur l'État français échappent au dessaisissement, encore que la loi du pays de la déclaration de faillite n'en reconnaisse pas l'insaisissabilité (2). A l'inverse, les biens situés en France sont frappés par le dessaisissement, si la loi française ne les y soustrait pas, encore qu'ils y échappent d'après la loi étrangère.

1280. Au sujet de la suspension du droit de poursuite individuelle, il y a des divergences entre les lois quant aux créanciers à l'égard desquels ce droit n'est pas suspendu (n° 256 *bis*). Comme il s'agit là d'une question d'exécution, en France, la loi française seule est à consulter pour déterminer pour quels créanciers, sur notre territoire, le droit de poursuite individuelle est ou n'est pas suspendu.

(1) Il en est ainsi en *Allemagne*. V. n° 250 *bis*.

(2) Cette solution n'a d'importance que si l'on admet, contrairement à la dernière jurisprudence de la Cour de cassation, que l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat a pour conséquence de les soustraire au droit de gage général des créanciers (n° 245).

1281. Au point de vue de l'exigibilité des dettes à terme du failli, des lois étrangères, à la différence de la loi française, n'admettent les créanciers dont les créances sont ainsi devenues exigibles, à produire à la faillite que sous certaines déductions (n° 259 *bis*). La loi du pays où la faillite a été déclarée, où, par suite, les productions doivent se faire, est seule à consulter pour résoudre la question de savoir s'il y a lieu ou non à cette déduction. Il n'y a à consulter, ni la loi du pays où la dette a été contractée, ni celle du pays dont les tribunaux ont compétence pour statuer sur les contestations relatives à la créance dont il s'agit. Les dispositions légales qui admettent ou repoussent cette déduction, tiennent à la conception que s'est faite le législateur de l'égalité à maintenir entre les créanciers. Il est bien naturel de ne tenir compte à cet égard que de la manière d'envisager les choses admise par le législateur du pays de la déclaration de faillite. Autrement, on arriverait, dans une même faillite, à traiter différemment des créances à terme semblables existant contre le failli.

1282. L'hypothèque des créanciers formant la masse n'est pas admise par toutes les législations et, parmi celles qui la consacrent, il en est qui ne la font résulter que du jugement qui homologue le concordat (n° 279 *bis*). Il n'y a aucune raison pour ne pas appliquer, à ces points de vue, la règle générale selon laquelle les effets de la faillite dépendent de la loi du pays où elle a été déclarée. Ainsi, dans le cas où la loi du pays où la faillite a été déclarée n'admet pas d'hypothèque au profit de la masse, il est naturel qu'il n'y en ait pas dans les autres pays (spécialement en France), bien que les lois de ces pays reconnaissent une hypothèque au profit de la masse des créanciers.

Mais l'admission de cette hypothèque par la loi du pays de la déclaration de faillite suffit-elle pour qu'elle soit admise en France ? Au profit des créanciers français, l'affirmative n'est pas douteuse, mais on pourrait le nier au profit des créanciers étrangers, en alléguant que l'hypothèque de la masse est un droit civil dans le sens de l'article 11, C. civ. Tel est le caractère qu'en général, notre jurisprudence reconnaît à l'hypothèque légale de la femme mariée (1).

(1) Cass., 27 janvier 1903, *le Droit*, n^os^ des 23-24 février 1903.

Mais cette jurisprudence est très contestable ; elle est fondée sur une interprétation inexacte de l'article 11, C. civ. Les seuls *droits civils*, au sens de cet article, sont ceux qu'un texte de loi refuse aux étrangers (1) et aucun texte ne refuse aux étrangers le bénéfice de l'hypothèque de la masse. Il faut ajouter qu'on ne saurait faire une distinction entre les créanciers selon leur nationalité. On méconnaîtrait l'idée selon laquelle l'hypothèque légale de l'article 490, C. com., est accordée, tant qu'il n'y a pas de concordat simple (art. 507, C. com., à la masse, non à chacun des créanciers pris individuellement. En outre, on arriverait à créer des inégalités entre les créanciers contrairement au principe qui domine la législation sur la faillite.

1283. Parmi les effets que le Code de commerce français attache au jugement déclaratif se trouve l'arrêt du cours des inscriptions (art. 448, 1er alin., C. com.). Il se peut que le jugement déclaratif ait été rendu dans un pays étranger où cet effet de la déclaration de faillite n'est pas admis. En pareil cas, par application de la loi de ce pays, à l'exclusion de la loi française, les inscriptions sur les immeubles situés en France peuvent avoir lieu. Il s'agit encore là d'un effet du jugement déclaratif et d'une conséquence tirée par le législateur de la conception qu'il se fait de l'égalité à maintenir entre les créanciers. Il est vrai que les lois qui déterminent les droits pouvant exister sur des immeubles et les formalités de publicité à remplir pour les conserver, font partie du statut réel. Mais la question qui se pose ici n'est pas celle de savoir si les immeubles du failli situés en France peuvent être grevés d'une hypothèque et quelles formalités on doit remplir pour la rendre publique, mais si l'égalité à maintenir entre les créanciers exige que les inscriptions ne soient plus possibles à compter du jour du jugement déclaratif de faillite (2).

(1) Valette, *Explication sommaire du Code civil*, p. 408 à 416 ; *Cours de Code civil*, I, page 67. Despagnet et de Boeck (5e édit.), n° 41 pages 142 et suiv. : Surville et Arthuys, nos 116 à 121. Cpr. Weifs, II (2e édit)., pages 222 à 223.

(2) Weiss, *op. cit.*, VI, p. 292 et 293. — On a dit, au contraire, pour l'application de la loi du pays étranger de la déclaration de faillite que la loi française étant applicable pour exiger que l'hypothèque soit inscrite, est compétente, par cela même pour déterminer dans quel délai l'inscription doit être prise.

1284. En ce qui concerne les effets du jugement déclaratif de faillite dans le passé, on trouve dans tous les pays un système de nullités frappant les actes faits avant le jugement. Mais les lois diffèrent notamment quant aux conditions de ces nullités et quant au délai de la période suspecte qui, en France, n'a pas de limite impérative pour les juges, tandis que certaines lois en fixent le point de départ le plus reculé dans le passé (2). De ces diversités de législations naissent deux sortes de conflits de lois.

a. L'idée générale qui doit servir à déterminer la loi applicable quant aux conditions des nullités est simple : il ne s'agit pas de nullités tenant à l'incapacité ou à des vices du consentement ou à des vices de forme, mais de nullités provenant d'une sorte de rétroactivité au moins partielle que la loi attribue, pour mieux protéger la masse des créanciers, au dessaisissement qui résulte du jugement déclaratif. Il est, dès lors, naturel d'appliquer aux nullités la loi du pays de la déclaration de faillite qui, généralement, détermine les effets du jugement déclaratif, en faisant abstraction des lois, soit du pays où l'acte attaqué a été passé, soit des pays où sont situés les biens que cet acte a pour objet (1).

b. La liberté existant en France pour les tribunaux de fixer dans le passé la date de la cessation des paiements à l'époque la plus éloignée, fait que, sans difficulté sérieuse, on doit s'attacher à la date déterminée par le tribunal qui a déclaré la faillite dans les limites fixées par la *lex fori*.

Mais, au contraire, à l'occasion d'un jugement rendu en France, on pourrait se demander s'il y a lieu de tenir compte de la date de la cessation des paiements fixée par lui à une date antérieure à celle où elle peut l'être selon la loi du pays, où la question se pose. Par exemple, d'après la loi *belge* (art. 442, 2e alin.), la date de la ces-

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VII, p. 135, note 1, et n° 313 *bis*.

(2) Bordeaux, 8 juillet 1891, D. 1893. 2. 141 ; *Journ. de Droit intern. privé*, 1892, p. 664. Asser et Rivier, n° 127 ; Carle, n° 44 ; Despagnet et de Bœck, n° 433 *bis* ; Weiss, VI, p. 290 et 291. — Des décisions judiciaires de différents pays étrangers appliquent la loi du pays où l'acte dont la nullité est demandée a été fait. Pour les motifs indiqués au texte, cette solution ne saurait être admise.

sation des paiements ne peut être fixée à plus de six mois avant le jugement déclaratif. Les tribunaux *belges* pouvaient-ils, quand une action en nullité était portée devant eux avant la convention franco-belge de 1899 (1), refuser, pour annuler l'acte litigieux, de tenir compte de la date de la cessation des paiements fixée par le jugement français à une époque antérieure ? La loi du pays de la déclaration de faillite, qui est ici la loi française, doit être écartée (2). C'est dans l'intérêt du crédit que certaines lois limitent ainsi la durée de la période suspecte. Cet intérêt touche à l'ordre public et, par suite, doit être exclue l'application de toute loi étrangère qui y porterait atteinte. Mais il semble que cela n'est vrai qu'autant qu'il s'agit d'actes faits dans le pays dont la législation ne permet pas de reporter dans le passé au delà d'un certain délai la date de la cessation des paiements.

1285. Il va de soi que, pour tout ce qui est relatif à la procédure de la faillite, aux pouvoirs des syndics, au contrôle de l'autorité judiciaire, au mode de convocation des créanciers, aux délais dans lesquels ils ont à produire, la loi à observer est celle du pays où la faillite a été déclarée. Il en est de même pour les formes mêmes de la production (3), de la vérification et de l'affirmation des créances en quelque lieu que les créances aient pris naissance. Mais cela n'implique nullement que les modes de preuve des créances sont régies par la loi du pays de la faillite Ils le sont, d'après les principes généraux, par la loi du pays où les créances ont pris naissance : *locus regit actum*. On devrait donc en France considérer comme pouvant être établie par témoins l'existence d'une créance dérivant d'un contrat civil conclu dans un pays où la preuve par témoins est admise même au-dessus de 150 francs. La même observation doit

(1) La Convention franco-belge de 1899, a admis que le tribunal qui a déclaré la faillite a compétence pour connaître des actions nées de la faillite. Par suite, une action en nullité ne peut être portée devant un tribunal *belge* quand la faillite a été déclarée en France.

(2) Trib. de com. de Charleroi, 3 décembre 1887, *Journ. des faillites*, 1888, p. 309.

(3) On a déclaré irrecevable la production à la faillite ouverte en France de titres libellés en langue étrangère et non accompagnés d'une traduction autorisée : Paris, 5 décembre 1889, *Journ. des faillites*, 1890, p. 30.

être faite en ce qui concerne la validité même des contrats dont sont nées les créances ; elle doit être appréciée d'après les principes généraux du droit international privé.

1285 *bis*. Les formes de la vente des biens du failli, avant ou après l'union, sont régies certainement par la loi du lieu de la situation de ces biens. Car tout ce qui concerne les formes de procédure fait partie du statut réel. Mais les conditions d'autorisation nécessaires pour que ces ventes aient lieu ne se rattachent pas aux formes ; elles se rapportent à l'administration des biens du failli et aux pouvoirs du syndic. Aussi ces conditions sont-elles déterminées par la loi du pays de la faillite, en quelque pays que les biens à vendre soient situés (1).

1286. La loi du pays de la déclaration de faillite est également seule compétente, en principe, pour déterminer les solutions que la faillite peut recevoir, les conditions à réunir pour l'admission de ces solutions (2), les effets qu'elles produisent. Cette règle ne souffre exception que lorsque la solution admise dans le pays de la déclaration de faillite est contraire à une règle considérée en France comme étant d'ordre public, telle que celle d'après laquelle les tribunaux ne peuvent, de leur seule autorité, consentir des remises de dettes ou des délais à un débiteur. Cpr. n° 1263.

C'est également d'après cette loi que se déterminent les causes de nullité ou de résolution du concordat Cette loi est la *lex loci contractûs*.

Mais, quand il s'agit d'un concordat, c'est la loi du pays de chaque créancier sert à fixer les conditions de capacité exigées chez ceux-ci. Ainsi, la loi du pays de chaque créancier doit être consultée pour savoir si tel ou tel créancier a eu la capacité de consentir les remises contenues dans le concordat (3).

1287. A l'occasion des répartitions à faire entre les créanciers, il y a à tenir compte des droits des créanciers privilégiés et hypo-

(1) Weiss, VI, p. 294 et 295.

(2) Weiss, VI, p. 295 et 296.

(3) Nous avions à tort dans notre troisième édition, admis que la loi du pays de la déclaration de faillite détermine si les créanciers sont ou non capables de voter au concordat.

thécaires. Ainsi, se présentent les questions de savoir d'après quelle loi il y a lieu de déterminer les privilèges et hypothèques admis à l'encontre de la masse des créanciers, les formalités de publicité à remplir, les effets de ces droits de préférence, les rangs des diverses créances, les causes d'extinction de ces droits. Ces questions se présentent souvent en cas de faillite, mais elles ne naissent pas de la faillite et elles ne trouvent pas leur solution dans les dispositions légales qui régissent la faillite. Aussi doivent-elles être résolues de la même manière que si elles se posaient sans que le débiteur eût été déclaré en faillite. Toutes ces questions sont, en principe, de statut réel, ce qui implique qu'elles sont régies par la loi du pays de la situation des biens dont il s'agit, par la loi du pays du navire (ou la *loi du pavillon*), quand ces questions se posent au sujet des bâtiments de mer, si l'on admet que la loi du pavillon sert à fixer les droits dont les bâtiments de mer peuvent être grevés (1).

Le principe posé s'applique notamment aux privilèges généraux ; ainsi, les priviléges généraux admis sur les biens du failli situés en France sont ceux que consacre la loi frùnçaise (2).

Mais on sait que le législateur commercial, peu favorable aux causes de préférence qui rompent l'égalité entre les créanciers, apporte des restrictions à certains de ces droits ou même va jusqu'à les supprimer. Ces restrictions ou ces suppressions diffèrent selon les pays.

Pour décider quelles restrictions ou quelles suppressions doivent, à cet égard, être admises, il y a lieu d'appliquer la loi du pays où la faillite a été déclarée. Il s'agit là vraiment d'effets spéciaux du jugement déclaratif.

1288 Par application de cette dernière règle, en cas de faillite déclarée par un tribunal étranger, la femme du failli peut exercer son hypothèque légale en France (3) dans la mesure déterminée par

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VI, nos 1788 et suiv.

(2) Surville et Arthuys, *op. cit.*, no 530.

(3) Nous laissons de côté la question de savoir si une femme étrangère peut invoquer en France l'hypothèque légale que lui accorde sa législation nationale. Il peut, d'ailleurs, s'agir d'une femme française.

la loi du pays de ce tribunal, non dans celle fixée par l'article 563, C. com. (1).

1288 *bis*. Les mêmes raisons paraissent devoir faire appliquer en France les dispositions de la loi du pays de la déclaration de faillite aux libéralités faites par le failli à son conjoint ou par celui-ci au failli, sans qu'il y ait à tenir eompte des dispositions spéciales de l'article 564 du Code de commerce français (2).

Est-ce aussi la loi étrangère, à l'exclusion de la loi française, qui fixe les restrictions à apporter au privilège du bailleur d'un immeuble situé en France (art. 550, C. com.) ? L'affirmative semble bien difficile à admettre. Il serait singulier que le bailleur d'un immeuble situé en France pût, pour l'exercice de son privilège, subir des restrictions plus grandes que celles qui sont établies par la loi française. L'intérêt du crédit, qui touche à l'ordre public, semble s'opposer à ce que le bailleur d'un immeuble situé en France voie ses garanties diminuées ou augmentées par l'application de la loi du pays étranger où son locataire a été déclaré en faillite (3).

1289. Dans les faillites, il est exercé souvent des revendications de choses dont le failli n'a que la détention matérielle et non la propriété. Le fondement de ces revendications est la qualité de propriétaire du revendiquant. Aussi, pour savoir si ce droit de revendication existe ou non, il faut se référer à la loi appelée à régir le contrat en vertu duquel le failli se trouve avoir la détention. Le droit de revendication existe ou n'existe pas, selon qu'en vertu de cette loi, la propriété n'était pas ou était acquise au failli à la date à laquelle le jugement déclaratif a été rendu.

1290. La question de savoir s'il y a lieu d'admettre une personne

(1) Des auteurs pensent, au contraire, que les restrictions apportées à l'hypothèque légale de la femme du failli doivent s'apprécier, eu égard à chaque immeuble, d'après la loi de la situation de cet immeuble : Travers, *op. cit.*, p. 249 ; Weiss, VI, p. 292. En conséquence, selon ces auteurs, l'article 563, C. com. doit être appliqué à l'hypothèque légale d'une femme mariée quant à ces immeubles situés en France, encore que le jugement déclaratif de la faillite du mari ait été rendu dans un pays dont la loi n'admet pas les restrictions de l'article 563, C. comm.

(2) Surville et Arthuys, n° 532.

(3) Weiss, *op. cit.*, p. 292, art. 1.

produire simplement comme créancière ou à exercer un droit de revendication comme propriétaire, se présente spécialement pour la femme du failli.

Les précautions prises par le Code de commerce pour éviter les fraudes au préjudice de la masse des créanciers et qui consistent à soumettre la femme du failli à des règles restrictives quant à la preuve, surtout lorsqu'elle prétend revendiquer comme propriétaire (art. 557 et suiv., C. com.), s'appliquent dans toutes les faillites déclarées en France, sans qu'il y ait à distinguer selon le pays où le contrat de mariage auquel les droits de la femme se rattachent a été passé, ou selon la nationalité de la femme (1). Ces dispositions, à raison même de leur but, ont un caractère d'ordre public qui doit les faire appliquer en France d'une façon absolue (2).

1291. Le Code de commerce français (art. 576, C. com.) reconnaît, sous le nom de droit de revendication, au vendeur d'effets mobiliers un véritable droit de résolution, qui seulement est perdu pour lui dans les cas et sous les conditions que le Code lui-même détermine. V. nos 831 et suiv. La plupart des législations admettent au profit du vendeur de meubles le même droit sous des noms variés (3) ; mais des différences existent entre elles quant aux cas et quant aux conditions dans lesquels ce droit est perdu.

Il peut se faire que la faillite de l'acheteur soit déclarée en France alors que la vente a été conclue dans un pays étranger. Si la loi de ce pays, quant au droit de revendication du vendeur d'effets mobiliers, ne concorde pas avec la loi française, doit-on appliquer à ce droit la loi du pays où a été faite la vente ou la loi française, qui est celle du pays de la déclaration de faillite ?

Le droit de résolution, pour défaut de paiement du prix, consacré

(1) Trib. civ. Tunis, 18 novembre 1886, *Journ. du Droit intern. privé*, 1889, p. 295 ; Orléans, 17 juill. 1895, S. et *J. Pal.*, 1897. 2. 310 ; D. 1896. 2. 45 ; *Journ. du Droit intern. privé*, 1895, p. 1038. V. aussi Bruxelles, 2 juillet 1902, *Journal du Droit international privé*, 1902, p. 202.

(2) Cf. Brissaud, *Du droit de la femme dans la faillite du mari au point de vue du Droit international privé* (*Revue générale de Droit*, p. 18 et suiv. ; 159 et suiv.) ; Weiss, *op. cit.*, VI, p. 288 et 289

(3) C'est ce qu'on appelle, en *Angleterre*, *stoppage in transitu*.

V. aussi Code de commerce *italien*, article 689.

par la loi dérive de la vente dans laquelle la condition résolutoire tacite est sous-entendue. Aussi, en principe, ce droit estt-il régi par la loi du pays de la vente. Les effets du contrat et les divers droits qui en dérivent pour les contractants, sont soumis à la *lex loci contractûs*.

Mais il ne semble pas que cette solution doive nécessairement être admise pour les restrictions apportées, en cas de faillite, au droit de résolution. Ces restrictions sont vraiment des effets de la faillite qui intéressent le crédit général.

Il est naturel et conforme aux principes qu'elles soient déterminées par la loi du pays où le jugement déclaratif a été rendu ; cette loi est, selon les cas, une loi étrangère ou le Code de commerce français (1).

1292. Les incapacités et déchéances diverses que la faillite entraîne sont au nombre des effets de celle-ci ; pourtant, elles ne dépendent pas de la loi du pays où le jugement déclaratif a été rendu, mais de celle du pays où le failli veut exercer les droits dont il s'agit. C'est ainsi que, sans s'inquiéter des dispositions de la loi du pays étranger où la faillite a été déclarée, des lois spéciales indiquent les incapacités d'ordre électoral qu'encourt en France le Français qui a été déclaré en faillite par le jugement d'un tribunal étranger (Décret-loi du 2 février 1852, art. 15, 17° ; L. 8 décembre 1883, art. 2, 8° ; L. 19 février 1908.) V. n° 1249. Il est naturel que ce soit la loi du pays où une personne veut exercer des droits qui détermine si elle y est apte. Il peut, du reste, ne pas y avoir de droits de ce genre dans le pays où a été déclarée la faillite, de telle façon que le législateur n'a pas à en priver les faillis. La loi de chaque pays est souveraine pour déterminer les incapacités que la faillite entraîne. Aussi les incapacités attachées à la faillite dans le pays étranger où elle a été déclarée ne sont pas encourue en France par le failli, si la loi française n'admet pas ces incapacités comme dérivant de la faillite.

1293. La cessation des incapacités et déchéances du failli dépend de la loi du pays de la faillite. On ne concevrait pas que, quand la faillite est, en quelque sorte, effacée dans ce pays, elle conservât encore certains effets dans les autres.

(1) Cpr. Despagnet et de Bœck, n° 434 ; Weiss, VI, p. 289 et 290.

Ainsi, les incapacités du débiteur déclaré en faillite dans un pays étranger cessent, en France même, par les causes admises par la loi de ce pays. Peu importe qu'elles ne soient pas reconnues par la loi française pour le cas où il s'agit d'une faillite déclarée par un tribunal français. Il en est ainsi dans certains pays de l'exécution complète du concordat ou de la fin de la faillite en cas d'union. Les dispositions précitées du décret-loi du 2 février 1852 et de la loi du 8 décembre 1883 ne parlent que de la cessation des incapacités par suite de la réhabilitation, mais ces dispositions n'ont certainement pas de portée restrictive à cet égard. Elles ont visé la cause la plus usuelle et la plus généralement admise de cessation des incapacités dérivant du jugement déclaratif de faillite, sans exclure les autres.

De même, c'est la loi du tribunal ayant rendu le jugement déclaratif de faillite qui sert à déterminer si la réhabilitation légale résulte de l'expiration d'un certain délai depuis ce jugement et quel est ce délai.

1294. Des faits commis dans le pays de la déclaration de faillite peuvent évidemment y être poursuivis comme constitutifs de la banqueroute simple ou de la banqueroute frauduleuse quand ils ont ce caractère d'après la loi de ce pays

Les faits de banqueroute commis à l'étranger peuvent-ils aussi donner lieu à des poursuites en France ?

Il y a lieu de distinguer :

Un étranger ne peut être poursuivi en France (art. 7, C. inst. crim.).

Un Français peut toujours l'être pour banqueroute frauduleuse (art. 5, C. instr. crim.). Il ne peut l'être pour banqueroute simple que si les faits sont punis à la fois par la loi étrangère en même temps que par la loi française et s'il y a eu plainte ou dénonciation (art. 5, C. instr. crim.).

Dans tous les cas, la poursuite est subordonnée à la condition du retour en France de l'inculpé, et elle ne peut avoir lieu s'il a été jugé définitivement à l'étranger et, en cas de condamnation, s'il justifie qu'il a subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce (art. 5, C. instr. crim.).

Le failli déclaré tel par un jugement étranger peut-il être poursuivi en France comme banqueroutier à raison de faits commis sur le territoire français ? Rien ne semble y mettre obstacle. Il faut seulement pour cela, selon nous, que le jugement déclaratif étranger ait été déclaré exécutoire en France. Car, d'un côté, nous considérons qu'un jugement déclaratif de faillite est une condition préalable nécessaire de toute poursuite en banqueroute simple ou frauduleuse (nos 191 et suiv.) et, d'un autre côté, nous ne reconnaissons aucun effet au jugement déclaratif rendu à l'étranger tant qu'il n'a pas été revêtu de l'*exequatur* d'un tribunal français. Mais il va de soi que l'*exequatur* ne doit pas être exigé, dans le système de la jurisprudence concernant les faillites virtuelles, il suffit qu'un jugement d'un tribunal français reconnaisse le fait de la cessation des paiements. L'*exequatur* ne doit pas être non plus exigé dans le système d'après lequel l'*exequatur* des jugements étrangers n'est nécessaire que pour pratiquer des voies d'exécution.

Il est évident, par suite du caractère territorial des lois pénales, que les faits commis en France ou en pays étranger dans les cas où des poursuites sont possibles en France d'après les régles ci-dessus rappelées, ne peuvent être poursuivis que lorsqu'ils réunissent les conditions constitutives de la banqueroute d'après la loi française, qu'à cet égard, la loi du pays de la faillite ne doit jouer aucun rôle.

1295. Pluralité des faillites. — Il a été supposé jusqu'ici que la faillite d'un débiteur a été déclarée dans un seul pays. En fait au moins, c'est là ce qui se présente le plus souvent. Mais est-ce le seul cas possible ? Ne peut-il pas, au contraire, se faire que la faillite d'une personne ou d'une société soit déclarée à la fois par les tribunaux de plusieurs pays ? La pluralité des faillites, si elle est, en droit, possible, fait naître de nombreuses difficultés. Comment doivent-elles être résolues ? Ce sont les deux questions générales auxquelles il importe de répondre.

1296. La doctrine de l'unité et de l'indivisibilité de la faillite suppose nécessairement qu'un seul tribunal a compétence pour déclarer la faillite, de telle sorte que, la faillite ayant été déclarée par ce tribunal, il ne peut plus y avoir de jugement déclaratif rendu

dans un pays quelconque. C'est un des grands avantages pratiques que présente ce système. Mais, en l'absence de convention internationale, dans l'état actuel de la loi française, il paraît impossible de reconnaître cette compétence exclusive d'un seul tribunal (nos 1230, 1235 *bis* et 1236).

Il peut se faire, par suite, qu'il y ait plusieurs déclarations de faillite prononcées dans des pays différents pour le même individu ou pour la même société. Cela peut se présenter quand un débiteur (individu ou société) a un établissement principal dans un pays et des succursales dans d'autres, un domicile de droit et un domicile de fait, ou un domicile et une résidence dans des pays différents (1).

La pluralité des déclarations de faillite est même possible en dehors des cas de cette sorte, c'est-à-dire quand même la personne ou la société dont il s'agit a un établissement unique, si l'on admet l'application de l'article 14, C. civ., à la demande en déclaration de faillite des étrangers (no 1232).

Il est évident que, depuis la loi du 4 mars 1889, on peut concevoir aussi qu'il y ait, pour un même individu ou pour une même société, faillite dans un pays et liquidation judiciaire en France. Par cela même que les effets de la faillite et ceux de la liquidation judiciaire sont, en principe, les mêmes, les mêmes questions se présentent qu'il y ait déclaration de faillite dans plusieurs pays ou que, dans les uns, il y ait déclaration de faillite et déclaration de liquidation judiciaire dans les autres.

1297. L'indépendance des juridictions des divers États conduit à admettre que les tribunaux français, saisis d'une demande en déclaration de faillite ou d'une requête d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire, ne sont pas tenus de considérer le fait de la cessation des paiements comme établi par la décision rendue en pays étranger. Une solution contraire impliquerait qu'on reconnaît en France autorité de chose jugée au jugement étranger (2). Pour

(1) Bordeaux, 25 mars 1885, D. 1888. 2. 290 ; Paris, 10 mars 1886, *Journ. des faillites*, 1886, p. 474 ; *Journ. du Droit intern. privé*, 1886, p. 711 ; Paris, 10 novembre 1886, D. 1886. 2. 291 ; S. 1890. 2. 187.

(2) Thaller, *op. cit.*, no 232, p. 369.

qu'il en fût autrement, un texte formel serait nécessaire (1).

1297 *bis*. Le fait qu'une demande en déclaration de faillite est pendante devant un tribunal étranger au moment où une semblable demande est portée devant un tribunal français, ne peut donner lieu à une exception de litispendance ou de connexité (2). Les questions soumises aux deux tribunaux sont, par suite des effets territoriaux de la faillite, entièrement distinctes. L'exception de litispendance n'est, du reste, opposable qu'à l'occasion de procès portés devant les tribunaux français (3).

1297 *ter*. Quand un jugement déclaratif de faillite a été rendu en France, il ne saurait y avoir lieu à *exequatur* d'un jugement déclaratif étranger. Il y a nécessairement alors plusieurs faillites ; chacune fonctionne distinctement dans chacun des pays où elle a été déclarée (4).

1298. Mais on ne saurait admettre qu'une déclaration de faillite est possible en France malgré le jugement déclaratif étranger, quand celui-ci a été revêtu de l'*exequatur* par un tribunal français. Dès lors le jugement étranger produit sur notre territoire tous ses effets, comme s'il avait été rendu par un tribunal français (n° 309 *bis*) (5). La pluralité de jugements déclaratifs rendus dans différents pays ne peut se présenter sans aucune restriction que dans le système

(1) Il y a une disposition de ce genre dans la loi *allemande*. L'article 238, alin. 3, de cette loi dispose : « Si une procédure de faillite est ouverte dans un pays étranger, la preuve de l'insolvabilité n'est pas nécessaire pour l'ouverture de la procédure de faillite en Allemagne. »

(2) Cpr. Paris (3e ch.), 21 juin 1884, *le Droit*, n° des 31 août et 1er septembre 1885 ; Paris, 20 mars 1896 ; Orléans, 18 novembre 1896 ; Bordeaux, 30 novembre 1896, *Journ. du Droit intern. privé*, 1896, p. 402, et 1897, p. 326 et 554.

(3) Bordeaux, 30 novembre 1896, *le Droit*, n° des 19-20-21 avril 1897. — Mais l'exclusion de l'exception de litispendance dans les rapports internationaux a des inconvénients pratiques très grands. V. les résolutions adoptées en 1898 par l'Institut de Droit international, à la session de la Haye, sur *la litispendance dans les rapports entre juridictions d'États différents* (*Annuaire de l'Institut de Droit international*, XVII, p. 288 et suiv.).

(4) Cass. juillet 1897 ; D. 1897. 1. 524. *Pand. fr.*, 1899. 1. 176.

(5) Cass. 21 juillet 1903, D. 1903. 1. 594 ; *Pand. fr.*, 1903. V. 41 ; Cass. 26 juin 1905, D. 1905. 1. 513 ; *Pand. fr.*, 1906. V. 17.

soutenu seulement par quelques rares auteurs (1), selon lesquels les lois sur la faillite ont un caractère réel qui empêche de laisser produire en France aucun effet aux jugements déclaratifs de faillite étrangers, fût-ce en vertu d'un jugement d'*exequatur*.

Les motifs qui doivent empêcher de ranger dans le statut réel les lois sur la faillite, ont été indiqués plus haut (n° 1237). Les partisans de la doctrine contraire sont, du reste, obligés de reconnaître eux-mêmes que le législateur français n'y a pas été fidèle lorsqu'il a reconnu que les individus déclarés en faillite par des jugements étrangers sont frappés, en France, d'incapacités électorales quand ces jugements y ont été déclarés exécutoires (n° 1292). En réalité, les dispositions consacrant cette règle prouvent que le système de la faillite purement territoriale dont il s'agit, n'est pas celui de nos lois.

1299. Ainsi, quand le jugement étranger déclarant la faillite a été rendu exécutoire en France, les choses se passent dans notre doctrine comme dans la doctrine de l'unité et de l'universalité de la faillite. Nous ne nous écartons complètement de ce dernier système qu'en ce que, refusant de reconnaître compétence exclusive à un seul tribunal, nous admettons qu'il peut y avoir des faillites déclarées dans plusieurs pays pour la même personne ou pour la même société et que ce cas est de nature à se présenter dans les rapports entre les pays étrangers et la France tant que le jugement déclaratif étranger n'a pas été rendu exécutoire par un tribunal français.

Les principales questions d'ordres divers qui se posent en présence d'un jugement déclaratif de faillite étranger unique, ont été résolues précédemment. Il reste à examiner les questions spéciales que fait naître la pluralité des faillites ou la coexistence d'une faillite et d'une liquidation judiciaire déclarées par les tribunaux de pays différents pour la même personne ou pour la même société.

1300. Le principe général à poser est que les différentes faillites

(1) Ce système est celui que soutient M. Thaller dans son ouvrage sur *les Faillites en droit comparé* ; V. notamment n° 227 : « Le jugement « déclaratif est un jugement d'exécution qui ne prononce ni ne condamne, « mais ordonne le séquestre et les saisies des biens pour la satisfaction « des créanciers. — Or, le droit d'exécution est *éminement territorial*. »

sont étrangères l'une à l'autre et que, par suite, dans chaque pays, les choses doivent se passer comme s'il n'y avait pas de déclaration de faillite prononcée ailleurs. En d'autres termes, il y a lieu d'appliquer le principe de la territorialité des faillites. Cela concorde bien avec l'idée admise plus haut (nos 1240 et suiv.), selon laquelle un jugement déclaratif de faillite rendu en pays étranger est à considérer comme non avenu en France tant que l'*exequatur* ne lui a pas été accordé.

Mais l'application du principe ne va pas sans difficulté : à côté de quelques conséquences certaines sur lesquelles tout le monde paraît être d'accord, il est des solutions très contestées.

1301. Il résulte certainement du principe posé que chaque faillite a son syndic et, s'il y a lieu d'après la législation de chaque pays, son juge-commissaire, ses contrôleurs (1) ; que, pour chaque faillite, il y a une procédure de vérification distincte ; que la date de la cessation des paiements peut être fixée différemment dans chaque pays ; que la solution adoptée pour une faillite ne vaut pas en dehors du pays pour lequel elle a été adoptée, de telle sorte que chaque faillite peut se terminer, pour un pays par l'union, pour un autre pays par le concordat, que le failli peut être réhabilité dans un pays, alors qu'il continue à encourir dans les autres les incapacités et déchéances qu'y a produites le jugement déclaratif.

1302. Les effets de la faillite, spécialement le dessaisissement, ne se produisent pour chaque faillite que relativement aux biens situés dans le pays où elle a été déclarée.

Mais il se peut que le failli ait des biens dans un pays tiers, c'est-à-dire dans un pays où il n'y a point eu de déclaration de faillite. Dans l'actif de quelle faillite ces biens doivent-ils rentrer ? Si ce pays tiers est la France, les principes admis précédemment semblent dicter sans difficulté la solution à admettre. Les biens seront compris dans la faillite ouverte par le jugement qui aura été déclaré exécutoire en France. Les autres jugements sont réputés non avenus au point de vue de la loi française.

(1) V. Orléans, 27 mars 1885, *Journ. des faillites*, 1885, p. 534, *Journ. du Droit intern. privé*, 1885, p. 178.

Par suite de l'ignorance de l'*exequatur* donné déjà à un jugement, d'autres jugements déclaratifs pourraient être ensuite déclarés exécutoires en France. En présence de plusieurs jugements déclaratifs également exécutoires, il est difficile de déterminer dans l'actif de quelle faillite étrangère les biens français sont compris ; le plus simple paraît être de faire prévaloir, dès qu'on s'aperçoit de l'erreur, le jugement déclaratif étranger qui a été le premier revêtu en France pe l'*exequatur*. On a parfois proposé de donner la préférence au jugement déclaratif du pays où le failli a son principal établissement. Mais cette solution implique contradiction avec l'idée admise plus haut (n° 1230), selon laquelle, dans les rapports internationaux, l'attribution de compétence faite généralement par des lois, en matière de faillite, au tribunal du domicile, n'a aucun effet. Cpr. n° 1309.

1302 *bis*. La difficulté peut s'élever notamment quand une société par actions est déclarée en faillite à la fois dans le pays du siège social et dans des pays où elle a des succursales. Parfois, une partie de l'actif consiste dans les sommes à recouvrer sur les actions non libérées. De quelle faillite le syndic pourra-t-il former les demandes en versement? Il paraît naturel de ne pas s'attacher aux dates des divers jugements, mais de reconnaître le droit d'agir au syndic de la faillite du siège social (1). Au reste, les actionnaires doivent être considérés comme libérés par cela seul qu'ils ont fait leurs versements entre les mains d'un syndic quelconque.

La question ne présente, d'ailleurs, qu'un intérêt restreint si l'on admet, comme nous croyons que cela doit l'être, que tous les créanciers peuvent se présenter dans toutes les faillites. V. n° 1303.

1303. Il est certain aussi qu'il y a autant de masses distinctes de créanciers que de faillites. Mais de quels créanciers se compose chacune de ces masses? Sur cette question, les avis sont très partagés.

Les uns soutiennent que les créanciers doivent être répartis en groupes distincts, que, dans chaque pays, les seuls créanciers admis à produire à la faillite sont ceux qui ont été en rapport avec l'établissement (maison principale, succursale ou agence) qui y est

(1) V., *en sens contraire*, Kohler, *op. cit.*, p. 628.

situé (1). Avec ce système, un créancier ne peut jamais produire que dans une faillite. Il va de soi que, dans chaque faillite, les dividendes peuvent être différents, de telle façon que les créanciers d'un même débiteur sont traités différemment, selon le pays où ils ont contracté.

Une variante de cette opinion est celle d'après laquelle tous les créanciers peuvent produire à la faillite du pays de l'établissement principal, tandis que la production aux faillites des succursales ou agences n'est possible que pour les créanciers dont les créances se rattachent à ces succursales ou agences (2).

Ces deux opinions doivent être également rejetées : elles font, entre les créanciers, des distinctions contraires au principe selon lequel tout créancier a un droit de gage général s'étendant à tous les biens du débiteur (art. 2092 et 2093, C. civ.). De plus, elles conduisent à établir entre les créanciers, au point de vue du montant des dividendes qu'ils touchent, des différences contraires à l'égalité que toutes les lois sur la faillite ont en vue. Enfin, le second système est arbitraire ; on ne voit réellement pas pourquoi la masse des créanciers du pays du principal établissement aurait une composition différente de celle des masses de créanciers des pays des succursales ou agences.

Un seul système est rationnel, conforme aux principes généraux et au but de la faillite, c'est celui qui reconnaît à tous les créanciers le droit de produire dans les différentes faillites de leur débiteur (3).

1304. Mais on fait à cette solution une objection de fait assez grave. Avec elle, dit-on, des créanciers touchant un dividende dans chaque faillite, pourront arriver à recevoir une somme totale dépassant le montant de leurs créances.

Le mal peut assurément se produire. Mais, en fait, un usage très

(1) Cpr. Nancy, 12 juillet 1887, S. 1890. 2. 187 ; *J. Pal.*, 1890. 1. 1047 ; D. 1888. 2. 289. *Pand. fr.*, 1887. 2. 332. V. aussi, Orléans, 27 mars 1885, *Journ. du Droit internat. privé*, 1885, p. 178.

(2) De Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, II, § 482, p. 572 et suiv.

(3) Thaller, *des Faillites en droit comparé*, II, n° 233, p. 372 et 373.

répandu doit contribuer à le rendre moins fréquent ; généralement, on inscrit sur le titre de chaque créancier les sommes qui lui sont payées à titre de dividende. Cela met à même de savoir dans un pays ce qui a été payé à un créancier dans les autres. Seulement, il est vrai que cet usage ne trouve pas son application dans les cas où il n'y a pas de titre, et cela se présente souvent pour les créances commerciales, par suite même du principe de la liberté des preuves généralement reconnu en matière de commerce, même dans les pays, comme la France, où ce principe n'est pas admis en droit commun.

Dans le silence de nos lois, il paraît impossible, pour empêcher le résultat fâcheux dont il s'agit de se réaliser, d'obliger les créanciers qui ont touché un dividende dans une faillite étrangère, de le rapporter dans la faillite française avant de participer aux répartitions qui y sont faites (1).

1305. Les différences que font certaines législations entre les créanciers nationaux et les créanciers étrangers, sont aussi, en cas de pluralité de faillites déclarées dans différents pays, une cause de difficulté.

Il se peut que des créanciers français soient, à raison de leur nationalité, exclus de toute participation aux répartitions faites dans la faillite étrangère ; doit-on, néanmoins, admettre, sans aucune condition de nature à rétablir l'égalité, les créanciers étrangers à concourir dans la faillite française avec les créanciers français ?

On a parfois décidé ou que, pour concourir dans la faillite française, les créanciers étrangers doivent commencer par rapporter à la masse de celle-ci les sommes touchées dans la faillite étrangère (2), ou, ce qui revient, en définitive, au même, que les créanciers français ont le droit de prélever dans la faillite française les sommes dont ils ont été privés dans la faillite étrangère (3).

(1) Cpr. Tribunal d'appel de Bâle, 5 juillet 1883, *Journ. du Droit intern. privé*, 1885, p. 340. Dans l'espèce de ce jugement, il ne s'agissait pas d'un cas de pluralité de faillites. Un créancier, ayant saisi et fait vendre des biens situés dans un pays autre que la Suisse, se présentait dans la faillite déclarée en Suisse. Le tribunal d'appel de Bâle a subordonné son admission au rapport de la somme touchée sur le prix du bien saisi. V. analog. loi *allemande* sur la faillite, article 50 et 56.

(2-3) Trib. com. Perpignan, 29 juin 1883, *Journ. du Droit intern. privé*,

Ce système est séduisant ; il s'inspire bien de l'esprit d'égalité qui domine toutes les lois sur la faillite et il combat l'exclusivisme étroit de certaines législations. On peut même remarquer que c'est lui qui est adopté, en matière de succession, par l'article 2 de notre loi du 14 juillet 1819 ; les étrangers sont admis à concourir dans les successions ouvertes en France avec les Français sans condition de réciprocité (1) ; seulement, les héritiers français ont le droit de prélever avant partage sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens dont ils sont exclus dans le pays de ces étrangers. Mais il n'existe aucun texte de ce genre pour la faillite et, malgré le caractère équitable de ce tempérament proposé à la règle de la territorialité des faillites, on ne peut, sous peine d'arbitraire, l'admettre par une sorte d'analogie. Il faut s'en tenir au principe de la territorialité des faillites déclarées dans plusieurs pays différents et à l'idée qu'il n'y a, par suite, entre elles, aucun rapport.

Il n'y a même pas lieu d'admettre, dans le but de sauvegarder l'égalité entre les créanciers, que le syndic de la faillite étrangère peut seul produire dans la faillite française au nom des créanciers (2).

1306. Notre Code de commerce (art. 553 à 555) admet que les créanciers ayant hypothèque ou privilège sur des immeubles (3) peuvent, quand des répartitions de deniers mobiliers précèdent l'ouverture de l'ordre, y participer, à charge de laisser prendre ensuite à la masse chirographaire, sur le prix de l'immeuble, une somme égale à celle que ces créanciers hypothécaires ou privilégiés n'auraient pas reçue, si la distribution du prix de l'immeuble avait eu lieu la première (nos 784 et suiv.).

Si deux faillites sont ouvertes à la fois en France et dans un pays étranger, le créancier qui a une hypothèque ou un privilège sur un

1885, p. 83 ; V. aussi Cass. 30 juin 1887, *Journ. des faillites*, 1887, article 849. Montpellier, 12 juin 1884 et 8 août 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 410 et 526 ; *Journ. du Droit intern. privé*, 1885, p. 82 ; Paris, 23 juin 1885, *même rec.*, p. 436.

(1) La loi du 14 juillet 1819 a ainsi abrogé les articles 726 et 912, C. civ.

(2) Cass. 11 mars 1913, D. 1914. 1. 185. *Pand. fr.* 1914. 1. 185.

(3) Par identité de raisons, ces dispositions sont applicables aux créanciers ayant des hypothèques ou des privilèges sur les navires.

immeuble situé dans le pays étranger, peut concourir aux répartitions faites en France de deniers mobiliers, même si elles ont lieu avant la distribution du prix de cet immeuble. Cette solution s'impose par cela même qu'il n'y a pas de lien entre les deux faillites, et qu'en principe, la faillite étrangère est, en France, à considérer comme non avenue. Mais rien n'empêche le tribunal français de la faillite de prescrire des mesures utiles pour assurer que les distractions qui doivent être faites au profit de la masse chirographaire, soient opérées. Ces mesures sont prises en France même. Ainsi, le tribunal français peut ordonner que le montant des dividendes afférant au créancier hypothécaire au privilégié dans les deniers mobiliers, sera déposé à la Caisse des dépôts et consignations, jusqu'à ce que ce créancier justifie de la distribution du prix de l'immeuble, et qu'ainsi, le montant des distractions à faire au profit de la masse chirographaire soit établi (1).

1307. La territorialité de la faillite et de la liquidation judiciaire permet, en principe, de faire marcher l'une et l'autre de front dans un pays étranger et en France. Celui qui a été déclaré en faillite en pays étranger n'est dessaisi que de ses biens situés dans ce pays, tandis que, pour les biens situés en France, s'il y a été mis en liquidation judiciaire, il reste à la tête de ses affaires avec les restrictions apportées à sa capacité à l'égard de la masse des créanciers par la loi du 4 mars 1889.

Les pouvoirs du syndic sont limités au pays où la déclaration de faillite a été prononcée, et le rôle du liquidateur est restreint à la France où le jugement de liquidation judiciaire a été rendu.

1308. De même, il est facile d'appliquer, en principe, les solutions diverses que reçoivent les différentes faillites ou la faillite et la liquidation judiciaire. Chaque solution n'a d'effet que pour le pays dans lequel elle a prévalu à l'égard des créanciers qui ont produit à la faillite ou à la liquidation judiciaire dans le pays où la question se pose.

1309. Mais des difficultés spéciales peuvent s'élever lorsque le

(1) Cpr. Paris, 31 juillet 1831, S. 1831. 2. 260. – Carle (traduct. Ern. Dubois), p. 126, note 139.

débiteur qui a été l'objet de déclarations de faillites multiples ou d'une déclaration de faillite et d'une mise en liquidation judiciaire dans des pays différents, a des biens dans un pays tiers, c'est-à-dire dans un pays où aucun jugement déclaratif n'a été rendu.

Dans ces circonstances, il a été dit (n° 1302) qu'il y a lieu de déterminer dans quelle faillite sont compris les biens situés dans ce pays tiers.

D'autres questions se posent aussi :

a. S'il y a faillite dans un pays, liquidation judiciaire dans un autre, auquel de ces deux régimes sont soumis les biens situés dans le pays tiers ?

b. S'il y a union dans un pays, concordat simple ou par abandon dans un autre, quelle solution applique-t-on dans le pays tiers ?

Pour plus de simplicité et, à raison de ce que les autorités françaises ne peuvent assurer dans les pays étrangers l'observation des règles que nous admettons, il faut supposer que le pays tiers où le débiteur a des biens, est la France.

Il y a lieu, dans ce cas, de s'en référer aux principes admis précédemment à propos du cas le moins compliqué, de celui où il n'y a eu de déclaration de faillite que dans un pays étranger (n^os^ 1240 et suiv.).

a. En appliquant ces principes, il y a lieu de décider que l'on admettra en France, pour les biens qui y sont situés, l'état de liquidation judiciaire ou l'état de faillite, selon que c'est le jugement de liquidation judiciaire ou le jugement de faillite qui a été déclaré exécutoire par un de nos tribunaux.

Mais cette solution ne suffit pas pour tous les cas possibles. Il se peut, en effet, que, par suite de l'ignorance où l'on est d'une première décision d'*exequatur*, des tribunaux français déclarent exécutoires en France, successivement, un jugement déclaratif de faillite et un jugement de mise en liquidation judiciaire rendus dans deux pays différents. Dès que ce fait est constaté, il semble que le plus simple est de s'attacher au jugement d'*exequatur*, le premier en date. Il n'y a aucune raison pour faire prévaloir nécessairement la décision admise dans le pays où le débiteur a son principal établissement. V. n° 1302.

b. C'est aussi à la date du premier jugement d'*exequatur* qu'on doit, par idendité de raison, s'attacher quand la faillite s'est terminée dans un pays par l'union, dans un autre pays par un concordat. Seulement, ici il importe de remarquer que, d'après les solutions admises plus haut, l'union a ses effets en France (n° 1261), par cela seul que le jugement déclaratif y a été déclaré exécutoire, tandis que les effets en France du concordat étranger sont subordonnés à l'*exequatur* du jugement d'homologation (n° 1262). Ce sont ces deux jugements dont les dates respectives doivent être considérées.

1309 *bis.* Il résulte de tout ce qui a été dit précédemment qu'en définitive, les créanciers ont l'option entre deux partis : ils peuvent soit faire déclarer la faillite dans un pays étranger et faire rendre exécutoire en France le jugement étranger, soit faire déclarer la faillite à la fois dans chacun des pays étrangers où le débiteur a un établissement et en France. Dans le premier cas, il y a une faillite unique dont les effets peuvent s'étendre à différents pays. Dans le second, il y a autant de faillites que de pays dans lesquels un jugement déclaratif a été rendu.

1310. Conventions internationales relatives a la faillite. — Toutes les questions si nombreuses et si diverses que soulève la faillite dans les rapports internationaux, pourraient assurément être résolues par des conventions entre les Etats. Ce mode de procéder a même le grand avantage de permettre des solutions qui peuvent varier selon le degré de confiance plus ou moins grand que mérite l'organisation judiciaire de chaque pays. Mais, en fait, jusqu'ici, un petit nombre de traités qui ont touché à ces questions ; de plus, ils n'ont résolu qu'une partie d'entre elles, et il s'en faut qu'ils l'aient toujours fait d'une façon claire.

On peut diviser ces traités en trois classes. Les uns se bornent à proclamer le principe de l'égalité entre les créanciers étrangers et les créanciers nationaux ; d'autres reconnaissent au jugement déclaratif des effets extraterritoriaux en ce qui concerne les biens meubles, mais non les biens immeubles du failli ; d'autres, enfin, reconnaissent le principe de l'unité et de l'universalité de la faillite dans les rapports entre les Etats contractants.

1311. Les traités qui se bornent à consacrer le principe d'égalité entre les créanciers, qu'ils appartiennent à l'un ou à l'autre des États contractants, sont utiles, tout au moins, pour garantir pendant la durée de ces traités contre un retour législatif en arrière pouvant résulter d'une loi restrictive à l'égard des créanciers étrangers (1).

1312. La France n'a conclu aucun traité admettant l'unité de la faillite pour les biens mobiliers du failli et l'excluant pour ses biens immobiliers (2).

1313. Quant au système de l'universalité de la faillite, il a été adopté notamment dans les traités conclus entre les États *allemands* durant la première moitié du dernier siècle (3), par le traité de 1826 entre la *Suisse* et le *Wurtemberg* ; par le traité de 1881, conclu entre l'*Autriche* et la *Serbie* ; par le traité conclu à la suite du Congrès de Montevideo en 1889 entre plusieurs États de l'Amérique du Sud. Enfin, ce qui est beaucoup plus important pour nous, c'est que la convention conclue le 15 juin 1869 entre la *France* et la *Confédération suisse sur l'exécution des jugements et la compétence judiciaire en matière civile* et la convention conclue le 8 juillet 1899 entre la *France* et la *Belgique* sur les mêmes sujets ont consacré ce système. Quatre articles de la première convention, les articles 6 à 9, concernent les questions d'ordre international en matière de faillite. Il s'en faut que ces articles épuisent toutes ces questions, et, malheureusement, les questions visées sont parfois tranchées d'une façon si obscure que des difficultés sont nées des dispositions de la convention *franco-suisse* conclue, cependant, en grande partie pour faire disparaître les incertitudes qui s'étaient produites sous l'empire de la convention de 1828 entre la *France*

(1) C'est ainsi que, malgré l'existence du Décret-loi du 28 mars 1852, qui applique sans condition de réciprocité les lois françaises à la protection des œuvres de littérature et d'art publiées à l'étranger, des conventions internationales ont été conclues entre la France et de nombreux Etats étrangers pour assurer cette protection.

(2) Plusieurs traités, conclus par des Etats *allemands* avant la constitution de l'Empire d'Allemagne, ont adopté ce système mixte. Il en était ainsi des traités de 1844 entre la *Russie* et l'*Autriche* et de 1851 entre la *Saxe* et l'*Autriche*.

(3) Cpr. Savigny, *Traité de Droit romain* (traduction Guenoux), VIII, p. 287 et suiv.

et la *Suisse*. La convention *franco-belge* de 1899, dans son article 8, pose des règles plus simples et plus claires. Il importe d'examiner les dispositions de ces deux conventions.

1314. *Convention franco-suisse de 1869* (1). — Il est certain, bien que la convention de 1869 ne le dise pas expressément, que l'un de ses buts principaux a été d'établir le principe de l'unité de la faillite entre la *France* et la *Suisse*. Sous l'empire de la convention franco-suisse de 1828, il y avait controverse sur le point de savoir si ce principe devait être admis entre les deux pays, et tandis que les tribunaux français se prononçaient pour son admission, les tribunaux suisses le repoussaient. Le message du Conseil fédéral, adressé à l'Assemblée fédérale sur la convention de 1869 soumise à celle-ci, indique clairement que l'on a entendu que, pour les Français établis en Suisse et pour les Suisses établis en France, il ne puisse y avoir qu'une faillite (2).

1315. Mais quel est le tribunal compétent pour déclarer cette faillite unique? L'article 6 de la convention est, à cet égard, très

(1) V., sur ce sujet, Ernest Roguin, *Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale*, p. 731 à 775 ; Ch. Brocher, *Commentaire de la Convention du* 15 *juin* 1869. — A bien des égards, la convention franco-suisse de 1869 est défectueuse et il serait très désirable, vu l'importance des rapports des deux pays, qu'elle fût revisée. V. un intéressant article de M. Charles Lachau dans *le Droit*, n° du 28 septembre 1900.

(2) V. le message rapporté dans Roguin, *op. cit.*, p. 888. Cela est très nettement indiqué dans un arrêt de cassation du 17 juin 1882 et dans l'arrêt de la cour de renvoi, la Cour de Rouen, du 14 juin 1883, *Journ. du Droit intern. privé*, 1882, p. 372 et 1883, p. 615. Ce dernier arrêt dit « que la règle de l'indivisibilité et de l'universalité de la faillite, conséquence nécessaire de l'unité du patrimoine et du principe que les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers, s'oppose à ce que le Français déclaré en faillite en Suisse puisse être de nouveau déclaré en faillite en France, alors qu'il se trouve encore dans les liens de cette faillite ». Dans l'espèce, la faillite avait été close en Suisse pour insuffisance d'actif ; mais la Cour de cassation fait justement remarquer que cette clôture n'a pas eu pour effet de mettre fin à la faillite dans laquelle le débiteur failli reste toujours maintenu et qu'il appartenait aux créanciers de cette faillite, s'ils voulaient atteindre les biens de leur débiteur situés en France, de remplir les formalités exigées par la convention internationale pour donner en France force exécutoire au jugement rendu par le Tribunal suisse.

obscur ; il dispose : *La faillite d'un Français ayant un établissement de commerce en Suisse pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence en Suisse, et réciproquement, celle d'un Suisse ayant un établissement de commerce en France pourra être prononcée par le tribunal de sa résidence en France.*

L'expression de *résidence* prise à la lettre semblerait devoir faire exclure la compétence exclusive du tribunal du domicile. Mais, dès l'instant où le principe de l'unité de la faillite est admis, on ne peut reconnaître la compétence que du tribunal du domicile. La pluralité possible des résidences entraînerait avec elle la pluralité des faillites, si le tribunal de la résidence était compétent.

Il serait impossible d'admettre que le premier tribunal qui a déclaré la faillite, doit être préféré aux autres et il n'est guère admissible non plus que la faillite puisse être déclarée indifféremment par le tribunal du domicile et par les tribunaux des résidences, sauf aux seconds à se dessaisir au profit du premier dès que celui-ci prononce la faillite (1). Aucune de ces deux solutions ne peut être déduite du texte de l'article 6 de la convention de 1869 et elles ont le tort, la première surtout, de faire dépendre du hasard la détermination de la seule juridiction compétente.

Le plus simple est de reconnaître que le mot résidence n'a pas été pris dans son sens spécial, mais employé comme synonyme de domicile. C'est, au surplus, en ce sens que la jurisprudence française et la jurisprudence suisse se prononcent (2).

(1) V., pourtant, dans le dernier sens, Roguin, *op. cit.*, p. 742 et suiv.

(2) V. affaire du Crédit foncier suisse, Paris, 20 juin 1874, D. 1876. 5. 222 ; Cour de Genève, 25 mai 1874, *Journ. du Droit intern. privé*, 1874, p. 154 ; décision du Conseil fédéral du 21 janvier 1875, *Journ. du Droit intern. privé*, 1875, p. 482. Le Crédit foncier suisse avait son siège social à Genève, mais son établissement principal à Paris, et sa faillite avait été déclarée presque simultanément à Genève et à Paris. Le Conseil fédéral admet qu'il convient de maintenir le principe de l'unité de la faillite et que la procédure doit être centralisée dans le pays où les intérêts les plus importants sont engagés et où la Société avait le foyer principal et véritable de ses affaires et de ses opérations.

Le Tribunal fédéral suisse a très clairement posé la règle à suivre : « Le bénéfice de l'article 6 du traité franco-suisse de 1869 a pour but d'assurer l'unité de la faillite, en ce sens que le juge du principal établisse-

1315 *bis*. La convention ne fait aucune distinction. Aussi faut-il admettre que ces principes de l'unité de la faillite et de la compétence exclusive du tribunal du domicile (1) doivent être admis alors même que les établissements commerciaux appartenant à la même personne sont indépendants l'un de l'autre.

1316. Il va de soi, d'après les principes posés plus haut (n° 1285), encore que la convention franco-suisse ne s'en explique pas, que la faillite est régie par la loi du pays où elle est ouverte au point de vue de son organisation, de son fonctionnement et de la procédure.

Le syndic nommé conformément à la loi de ce pays, peut agir dans l'autre pays contractant. Mais, pour qu'il puisse y exercer ses pouvoirs, est-il nécessaire que le jugement prononçant la faillite ait été déclaré exécutoire dans le pays où il veut les exercer ?

L'article 6, al. 2, de la convention de 1869 manque à cet égard de clarté. Il dispose : *La production du jugement de faillite dans l'autre pays donnera au syndic ou représentant de la masse, après, toutefois, que le jugement aura été déclaré exécutoire conformément aux règles établies en l'article* 16 *ci-après, le droit de réclamer l'application de la faillite aux biens meubles et immeubles que le failli possédera dans ce pays. En ce cas, le syndic*

ment commercial est seul compétent pour la déclarer ; le principe de l'unité de la faillite n'est point, d'ailleurs, restreint uniquement au cas particulier prévu par cet article 6 ; par suite, ce principe ne s'applique pas seulement au cas spécial où un ressortissant des pays contractants a son établissement commercial dans l'autre, tout en possédant des biens dans son pays d'origine, mais encore notamment au cas où l'un de ces ressortissants a son principal établissement dans son pays d'origine, mais possède des biens (avec ou sans succursale) dans l'autre des pays contractants ; en conséquence, lorsqu'une société française en nom collectif ayant une succursale en Suisse, a été déclarée en faillite par le Tribunal suisse, il y a lieu de rapporter le jugement intervenu. » Jug. du 22 juillet 1889, *Journ. du Droit intern. privé*, 1893, p. 840.

(1) C'est à tort qu'il a été jugé par la Cour de Genève, le 8 juillet 1889 (*Journ. du Droit intern. privé*, 1892, p. 525), que la disposition contenue dans l'article 6 du Traité franco-suisse de 1869 ne saurait s'opposer à ce qu'un Tribunal suisse prononce la faillite d'un citoyen suisse ; cet article accorde seulement au Tribunal du lieu où un Suisse a un établissement de commerce en France la faculté de prononcer sa faillite, mais il ne lui accorde pas une compétence exclusive. Une pareille doctrine est tout à fait arbitraire et ne répond à aucun principe.

pourra poursuivre contre les débiteurs le remboursement des créances dues au failli ; il poursuivra également, en se conformant aux lois du pays de leur situation, la vente des biens meubles et immeubles appartenant au failli.

On pourrait être tenté de conclure de cette disposition que les syndics d'une faillite déclarée en Suisse n'ont pas le pouvoir d'agir en France, même pour y faire des actes conservatoires, sans que le jugement de faillite ait été préalablement déclaré exécutoire en France (1). Mais, avec cette interprétation, le syndic d'une faillite suisse aurait en France des pouvoirs moindres que ceux qui, d'après la jurisprudence, y appartiennent au syndic d'une faillite déclarée dans un pays non lié à la France par une convention internationale. Car il est généralement admis par la jurisprudence que le syndic d'une faillite étrangère peut agir en France, sans que le jugement déclaratif y ait été rendu exécutoire, dès l'instant où il ne veut pas y faire des actes d'exécution (n° 1252). Ainsi, le syndic d'une faillite suisse aurait intérêt, s'il le pouvait, à faire abstraction de la convention du 15 juin 1869, pour invoquer les règles admises par la jurisprudence en l'absence de toute convention internationale.

Le plus naturel semble être de reconnaître de plein droit au syndic suisse le droit de faire en France des actes conservatoires et de n'exiger l'*exequatur* préalable que pour les actes d'exécution et pour les actions en paiement des créances du failli que vise expressément l'article 6 de la convention de 1869. Cet article ne mentionne, en effet, aucun acte conservatoire et, parmi les actes autres que les actes d'exécution proprement dits, indique seulement les actions en paiement. De cette façon, on n'arrive pas au résultat singulier auquel conduirait l'exigence, pour tous les actes du syndic, d'un *exequatur* préalable (2).

(1) V. Thaller, *Des faillites en droit comparé*, II, p. 364. Chambéry, 18 mars 1885, *Journ. du Droit intern. privé*, 1886, p. 82. Cf. Paris, 8 juillet 1880, D. 1883. 1. 67 (l'arrêt dit qu'en l'absence d'exequatur, le jugement n'est susceptible d'aucun effet juridique en France).

(2) Despagnet et de Bœck ; Weiss, VI, p. 280 ; Surville et Arthuys, p. 791. Un arrêt de la Cour de Chambéry du 18 mars 1885 (*Journ. du Droit intern. privé*, 1886, p. 82) a décidé que le syndic d'une faillite déclarée en Suisse ne peut poursuivre en France les débiteurs du failli tant que le jugement

1317. La sentence d'*exequatur* donne elle-même naissance à des difficultés. L'article 6 de la convention dit sans doute qu'on applique, quand il s'agit d'un jugement déclaratif de faillite à rendre exécutoire, l'article 16 de cette convention et, par suite, évidemment l'article 17 qui se rattache intimement au précédent.

Mais d'abord, en Suisse, il y a discussion sur le point de savoir s'il suffit que l'*exequatur* soit donné dans un canton pour que le jugement déclaratif français puisse être exécuté sur tout le territoire helvétique (1).

Puis, dans l'un comme dans l'autre des deux États contractants, les dispositions des articles 16 et 17 de la convention de 1869 ne s'appliquent pas sans difficultés.

Deux questions principales se posent à cet égard :

1° Suffit-il que le jugement déclaratif rendu dans l'un des pays, soit déclaré une fois pour toutes exécutoire dans l'autre ou faut-il un *exequatur* distinct pour chaque acte d'exécution auquel on veut procéder en vertu de ce jugement ? Les principes posés dans l'article 16 de la Convention, sur l'exécution dans un pays contractant des jugements rendus par les tribunaux de l'autre, sembleraient, s'ils étaient pris à la lettre, devoir conduire à exiger un *exequatur* distinct pour chaque acte d'exécution. Mais un pareil système engendrerait des frais considérables et, du reste, il paraît contraire à l'article 6, al. 2, de la Convention, qui suppose un seul *exequatur* accordé pour tous les actes auxquels on voudra procéder en vertu du jugement déclaratif étranger, suisse ou français (2).

2° Si un *exequatur* était nécessaire pour chaque acte d'exécution, il serait très facile de se conformer à l'article 16 de la Convention de 1869, qui exige une notification préalable à la partie, contre laquelle on veut procéder à des actes d'exécution, du jugement qu'il s'agit d'exécuter. Mais comment procéder à cette notification avec le système de l'*exequatur* unique, par suite duquel on ne peut pas

suisse n'a pas obtenu l'exequatur. V. Trib. fédéral suisse, 10 juin 1909, *Journal du Droit international privé*, 1912. 613.

(1) V., pour la nécessité d'un *exequatur* par canton, Roguin, *op. cit.*, n° 634.

(2) Brocher, *Commentaire de la Convention de* 1869, p. 68.

savoir par avance contre quelles personnes il y aura lieu de procéder à des actes d'exécution en vertu du jugement de faillite? Le plus simple paraît être de ne pas exiger de notification préalable (1).

Pour la même raison, la demande d'*exequatur* doit pouvoir être formée par voie de requête sans qu'il soit besoin de mettre en cause qui que ce soit comme défendeur (2) (3).

1318. Du reste, l'*exequatur* n'est vraiment nécessaire pour le jugement déclaratif qu'en tant qu'il s'agit de procéder à des actes d'exécution ou de poursuivre le paiement des créances du failli (n° 1316). Cela résulte de ce que, pour le jugement déclaratif de faillite, la Convention renvoie aux règles générales de l'article 16 qui reconnaît certainement autorité de chose jugée dans un pays contractant aux jugements rendus dans l'autre.

On peut tirer de là de nombreuses conséquences. La principale est qu'un jugement déclaratif de la faillite d'une personne, rendu par un tribunal suisse, met obstacle, avant même qu'il ait été déclaré exécutoire, à une déclaration de faillite de la même personne en France (4). Sinon, il est évident que, contrairement au but principal de la Convention, il y aurait parfois pluralité de faillites, par suite des jugements multiples rendus en France et en Suisse.

1319. Les actions résultant d'une faillite sont portées d'ordinaire devant le tribunal qui l'a déclarée. V. art. 59, § 7, C. proc. civ.

Mais la Convention de 1869 n'admet point cette concentration de compétence. Elle l'écarte du moins en ce qui concerne spécialement les actions en nullité et en restitution à raison d'actes faits durant la période suspecte. Il résulte de l'article 7 de cette Convention que les règles de compétence du droit commun s'appliquent, de telle façon que le tribunal du défendeur ou celui de la situation de

(1-2 3) Tribunal fédéral suisse, 19 mars 1886, *Journ. du Droit international privé*, 1887, p. 113. V., pourtant, les observations de M. Roguin.

Consulter, *Journ. des faillites, observations*, 1884, p. 208, et ce qui est dit plus haut de l'*exequatur* des jugements déclaratifs de faillite étrangers en général, n° 1254.

(4) Consult. Cass. 17 juillet 1882, D. 1883. 1. 65 ; *Journ. des faillites*, 1882, p. 433 ; Cour de justice civile de Genève, 23 mars 1909, *Journal des faillites*, 1910. 333.

l'immeuble est compétent, selon qu'il s'agit, soit d'actions personnelles ou réelles mobilières, soit d'actions immobilières (1).

Il y a là assurémeut une disposition fâcheuse ; elle exclut la concentration des procès nés de la faillite dont l'utilité pratique est très grande.

1320. L'un des plus importants effets de l'*exequatur* est de donner au syndic nommé dans un des deux pays *le droit de réclamer l'application de la faillite aux biens meubles et immeubles* du failli situés dans l'autre pays. Ainsi, grâce à l'*exequatur*, les biens du failli, quelles qu'en soient la nature et la situation, forment une masse unique.

Le syndic peut et doit donc poursuivre la vente des biens du failli situés dans celui des pays contractants où il n'a pas été nommé.

Il va de soi que les formes de la vente sont déterminées, pour les biens mobiliers ou immobiliers, par la loi du pays de leur situation (art. 6).

Mais quelle loi faut-il appliquer, quant à la distribution du prix à provenir des biens entre les créanciers ? L'article 6 de la Convention de 1869 fait à cet égard une distinction qui, au moins en ce qui concerne le prix des biens mobiliers, manque de clarté.

Pour le prix des immeubles, il n'y a pas de doute possible ; d'après l'article 6, la distribution du prix est régie par la loi de la situation. Aussi, sans distinction de nationalité, les créanciers sont admis à faire valoir leurs privilèges ou leurs hypothèques, tels qu'ils résultent de la loi du pays de la situation de ces immeubles.

Pour le prix des meubles, il y a une règle spéciale. L'article 6 de la Convention dispose : *Le prix des biens meubles et les sommes recouvrées par le syndic dans le pays d'origine du failli seront joints à l'actif de la masse chirographaire du lieu de la faillite*

(1) L'article 7 de la Convention du 15 juin 1869 est ainsi conçu : « *Les actions en dommages, restitution, rapport, nullité et autres qui, par suite d'un jugement déclaratif de faillite ou d'un jugement reportant l'ouverture de la faillite à une époque autre que celle primitivement fixée, ou pour toute autre cause, viendraient à être exercées contre des créanciers ou des tiers, seront portées devant le tribunal du domicile du défendeur, à moins que la contestation ne porte sur un immeuble ou un droit réel et immobilier.* »

et partagés avec eet actif, sans distinction de nationalité, entre tous les créanciers, conformément à la loi du pays de la faillite.

En quoi la distribution du prix des meubles est-elle traitée autrement par la Convention de 1869 que celle des immeubles ? On a quelque peine à le comprendre. Il semblerait résulter de la disposition de l'article 6 qui vient d'être reproduite, que, pour les meubles, les privilèges pouvant être exercés se déterminent par la loi du pays de la faillite. Mais cela serait contraire à un principe incontesté que commandent les intérêts supérieurs du crédit : les privilèges ou autres droits de préférence pouvant exister sur des biens mobiliers, comme sur des immeubles, sont régis par la *lex rei sitæ*. Aussi personne n'a jamais soutenu d'une façon absolue que, d'après la Convention de 1869, il y a lieu, sur ce point, d'appliquer la loi du pays où la faillite a été déclarée. On s'est borné à prétendre que cette loi régit les privilèges généraux (1), alors que les hypothèques et les privilèges spéciaux restent soumis à la loi de la situation des biens qui en sont grevés.

Mais cette opinion ainsi restreinte n'est pas elle-même admissible. On ne voit réellement pas pourquoi le conflit de lois qui s'élève serait tranché autrement pour les privilèges généraux que pour les privilèges spéciaux sur les meubles. Aux uns, comme aux autres, la loi du pays de la situation est applicable.

L'article 6 de la Convention de 1869 vise une tout autre question. Quand il s'agit d'immeubles, il y a des ordres distincts qui s'ouvrent pour chacun, soit en Suisse, soit en France, selon que l'immeuble dont le prix est distribué, est situé dans l'un ou dans l'autre de ces deux pays. Pour les biens mobiliers, la contribution s'ouvre toujours dans le lieu du siège du tribunal qui a déclaré la faillite, que les meubles se trouvent sur le territoire français ou sur le territoire suisse (2).

1321. L'unité de la faillite se manifeste par l'unité de la solution comme par celle de la déclaration. Cela n'est pas douteux, en principe, pour les différentes solutions que la faillite peut recevoir. Mais

(1) V. Roguin, *op. cit.*, n° 645, p. 760.

(2) V. Travers, *L'unité de la faillite en Droit international*, p. 286 et suiv.

la convention de 1869 ne l'admet expressément que pour le concordat à raison des difficultés spéciales auxquelles donne lieu le concordat dans les rapports internationaux (n° 1262).

D'après l'article 8, *en cas de concordat, l'abandon fait par le débiteur failli des biens situés dans son pays d'origine et toutes les stipulations du concordat produiront, par la production du jugement d'homologation déclaré exécutoire, conformément à l'article 16, tous les effets qu'il aurait dans le pays de la faillite.*

Cet article n'est pas beaucoup plus clair que les autres dispositions de la Convention de 1869. Il en résulte bien que le concordat, obtenu dans le pays de la déclaration de faillite, produit ses effets dans l'autre. Mais, pour que ces effets se produisent, faut-il, quels qu'ils soient, obtenir l'*exequatur* du jugement d'homologation ?

La nécessité de l'*exequatur* n'est pas douteuse quand des créanciers se prévalent des promesses du failli contenues dans le concordat pour procéder à des voies d'exécution. Mais l'*exequatur* est-il aussi exigé quand le concordat est seulement opposé par voie d'exception par le failli concordataire qui ne veut pas payer aux créanciers plus que le dividende promis ou qui veut jouir des délais accordés par le concordat ?

Les auteurs de la convention de 1869 ont voulu évidemment traiter le jugement d'homologation du concordat comme le jugement déclaratif de faillite et comme les jugements en général. Il y aurait, sans cela, une sorte de défaut de concordance entre les différentes dispositions de la convention concernant spécialement les faillites. Du reste, l'article 8 de la convention relatif au concordat renvoie à l'article 16 relatif à l'exécution des jugements en général. Or, soit pour les jugements en général, soit pour le jugement déclaratif, la Convention n'exige l'*exequatur* qu'autant qu'on veut procéder à des actes d'exécution. Par suite, le concordat dûment homologué dans un des pays contractants peut, même sans *exequatur* préalable, être opposé aux créanciers dans l'autre pays contractant (1).

(1) Cf. Trib. com. Lyon, 4 mai 1883, et Trib. Seine, 21 novembre 1883, *Journ. des faillites*, 1883, p. 543, et 1884, p. 206. Despagnet et de Bœck. n° 435, p. 1230.

1322. A quelles faillites et à quelles personnes s'appliquent exactement les articles 6 à 8 de la Convention du 15 juin 1869?

Si, en France, les commerçants seuls peuvent être déclarés en faillite, en Suisse, en vertu de la loi du 11 avril 1889 sur *la poursuite pour dettes et la faillite* (art. 39), en vigueur depuis le 1er janvier 1892, la déclaration de faillite peut s'appliquer, soit aux commerçants, soit aux non commerçants inscrits sur le registre du commerce (1). Du reste, dès avant cette loi fédérale, il y avait des cantons de la Suisse où la faillite n'était pas réservée aux seuls commerçants.

La Convention de 1869 ne s'est occupée que de la faillite des commerçants même pour la Suisse. Cela résulte des termes mêmes de l'article 6 de cette Convention qui supposent un Français ayant un *établissement de commerce* en Suisse, comme un Suisse ayant un *établissement de commerce* en France.

En conséquence, il y a lieu d'appliquer la même règle que si la Suisse était un pays avec lequel la France n'a conclu aucune convention. Or, d'après la solution précédemment admise (n° 1273) la faillite d'un non-commerçant déclarée en pays étranger ne peut avoir en France aucun effet.

1322 *bis*. La convention franco-suisse de 1869 ne vise que les faillites par cela même qu'à l'époque à laquelle elle a été conclue la liquidation judiciaire n'était pas admise encore dans la législation française. Mais il n'est pas douteux que cette convention s'applique à la liquidation judiciaire. Celle-ci n'est qu'une faillite atténuée, et il est conforme au but de la convention de ne pas en restreindre l'application aux faillites proprement dites (2). Au contraire, le sursis concordataire accordé par un tribunal suisse conformément à la loi fédérale sur *les poursuites pour dette et la faillite* (art. 293 et suiv),

(1) V., sur le registre du commerce en Suisse, *Traité de Droit commercial*, I, n° 194 *bis*.

(2) Trib. fédéral suisse, 24 janvier 1895, S. et *J. Pal.*, 1897. 4. 37; *Journal des faillites*, 1895. 1109. Tribunal fédéral suisse, 26 avril 1906, S. et *J. Pal.*, 1907. 4. 28; Cour de justice civile de Genève, 12 octobre 1907, S. et *J. Pal.* 1909. 4. 14. *Pand. fr.*, 1909. 1. 14; *Journal des faillites*, 1908. 238; Trib. fédéral suisse, 10 juin 1909, D. 1911. 2. 54; *Journal des faillites*, 1910. 471.

n'est pas régi par la convention franco-suisse de 1869 et, par suite, n'a pas d'effets, en France. Ce sursis a pour but d'éviter la faillite, sans constituer même une faillite atténuée comme l'est en France la liquidation judiciaire (1).

1323. Les articles 6 à 8 de la Convention de 1869 ne visent que les faillites des Suisses établis en France et les Français établis en Suisse. Mais il va de soi qu'on doit appliquer aussi ces dispositions aux Français et aux Suisses déclarés en faillite dans leur pays d'origine où ils sont exclusivement établis et ayant des biens dans l'autre pays (2).

Les faillites des étrangers, c'est-à-dire des personnes n'appartenant par leur nationalité à aucun des deux États contractants, sont, quand elles sont déclarées dans l'un d'eux, traitées dans l'autre comme s'il s'agissait de Français ou de Suisses.

L'article 17 de la Convention de 1869 le dit formellement pour les dispositions des articles 7 et 8. Il est certain qu'il doit en être de même pour les dispositions de l'article 6. Il serait singulier que le concordat obtenu par un étranger en Suisse eût des effets en France, alors qu'on refuserait d'en laisser produire au jugement déclaratif de faillite de cet étranger, ou qu'on les subordonnerait à des conditions plus rigoureuses que les effets du concordat (3).

D'ailleurs, pour l'application de la Convention franco-suisse de

(1) Trib. comm. Seine, 10 mai 1900, *Journal du Droit international privé*, 1900. 966.

(2) Roguin, *Conflits des lois suisses*, p. 750 et 751. V. jugement du Trib. fédéral suisse du 22 juillet 1889, cité plus haut en note 2 de la page 629.

(3) Ainsi jugé par le Tribunal fédéral suisse le 19 mars 1886 (*Journ. du Droit intern. privé*, 1887, p. 113) à propos d'un Italien mis en faillite en France et ayant des biens dans le canton de Vaud. Il est vrai que l'article 6 du traité de 1869 ne vise pas le cas de la faillite d'un étranger aux deux Etats et que l'article 9 qui en traite se borne à déclarer applicables, dans cette supposition, les articles 7 et 8, mais l'omission de l'article 6 s'explique par le fait que l'extension absolue entre la France et la Suisse du principe de l'unité de la faillite d'un citoyen d'un Etat tiers pourrait soulever des difficultés quand sa faillite serait ouverte dans son pays, ainsi en dehors des deux Etats contractants, et quand, comme dans l'espèce, ces difficultés ne sauraient exister, l'unité de la faillite de l'étranger doit être maintenue entre les deux Etats, comme le supposent la disposition de l'article 9 et le renvoi aux articles 7 et 8.

1869, aucune distinction n'est à faire entre les individus et les sociétés.

1324. La Convention de 1869 est loin d'avoir résolu toutes les questions que soulève la faillite au point de vue international. Ainsi, elle ne tranche presque aucun des nombreux conflits de lois pouvant résulter des différences existant entre la législation française et la législation suisse. Elle ne s'occupe pas non plus, comme il a été dit plus haut (n° 1322), des effets en France de la faillite d'un non-commerçant déclarée en Suisse, sans doute parce qu'il y a là une question qui ne peut pas se présenter dans l'un des pays contractants (la Suisse) à raison de ce que dans l'autre (la France) la faillite est restreinte aux commerçants. Pour ces questions, il y a naturellement lieu de s'en référer aux règles ordinaires, c'est-à-dire à celles qui s'appliquent en l'absence de toute convention internationale.

1324'. *Convention franco-belge de* 1889 (1). — On peut s'étonner que la France, qui, depuis longtemps, avait conclu des conventions pour faciliter l'exécution des jugements avec la *Sardaigne*, le *grand-duché de Bade*, la *Suisse*, ait attendu jusqu'en 1899 pour en conclure une avec un pays avec lequel elle a tant de relations d'affaires, alors que la grande ressemblance des législations respectives rendait l'entente plus facile. La Convention intervenue le 8 juillet 1899 entre la France et la Belgique, *sur la compétence judiciaire, sur l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires, des sentences arbitrales et des actes authentiques*, améliorera, il faut l'espérer, les rapports des deux pays devenus de jour en jour plus nombreux et plus importants, beaucoup de Français étant établis en Belgique et des Belges plus nombreux encore étant établis en France. De plus, il arrive fréquemment qu'une maison établie dans un des pays fait des affaires dans l'autre ou même y a une ou plusieurs succursales.

(1) V. Albéric Rolin, *Etude sur la faillite en Droit international privé et spécialement sur le traité franco-belge de 1899* (*Revue de Droit international*, 1903, p. 492 et suiv. ; 1904, p. 54 et suiv. ; p. 194 et suiv. p. 260 et suiv.

La Convention franco-belge règle successivement la *compétence* (titre I), l'autorité et l'exécution des décisions judiciaires (titre II). L'article 8 du titre Ier est consacré à la matière de la faillite.

1324². La législation de la Belgique pas plus que celle de la France ne contient de disposition expresse sur les questions internationales que fait naître la faillite ; elles ont donc dû être résolues par la jurisprudence. Il est à remarquer que les solutions admises n'ont pas été les mêmes dans les deux pays. Il n'y a pas à revenir sur celles qui ont été consacrées par nos tribunaux. Pour la Belgique, il suffira de dire que le principe qui a triomphé est que « l'administration de la faillite est une, indivisible et universelle, « étendant son action sur tout l'avoir du failli, en quelque lieu qu'il « soit situé » (1). En conséquence, le commerçant français, déclaré en faillite au lieu de son domicile en France, ne pouvait être déclaré une seconde fois en faillite en Belgique, bien qu'il y eût un avoir et un établissement commercial, et le syndic nommé par le juge français pouvait agir comme tel en Belgique. Un jugement déclaratif de faillite rendu en Belgique ne produisait pas un tel effet en France, notamment n'y empêchait pas une nouvelle déclaration de faillite (nos 1230, 1235 *bis*, 1236 et 1295 et suiv.).

1324³. La Convention de 1399, consacre une solution identique pour les deux pays ; c'est le système de l'unité et de l'universalité de la faillite qui très heureusement a été adopté de la manière la plus nette (2). *Le tribunal du lieu du domicile d'un commerçant français ou belge dans l'un ou dans l'autre des deux pays, est*

(1) Bruxelles, 13 août 1851 (*Pasicrisie*, 1852. 2. 330 ; Cass. belge, 6 août 1852 (*Pasicrisie belge*, 1853. 1. 156). Cf. Humblet, *Des effets de la faillite déclarée à l'étranger, d'après la loi belge. Journ. du Droit intern. privé*, 1880, p. 87 ; Bernard, *op. cit.*, p. 194-198.

Toutefois, la règle n'est exacte qu'autant que ce n'est pas un Belge qui a été déclaré en faillite par le jugement étranger ; dans ce dernier cas, le jugement ne vaudrait en Belgique qu'à la condition d'avoir été, après examen, déclaré exécutoire par un tribunal belge : Cass. 21 mars 1883, *Pasicrisie belge*, 1883. 1. 73.

(2) La même Convention a introduit également l'unité dans la liquidation et le partage de la succession comprenant des biens en France et en Belgique (article 7). Des mesures d'ensemble sont également nécessaires dans les deux cas.

seul compétent pour déclarer la faillite de ce commerçant (art. 8, § 1, al. 1). La règle de notre droit interne (art. 438 et 440, C. com., V. nos 76 à 81) est donc étendue aux rapports franco-belges. Un Belge a un établissement principal dans son pays, une succursale en France ; il ne peut être déclaré en faillite qu'en Belgique. Le plus souvent il n'y aura pas de doute sur l'importance respective des deux établissements ; s'il y en a, la question sera tranchée d'après les circonstances.

Il va de soi que le domicile dont il s'agit est le domicile commercial, non le domicile privé (1).

1324[4]. La Convention applique aux sociétés la même règle qu'aux individus. *Pour les sociétés commerciales françaises ou belges ayant leur siège social dans l'un des deux pays, le tribunal compétent est celui de ce siège social* (art. 8, § 1, al. 1). La règle est rationnelle et il serait à désirer qu'elle fût aussi nettement posée dans notre droit interne où des difficultés naissent des termes de l'article 438, al. 2, C. com., V. nos 1151 à 1154. Pratiquement, le principe de l'unité de la faillite est surtout important pour les sociétés qui, plus encore que les individus, font des affaires ou ont des succursales dans un pays autre que celui où elles ont leur établissement principal. — La Convention suppose évidemment un siège social sérieux ; s'il résultait des circonstances que le siège social indiqué ne correspond à rien de réel et qu'en fait, le siège de la société se trouvait ailleurs, c'est le tribunal du lieu où serait établi le siège social véritable qui serait compétent (2).

(1) Trib. civ. Bruxelles, 23 juillet 1908, D. 1910. 2. 21 ; *Journal des faillites*, 1911. 475.

(2) Paris, 26 mai 1903, *Journal des faillites*, 1903. 353 ; Paris, 27 mars 1907, D. 1907. 5. 35 ; *Journal des faillites*, 1907. 283 ; Paris, 27 octobre 1908, *Journal des faillites*, 1908. 484 ; Paris, 23 mars 1909, S. et *J. Pal.*, 1909. 2. 178 ; *Pand. fr.* (*pér.*) 1909. 2 188 ; D. 1910. 2. 108 ; *Pand. fr.*, 1910. 1298. *Journal des faillites*, 1909. 309. Trib. com. de la Seine, 5 mars 1902, *Journ. du Droit intern. privé*, 1902, p. 587. Le tribunal constate qu'il résulte des documents qu'au lieu indiqué à Bruxelles comme étant le siège social, il n'existe aucune trace apparente ou indication quelconque pouvant laisser supposer que le siège de la société existerait ou aurait pu exister en cet endroit ; qu'il n'y a ni employé, ni bureau, ni personne pour représenter ladite société ; qu'il est, d'ailleurs, constant que

1324[5]. La Convention prévoit un cas particulier. Un commerçant français ou belge n'a son domicile ni en France ni en Belgique, mais dans un autre Etat; en Angleterre, par exemple. Avec le principe absolu de l'unité de la faillite, il faudrait dire que le tribunal anglais de son domicile sera seul compétent pour prononcer la faillite. Mais les auteurs de la Convention ont pensé qu'il n'y avait pas à se laisser guider par des principes abstraits qui régiraient nos rapports avec un pays non lié à aucun des deux États contractants par un traité. *Les commerçants des deux nations, dont le domicile n'est ni en France, ni en Belgique, peuvent être, néanmoins, déclarés en faillite dans l'un des deux pays, s'ils y possèdent un établissement commercial. Dans ce cas, le tribunal compétent est celui du lieu de l'établissement* (art. 8, § 1, al. 2). Il ne s'agit que d'une faculté, et la divergence des deux jurisprudences, signalée plus haut, se produira probablement. Si un Français ou un Belge qui a le siège principal de ses affaires en Angleterre, a un établissement commercial en Belgique, il n'est pas vraisemblable qu'il soit déclaré en faillite dans ce dernier pays, puisque la jurisprudence belge admet le principe de l'unité de la faillite même en l'absence de traité. Au contraire, si le même Français ou Belge avait un établissement commercial en France, il y aurait des chances pour qu'il y fût déclaré en faillite, puisque la règle ordinaire de notre jurisprudence (nos **1295** et suiv.) ne serait plus écartée par la Convention de **1899**.

1324[6]. Si l'on voulait compliquer l'hypothèse, on n'aurait qu'à supposer que le Français ou le Belge qui a le siège de ses affaires en Angleterre, a des établissements commerciaux à la fois en France et en Belgique. Le cas n'est pas prévu par la Convention, mais il nous semblerait conforme à son esprit de revenir autant que possible à la règle de l'unité et de décider, en conséquence, qu'il n'y aura qu'un tribunal belge ou français compétent, celui du lieu où est situé l'établissement le plus important (1).

tous les intérêts de la société sont en France. Le tribunal ajoute, avec raison, que la Convention de 1899, dans son article 8, ne peut s'appliquer qu'aux sociétés dont le siège social a été fixé à l'endroit où il existe réellement.

(1) En ce sens, Bernard, *op. cit.*, p. 201.

1324[7]. Il faut remarquer que, même dans le cas prévu par l'alinéa 2, du § 1, de l'article 8 de la Convention, notre jurisprudence est écartée sur un point. Les tribunaux admettent qu'un étranger peut être déclaré en faillite en France, même s'il n'y a pas d'établissement commercial, et cela par application de l'article 14, C. civ. (n° 1232). Cela ne serait pas possible pour un Belge qui aurait son domicile en Angleterre sans avoir d'établissement en France, puisque la Convention n'admet la possibilité de déclarer en faillite en France ou en Belgique des commerçants français ou belges qui n'y sont pas domiciliés, que *s'ils y possèdent un établissement commercial*. Ce résultat n'a rien d'étonnant, puisque la disposition exorbitante de l'article 14, C. civ , est écartée dans nos rapports avec la Belgique (art. 1er de la Convention) (1). Pour la même raison, un Belge ne pourrait invoquer l'article 15, C. civ., pour faire déclarer en faillite en France un Français qui n'aurait ni domicile ni établissement commercial en France (2).

1324[8]. Le tribunal compétent pour déclarer la faillite ou la liquidation judiciaire d'après les règles posées par la Convention franco-belge (nos 1324[1] à [7]), l'est, par cela même, pour connaître des actions nées de la faillite ou de la liquidation judiciaire. Cette concentration de toutes les contestations de cette nature au même tribunal a de grands avantages pratiques et se justifie d'autant mieux que les effets de la faillite et de la liquidation judiciaire sont déterminés par la loi du pays où a été rendu le jugement déclaratif (3).

1324[9]. *Les effets de la faillite déclarée dans l'un des deux pays, par le tribunal compétent d'après les règles qui précèdent, s'éten-*

(1) Bernard, *op. cit.*, p. 82.

(2) Art. 1er et 3, Convention du 8 juillet 1899. Cf. n° 1232 *bis*.

(3) Amiens, 11 mars 1905, *Journal des faillites*, 1906. 307 ; *Revue des sociétés*, 1906. 433 ; Trib. comm. Courtrai, 6 mai 1906 ; Gand, 3 mai 1907, *Journal des faillites*, 1908. 44 et 437. Il va de soi qu'au contraire, si une action née d'une faillite déclarée dans un pays étranger avec lequel la France n'a conclu aucune convention, est exercée, elle peut être portée devant un tribunal de France par application de l'article 14, C. civ. : Trib. comm. Marseille, 10 décembre 1908, *Journal des faillites*, 1909. 525. Il en est, tout au moins ainsi, tant que le jugement déclaratif étranger n'a pas reçu *d'exequatur* en France.

dent au territoire de l'autre (art. 8, § 2) (1). C'est la conséquence naturelle de l'idée de l'unité et de l'indivisibilité de la faillite. Le jugement déclaratif belge produira donc *de plano* ses effets en France, par exemple en ce qui touche le dessaisissement, la suspension des poursuites individuelles. La Convention s'est expliquée formellement au sujet des pouvoirs du syndic ou curateur (2). Celui-ci peut *prendre toutes mesures conservatoires ou d'administration, et exercer toutes actions comme représentant du failli ou de la masse.* Il importe de remarquer que l'exercice des actions en justice n'est pas regardé comme un acte d'exécution et, par suite, peut avoir lieu avant tout *exequatur*. Cf. art. 6, al. 2, Convention franco-suisse de 1869 et n° 1316.

1324[10]. La situation change s'il s'agit d'actes d'exécution et le droit commun reprend son empire en ce sens qu'une sentence étrangère ne peut être exécutée sans l'intervention de la justice du pays où l'exécution doit avoir lieu. *Il* (le syndic ou le curateur) *ne peut, toutefois, procéder à des actes d'exécution qu'autant que le jugement en vertu duquel il agit a été revêtu de l'*exequatur *conformément aux règles édictées par le titre II ci-après.* La Convention produit encore ici son effet, puisque l'*exequatur* est accordé sans revision au fond. Nous n'avons qu'à renvoyer aux articles 11 et suivants de la Convention pour les règles à observer par le tribunal saisi de la demande d'*exequatur* et pour la procédure à suivre devant lui (3).

1324[11]. Le jugement qui homologue le concordat, est soumis au même régime que le jugement déclaratif de faillite. C'est ce que dit la dernière phrase du § 2 de l'article 8 : *Le jugement d'homologation du Concordat, rendu dans l'un des deux pays, aura autorité de chose jugée dans l'autre et y sera exécutoire d'après les dispositions du même titre II.* Ainsi, le failli peut sans *exequatur*

(1) Cette règle ne s'est pas appliquée aux jugements rendus antérieurement à la date à laquelle la convention franco-belge est devenue exécutoire. Paris, 9 janvier 1907, *le Droit*, n° du 17 mars 1907.

(2) Le nom de *curateur* est donné en Belgique, d'après la loi même, à la personne qui, dans une faillite, remplit les fonctions de syndic.

(3) Voir le commentaire de ces dispositions dans Bernard, *op. cit.*, p. 242 à 279.

se prévaloir du concordat homologué pour repousser un créancier qui le poursuit sans tenir compte des remises qu'il contient. Au contraire, un créancier qui invoque le concordat pour contraindre le failli à payer les dividendes promis, ne peut procéder à des actes d'exécution qu'après *exequatur*.

La Convention a donc rejeté le système d'après lequel le jugement d'homologation ne serait qu'un accessoire du jugement déclaratif et, par suite, ne serait pas soumis à un *exequatur* spécial. V. n° 1262.

1324[12]. Précisément parce que la faillite, déclarée dans un des deux pays, produit ses effets dans l'autre, il est à désirer qu'elle y soit connue, surtout au cas où il existe une succursale. Il a été dit (n° 1257) qu'en l'absence de texte, des formalités de publicité ne peuvent pas être exigées même pour le jugement accordant l'*exequatur* à un jugement déclaratif étranger. La Convention franco-belge a comblé cette lacune. Voici le texte de l'art. 8, § 2 : *Lorsque la faillite déclarée dans l'un des deux pays comprend une succursale ou un établissement dans l'autre, les formalités de publicité exigées par la législation de ce dernier pays, sont remplies, à la diligence, du syndic ou du curateur, au lieu de cette succursale ou de cet établissement* (1). Ainsi, pour un jugement déclaratif belge, le curateur devrait remplir au lieu de la succursale en France les formalités exigées par la loi française pour le jugement déclaratif rendu par un tribunal français (art. 442, C. com.). Aucun délai n'est indiqué ; il est dans l'esprit de la disposition que la publicité ait lieu le plus tôt possible. Il n'y a pas plus de sanction directe que dans la législation interne. V. n° 124. Seulement, par cela même qu'une obligation est imposée au syndic ou au curateur, la responsabilité de celui-ci pourrait être engagée en cas de négligence.

1324[13]. Indépendamment de la *faillite* réglée en détail par la législation des deux pays, il y a des institutions relatives au commerçant dont les affaires sont embarrassées : *la liquidation judiciaire* en France, le *sursis de payement* et le *concordat préventif* en

(1) Cf. art. 13 de la Convention, qui permet au juge accordant l'*exequatur* d'ordonner les mesures nécessaires pour que la décision étrangère reçoive la même publicité que si elle avait été prononcée dans le ressort où elle est rendue exécutoire.

Belgique (1). Étant donné le principe général admis par la Convention au sujet de l'unité du règlement de la situation du commerçant qui a cessé ses paiements, il n'y a pas de raison pour que les mesures de ce genre admises dans l'un des deux pays par le tribunal du domicile du débiteur, ne produisent pas effet dans l'autre de la même manière que le jugement déclaratif de faillite. Ainsi dispose l'article 8, § 4 : *Les effets des sursis, concordats préventifs ou liquidations judiciaires, organisés par le tribunal du domicile du débiteur dans l'un des deux États, s'étendent dans la mesure et sous les conditions ci dessus spécifiées, au territoire de l'autre État.* Les règles posées précédemment à propos de la faillite, doivent donc être appliquées *mutatis mutandis*.

1324[14]. Les rédacteurs de la Convention franco-belge de 1899, tout en ayant le même point de départ que les rédacteurs de la Convention franco-suisse de 1869, ont profité des critiques dont celle-ci a été justement l'objet et ont posé des règles plus simples et plus claires. Il est à espérer qu'elles ne soulèveront pas autant de difficultés que les dispositions de la Convention de 1869 et qu'elles pourront servir de guide, soit pour les négociateurs d'autres Conventions, soit même pour les tribunaux dans la mesure où la législation leur laisse la faculté d'adopter des solutions rationnelles.

Du reste, la Convention franco-belge de 1899 ne statue pas plus que la Convention franco-suisse sur les conflits de lois en matière de faillite. Ces conflits doivent donc être tranchés dans les rapports entre la France et la Belgique de la même façon qu'entre pays non liés par une convention internationale. Cpr. nº 1324.

1325. La clause de la nation la plus favorisée qui figure dans certains traités de commerce, permet-elle d'invoquer, pour des jugements déclaratifs rendus dans un pays contractant, auxquels on voudrait faire produire des effets en France, la Convention du 15 juin 1869 ou la Convention du 8 juillet 1899 (2) ? La portée de

(1) V. *loi belge du 29 juin 1887 relative au concordat préventif de la faillite* (*Annuaire de législation étrangère*, 1888, p. 563 et suiv.) V., sur les sursis de paiement, Code de commerce révisé par la loi *belge* du 18 avril 1851 (article 593 à 614).

(2) Avant le guerre de 1914 1915, cette question pouvait se poser à propos

la clause est déterminée par l'ensemble de la disposition qui se réfère aux stipulations commerciales existant entre les Etats contractants. Quand cette clause est étrangère aux questions de compétence et de procédure, elle ne peut avoir aucun effet quant aux questions internationales relatives à la faillite et à la liquidation judiciaire (1).

1326. Si les seules conventions conclues par la France, qui s'occupent spécialement des questions internationales concernant la faillite sont la Convention franco-suisse de 1869 et la Convention franco-belge de 1899, du moins il y a des traités entre la France et des États étrangers concernant l'exécution réciproque des jugements rendus dans les États contractants. Tel est le traité franco-italien de 1860. Il résulte des dispositions de ce traité que les jugements étrangers rendus dans un pays ont, en principe, autorité de chose jugée dans l'autre et que l'*exequatur* n'est nécessaire qu'au cas où il s'agit de procéder à des actes d'exécution.

On peut se demander si ces traités s'appliquent aux jugements déclaratifs de faillite et aux jugements d'homologation des concor-

de l'article 11 du traité de Francfort contenant la clause de la nation la plus favorisée. V. dans le sens de la non-application de ce traité en vertu de la clause de la nation la plus favorisée, Kauffmann, *Journ. du Droit intern. privé*, 1885, p. 42. – Mais cette question ne peut plus se poser ni en France ni en Allemagne, au point de vue des effets dans l'un de ces pays des jugements déclaratifs de faillite rendus dans l'autre ; le traité de Francfort a été annulé par la guerre de 1914-1915. Les importants rapports d'affaires qui existaient entre l'Allemagne et la France avant la guerre qui a éclaté en Août 1914, avaient pu faire désirer un règlement analogue à celui qui est intervenu avec la Suisse et la Belgique. V. à ce sujet une intéressante brochure de M. Charles Lachau : *Projet de Traité entre la France et l'Allemagne sur la compétence judiciaire*, etc. (Paris, 1902). On remarquera que le projet ne contient pas de dispositions spéciales sur la faillite.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 409. V., *en sens contraire*, Contuzzi. *Journ. du Droit intern. privé*, 1892, p. 1116 et 1117 ; Cass. 22 juillet 1886. *Pand. fr.* 1886. 1.218. Avant la guerre de 1914-1915 on pouvait citer aussi le traité *franco-badois* de 1846. *Journ. du Droit intern. privé*. 1886, p. 583. L'importance de ce traité avait été accrue par le fait qu'il avait été étendu aux rapports entre la France et l'Alsace-Lorraine (*Convention additionnelle au traité de Francfort de 1871*) (art. 12) ; il a été annulé par la guerre de 1914-1915).

dats. L'affirmative paraît devoir se déduire de ce que ce sont là de véritables jugements (1).

1327. Il résulte de l'étude précédente sur la faillite et la liquidation judiciaire dans les rapports internationaux que les questions comprises dans cette matière peuvent être résolues, soit par des lois dans chaque État, soit par des conventions internationales. Le meilleur procédé à employer pour les résoudre est-il le recours aux lois ou aux conventions internationales? Dans le cas où le second de ces procédés serait préféré? Ne pourrait-on pas arriver à constituer une sorte d'union internationale comprenant un grand nombre d'États. Il vaut mieux procéder par la voie conventionnelle que par la voie législative, mais il ne peut s'agir que de conventions entre deux États déterminés, dont la législation et l'organisation judiciaire n'offrent pas de divergences trop accentuées. Les conventions supposent, de la part de chaque contractant, un examen attentif des institutions de l'autre comme une confiance réfléchie dans le fonctionnement de ces institutions. Cette condition nécessaire nous paraît ne pouvoir être remplie dans le cas d'une *Union internationale* comprenant un grand nombre d'États et ayant pour but l'exécution réciproque des jugements en général ou des jugements rendus en matière de faillite (2).

(1) Dubois sur Carle, p. 89, en note.

(2) C'est le point de vue qui a prévalu devant l'*Institut de Droit international* qui, dans sa session de Paris en 1894, a adopté des *règles générales sur les rapports internationaux en matière de faillite*. L'Institut recommande l'adoption de ces règles *par voie de traités spéciaux* (*Annuaire de l'Institut de Droit international*, XIII, p. 279). A la 3e Conférence de droit international privé tenue à la Haye en juin 1900, la déclaration suivante a été faite au nom de la Délégation française, par M. Louis Renault, à propos de l'avant-projet sur les faillites : « Un tel projet se lie intimement au système « de l'exécution des jugements. Je pense que le système, tel qu'il se prati- « que aujourd'hui, a besoin d'être amélioré, mais qu'il ne peut l'être que « par des conventions d'Etat à Etat, non par une convention qui compren- « drait un certain nombre d'Etats. Le Gouvernement français, à différen- « tes reprises, s'est prononcé à ce sujet ; ses idées n'ont pas changé, je « n'ai pas manqué de les reproduire chaque fois que l'occasion s'en est « présentée. Nous ne serions donc pas disposés à signer une convention « sur les faillites, si bien rédigée qu'on le suppose, du moment qu'elle

1328. Quoi qu'il en soit de la préférence accordée aux lois ou aux conventions internationales, le principe qu'il est à désirer de voir consacrer par les unes ou par les autres nous semble être ceux de l'unité de la faillite ou de la liquidation judiciaire et de l'égalité des créanciers, quelle que soit leur nationalité et quel que soit le pays de leur domicile ou de leur résidence. Mais il ne faut pas oublier que l'admission de ces deux grands principes ne tranche nullement la question de savoir quels effets les jugements déclaratifs étrangers ne produisent que sous la condition de l'*exequatur* et ne résout point les conflits de lois. L'*exequatur* ne devrait être exigé que pour les actes d'exécution à accomplir en dehors du pays du jugement déclaratif. Quant aux conflits de lois, le nombre et la variété en sont tels qu'il n'est pas possible d'expliquer, sans entrer dans de longs détails, comment il serait souhaitable qu'ils fussent tranchés V. nos 1269 à 1293.

Le Congrès juridique italien réuni à Turin en 1880 a adopté sur la matière de la faillite des résolutions qui résument bien les idées dont nous souhaitons l'adoption.

A raison de la grande importance des questions internationales concernant la faillite et la liquidation judiciaire et du haut intérêt que présentent les projets du Congrès juridique de Turin de 1880, de l'Institut de Droit international de 1894, de la Conférence de Droit international privé de la Haye de 1904 et le projet de l'Institut de Droit international de 1912 concernant les conflits de lois en matière de droits réels en cas de faillite, nous reproduisons ci-après en appendice (pages 651 et suiv.) le texte de ces projets dans leur ordre chronologique.

« comprendrait un groupe d'Etats. Nous persistons dans notre résolution « de ne conclure en cette matière que des conventions isolées pour les- « quelles nous profiterons naturellement des travaux de la Conférence. » *Actes de la troisième Conférence de la Haye*, p. 159. Cette manière de voir a été adoptée à la 4e Conférence de La Haye de 1904 où l'on s'est borné à arrêter les termes d'un traité type recommandé à l'adoption des Etats. V. Louis Renault, *le Droit international privé et la Conférence de La Haye*, p. 10 et suiv.

FIN DU TOME HUITIÈME.

APPENDICE

I. — Projet du Congrès juridique de Turin de 1880.

I. — « Le tribunal compétent pour déclarer la faillite et en continuer la procédure jusqu'à son terme, sera celui du lieu où le commerçant a son principal établissement commercial.

II. — « Le jugement déclaratif de faillite et les autres jugements à intervenir pendant la procédure de faillite auront, sur le territoire des Etats contractants, la même autorité de chose jugée que dans l'Etat où ils ont été rendus et ils pourront donner lieu à des mesures conservatoires, d'urgence et d'administration, à la condition d'être rendus publics, conformément à l'article V, lettre *a*.

« Quand, en vertu de ces jugements, il y a lieu de procéder à quelque acte d'exécution forcée dans un autre Etat, on devra d'abord obtenir une ordonnance de *pareatis* de l'autorité de l'Etat où on veut procéder à l'exécution.

« Cette autorité sera désignée dans le traité ; elle prononcera sur simple requête des intéressés et sans qu'il soit besoin d'un débat contradictoire. Elle ne pourra refuser le *pareatis* que dans les deux cas suivants :

« *a*) Quand le jugement aura été rendu par un tribunal incompétent, d'après la règle de l'article I ;

« *b*) Quand le jugement ne sera pas exécutoire dans le pays où il a été rendu.

« Cette ordonnance sera susceptible d'opposition par la voie contentieuse, mais l'opposition n'aura pas d'effet suspensif.

III. — « Les restrictions à la capacité commerciale du failli, la nomination et les pouvoirs des administrateurs de la faillite, l'admissibilité, la formation et les effets du concordat, la liquidation et la répartition de l'actif entre les créanciers nationaux ou étrangers, seront réglés par la loi du lieu où la faillite a été déclarée.

IV. — « Les droits réels, les raisons de préférence par hypothèque, distraction et rétention sur les biens mobiliers et immobiliers du failli, seront réglés par la loi du lieu de la situation.

« Il appartiendra au traité international de déterminer d'une manière précise quel doit être le tribunal compétent pour juger les procès relatifs à ces droits.

V. — « Des dispositions spéciales seront introduites dans le traité :

« *a*) Pour régler les mesures à prendre afin que les jugements rendus en matière de faillite puissent être connus dans les autres Etats.

« *b*) Pour déterminer les rapports respectifs des autorités judiciaires des divers Etats contractants, en ce qui touche l'exécution du traité.

« Le traité pourra se restreindre, quant à présent, à la faillite des commerçants et les lois des divers Etats, relativement à l'insolvabilité des non commerçants, resteront en pleine vigueur.

« Pareillement, aucune dérogation ne sera apportée aux règles sur l'action pénale en cas de banqueroute et aux dispositions des traités d'extradition. »

II. — Projet de l'Institut de Droit international adopté en 1894 a la session de Paris (1).

Article premier : « La déclaration de faillite, intervenue dans un des Etats contractants, produit ses effets, sous les conditions ci-après déterminées, sur le territoire des autres Etats contractants.

Art. 2 : « L'autorité compétente pour déclarer la faillite est celle du lieu où le débiteur a le siège principal de ses affaires, ou, à défaut d'un tel siège, celle du lieu de son domicile.

« En ce qui concerne les sociétés commerciales, on considérera comme leur domicile le lieu où la société a établi sans fraude son siège social légal.

« Toutefois, la faillite pourra être déclarée par le tribunal dans le ressort duquel est située une simple succursale ou résidence ; mais elle ne produira d'effets que dans les pays où elle a été prononcée.

« En cas de déclaration de faillite prononcée dans un ou plusieurs pays et dans le pays du siège principal des affaires du débiteur, les tribunaux du pays des succursales ou résidences seront dessaisis au profit du tribunal du pays du siège principal.

Art. 3 : « Les conditions exigées pour la déclaration de la faillite, les effets de la faillite postérieurs au jugement déclaratif, les pouvoirs des administrateurs de la faillite, les formes à suivre dans la procédure de la faillite, la vérification et l'admission des créances, la distribution de l'actif entre les créanciers et, en général, tout ce qui concerne l'administration, la liquidation et les solutions de la faillite, y compris le concordat entre le failli et ses créanciers et la réhabilitation du failli, seront réglés par la loi de l'Etat où la faillite a été déclarée.

« La question de savoir quelle est la loi qui régit les droits de préférence et l ordre dans lequel ils s'exercent et la question de la loi à observer quant aux formes de la réalisation des biens sont réservés (2).

(1-2) Ce projet a été complété par un règlement adopté par l'Institut de Droit international dans sa session de Bruxelles (V. dans l'*Annuaire de l'Institut de Droit international*, XIX, pag. 231 à 301, les délibérations relatives à ce règlement) et par un projet de conventions concernant les conflits en matière de droits réels en cas de faillite. Ce dernier projet est reproduit ci-après, pages 654 et 655.

Art. 4 : « La déclaration de faillite ne peut donner lieu à des actes d'exécution proprement dits sur le territoire d'un Etat autre que celui où elle a été prononcée, sans y avoir été revêtue de l'*exequatur*, donné par l'autorité que la loi locale désignera et qui ne pourra se livrer à aucun examen du fond.

« La même règle s'applique, en général, à tous les jugements provoqués par la faillite.

Art. 5 : « La déclaration de faillite, ainsi que les actes qui la concernent et dont la publication est prescrite par les lois de l'Etat où la faillite a été déclarée, seront rendus publics dans les autres Etats contractants.

Art. 6 : « Les règles concernant la faillite sont également applicables aux liquidations judiciaires, concordats préventifs, sursis de paiement et autres institutions analogues, prévues par les lois des Etats contractants dans le but d'éviter les déclarations de faillite. »

III. — Projet de la Conférence de Droit international privé de La Haye (1904).

Article premier : « La déclaration de faillite d'un commerçant (1), prononcée dans l'un des Etats contractants par l'autorité compétente aux termes de l'article 2, est reconnue et produira ses effets dans les autres Etats contractants de la manière et dans la mesure déterminées par les articles suivants.

Art. 2 : « L'autorité seule compétente pour prononcer la déclaration de faillite est celle du pays dans lequel le débiteur a son principal établissement commercial.

« Pour une société, l'autorité seule compétente est celle du pays où elle a son siège social, à la condition qu'il ne soit ni frauduleux ni fictif.

Art. 3 : « Lorsque la faillite déclarée dans l'un des Etats contractants comprend une succursale ou un établissement dans un autre, les formalités de publicité exigées par la législation de ce dernier Etat sont, sans préjudice des mesures conservatoires ou d'administration prévues à l'article 5, remplies à la diligence du syndic ou du curateur au lieu de cette succursale ou de cet établissement.

Art. 4 : « La nomination et les pouvoirs des administrateurs de la faillite, les formes à suivre dans la procédure de faillite, l'admission des créanciers, la formation du concordat et la distribution de l'actif entre les créanciers sont réglés par la loi du lieu où la faillite a été déclarée.

Art. 5 : « Les créanciers étrangers qui sont les ressortissants d'un des Etats contractants sont entièrement assimilés aux créanciers nationaux.

Art. 6 : « Sans qu'un *exequatur* préalable soit nécessaire, le syndic,

(1) Dans un but de simplification et à raison de ce que la faillite des commerçants a surtout une grande importance, le projet de convention laisse de côté les conflits de lois concernant la faillite des non commerçants. Cpr. art. V du projet du Congrès de Trésor de 1880, ci-dessus, page 652.

curateur et autre administrateur de la faillite, dûment nommé conformément à la loi de l'Etat où la faillite a été déclarée, peut, dans chaque Etat contractant, prendre toute mesure conservatoire ou d'administration concernant la faillite. Il peut également ester en justice, soit comme demandeur, soit comme défendeur, en qualité de représentant du failli ou de la masse.

« Mais il ne procédera à des actes d'exécution qu'autant que la décision, en vertu de laquelle il agira, aura été revêtue de l'*exequatur* conformément à la loi de l'Etat où ces actes doivent avoir lieu.

Art. 7 : « L'*exequatur* sera accordé, si le requérant établit :

« 1° que la faillite a été déclarée par l'autorité compétente d'après l'article 2 ;

« 2° que la décision est exécutoire dans l'Etat où elle a été rendue ;

« 3° que l'expédition qui en est produite réunit, d'après la loi de cet Etat, les conditions nécessaires à son authenticité ;

« 4° que le débiteur a été dûment appelé, représenté ou déclaré défaillant.

Art. 8 : « La procédure d'*exequatur* est réglée par la loi de l'Etat où la demande est formée. L'*exequatur* peut être demandé, non seulement par l'administrateur de la faillite, mais encore par toute personne ayant qualité à cet effet en vertu de la loi du pays où la faillite a été déclarée.

Art. 9 : « Le concordat postérieur à la déclaration de la faillite produira de plein droit ses effets dans tous les Etats contractants, s'il a été accordé par les créanciers et homologué par l'autorité compétente, avec les formalités prescrites par la loi de l'Etat où la faillite a été ouverte.

Art. 10 : « La présente convention ne s'oppose pas à ce que les Etats contractants appliquent les mesures édictées par leurs législations en vue d'assurer la continuation d'un service public dont est chargée une entreprise en faillite.

« Elle ne s'applique pas non plus aux entreprises à propos desquelles des mesures législatives ou réglementaires spéciales sont prises dans l'intérêt des créanciers. »

IV. — Projet de l'Institut de Droit International relatif aux conflits de lois en matière de droits réels en cas de faillite (1912).

Article premier. — Pour déterminer si une personne a titre à un certain droit réel et pour décider si un droit de cette nature a été établi de façon à être opposable aux tiers, il faut, même en cas de faillite, faire application des règles générales du droit international privé en matière de droits réels, sauf à tenir compte des règles suivantes.

Art. 2. — Pour décider si, et à quelles conditions on peut exercer une action en nullité pour les actes ayant pour but la constitution d'un droit réel (notamment d'un droit de gage ou d'hypothèque) sur les biens du débiteur, passés par celui-ci depuis la date du commencement des effets

de la faillite, qui a été déclarée à son égard par l'autorité exclusivement compétente aux fins de prononcer cette déclaration, il faut prendre en considération la loi du pays où siège cette autorité même.

Art. 3. — La loi de la situation doit être appliquée pour décider si des limitations, et lesquelles, doivent être apportées dans l'intérêt des tiers à l'étendue des droits de préférence sur les biens du débiteur tombé en état de faillite, et cela spécialement pour ce qui a trait au droit d'hypothèque légale de la femme sur les biens de son mari.

Art. 4. — La loi de la situation est compétente pour déterminer, même en cas de faillite, le rang dans lequel s'exercent les droits réels sur les immeubles aussi bien que sur les meubles.

Art. 5. — Le déplacement d'un meuble grevé d'un droit de privilège, survenu après la publication de la déclaration de faillite, ne peut avoir aucune influence sur la loi compétente pour régir le privilège.

Si le meuble qui est l'objet d'un droit de cette nature, est déplacé avant la publication de la déclaration de faillite, le maintien du privilège et ses effets doivent, en principe, être appréciés conformément aux règles générales du droit international privé concernant les droits réels, en cas de déplacement d'un meuble d'un pays dans un autre.

Si, cependant, il est allégué que le meuble étant ou pouvant être l'objet d'un privilège a été déplacé d'un pays dans un autre, dans le but d'accomplir un acte frauduleux, susceptible de nuire à la masse ou à quelques-uns des créanciers, l'appréciation du caractère d'un tel acte et des conséquences qui en découlent doit être faite conformément à la loi du pays où siège l'autorité exclusivement compétente pour déclarer la faillite.

Art. 6. — Pour décider si, en cas de faillite, on peut exercer un droit qui, tout en étant qualifié de droit de revendication, a en réalité, un caractère juridique différent, consistant notamment dans la faculté d'obtenir la résolution d'un contrat ou le paiement du prix d'une marchandise aliénée par le débiteur, il faut prendre en considération la loi régissant généralement la faillite.

S'il s'agit, au contraire, d'un droit de revendication proprement dit, la loi applicable, même en cas de faillite, est celle indiquée par les principes généraux de droit international privé en matière de droits réels.

Il en est de même pour ce qui a trait au droit de rétention.

Art. 7. — Lorsque, d'après les règles adoptées dans ce projet, il faut s'en rapporter à la loi régissant généralement la faillite, cette loi est applicable, même pour ce qui, en matière de droits réels, a traité au droit maritime.

Lorsque les règles ci-dessus renvoient à l'application de la « lex rei sitae », il faut substituer à celle-ci la loi du pavillon pour ce qui concerne les droits réels sur les navires (1).

(1) Conformément aux règles adoptées, à ce sujet, par l'Institut de Droit international dans sa session de Bruxelles en 1885.

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME HUITIÈME.

SIXIÈME PARTIE (*suite*).

CHAPITRE IV.

Pages.

DES DIVERSES SOLUTIONS DE LA FAILLITE ET DE LA CLÔTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF (*suite*).

Sect. 2. *De l'union.*

Généralités 1
A. De l'organisation de l'union 4
B. Des actes et opérations qui sont la conséquence de l'état d'union, spécialement de la vente des biens du failli et des répartitions entre les créanciers. . 7
C. De la clôture de l'union et de ses effets. De la déclaration d'excusabilité 51

Sect. 3. *Du concordat par abandon d'actif* 64

A. De la formation du concordat par abandon d'actif. . 67
B. Des effets du concordat par abandon d'actif . . . 69
C. Des causes qui font tomber le concordat par abandon. 76

Sect. 4. *De la clôture pour insuffisance d'actif* 77

CHAPITRE V.

DES DIVERS DROITS QUI PEUVENT ÊTRE INVOQUÉS CONTRE LA MASSE DES CRÉANCIERS. DE LA REVENDICATION. DES PRIVILÈGES ET DES HYPOTHÈQUES, SPÉCIALEMENT DES DROITS DU VENDEUR DE MEUBLES ET DU BAILLEUR D'IMMEUBLES. DES DROITS DE LA FEMME DU FAILLI. DES DROITS DES CRÉANCIERS CONTRE LES CODÉBITEURS SOLIDAIRES OU CONTRE LE DÉBITEUR PRINCIPAL ET LA CAUTION 97

Pages.

Sect. 1. De la revendication 98
Sect. 2. Des privilèges et des hypothèques, et spécialement des droits du vendeur d'effets mobiliers et du bailleur d'immeuble 125

A. Privilèges généraux 127
B. Privilèges spéciaux. Généralités 136

§ 1. Des droits du vendeur d'effets mobiliers non payé. 138
§ 2. Des droits du bailleur d'immeuble en cas de faillite du locataire 177
§ 3. Effets de la faillite sur le mandat, sur la société, sur les assurances et sur les contrats synallagmatiques en général. 200

Sect. 3. Des droits de la femme en cas de faillite de son mari. Des restrictions apportées à l'hypothèque légale. . 208
Sect. 4. Des créanciers garantis par la solidarité ou par un cautionnement. 239

CHAPITRE VI.

DES BANQUEROUTES, DES CRIMES ET DÉLITS COMMIS DANS LES FAILLITES. DES INCAPACITÉS ET DÉCHÉANCES DONT EST FRAPPÉ LE FAILLI. DE LA RÉHABILITATION.

Sect. 1. Des banqueroutes, des crimes et délits commis dans les faillites 263

A. De la banqueroute simple et de la banqueroute frauduleuse 265
B. Des crimes et délits commis dans les faillites par d'autres que par les faillis 284

Sect. 2. Des incapacités et déchéances dont est frappé le failli. De la réhabilitation 299

A. Des incapacités et déchéances encourues par le failli. 299
B. De la réhabilitation 305

CHAPITRE VII.

DES LIQUIDATIONS JUDICIAIRES 330

A. De la déclaration de liquidation judiciaire : conditions, formes, effets 339

1° Des conditions exigées pour qu'un jugement de mise en liquidation judiciaire soit possible. . . 339

2° Du jugement de mise en liquidation judiciaire . 343
3° Des effets du jugement prononçant la liquidation judiciaire 365

B. Autorités et personnes qui figurent dans une liquidation judiciaire 390
C. Procédure préparatoire à la solution de la liquidation judiciaire 398
D. Solutions de la liquidation judiciaire. Concordat simple. Concordat par abandon. Union. Conversion en faillite. Clôture pour insuffisance d'actif. . . 408
E. Des divers droits qui peuvent être invoqués contre la masse des créanciers. De la revendication. Des privilèges et des hypothèques. Des droits de la femme du débiteur en liquidation judiciaire. Des droits des créanciers contre les débiteurs solidaires ou contre le débiteur principal et la caution . . 437
F. Des banqueroutes. Des crimes et des délits commis dans les liquidations judiciaires. Des incapacités dont est frappé le débiteur en liquidation judiciaire. De la réhabilitation 438

CHAPITRE VIII.

DE LA FAILLITE ET DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS. 461

A. Des conditions exigées pour qu'une société soit déclarée en faillite ou mise en liquidation judiciaire 463
B. Des effets de la faillite ou de la liquidation judiciaire, soit de la société par rapport aux associés, soit des associés par rapport à la société 478
C. Du tribunal compétent. De la manière dont il est appelé à se prononcer. Des voies de recours contre le jugement de déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire 484
D. Des effets du jugement de déclaration de faillite ou de mise en liquidation judiciaire d'une société . 497
E. Des autorités et des personnes qui figurent dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire d'une société 511
G. De l'administration de la faillite ou de la liquidation judiciaire et de la procédure destinée à en préparer la solution. 530
H. Des diverses solutions de la faillite ou de la liquidation judiciaire des sociétés 535

Pages.

I. Des droits réels qu'on peut faire valoir dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire d'une société. Des coobligés et des cautions 552
J. Des incapacités et des échéances. De la banqueroute simple et de la banqueroute frauduleuse. Réhabilitation 554

CHAPITRE IX.

DE LA CONDITION DES ÉTRANGERS ET DES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE FAILLITE ET DE LIQUIDATION JUDICIAIRE . 558

APPENCICE.

I. — Projet du Congrès juridique de Turin de 1880 651
II. — Projet de l'Institut de Droit international adopté en 1894 à la région de Paris 652
III. — Projet de la Conférence de Droit international privé de La Haye (1904). 653
IV. — Projet de l'Institut de Droit international relatif aux conflits de lois en matière de droits réels en cas de faillite . . . 654

TABLE

des principaux textes expliqués dans les deux volumes consacrés aux faillites, aux banqueroutes et aux liquidations judiciaires.

Les chiffres qui suivent les numéros des articles, se réfèrent aux paragraphes qui ne forment qu'une série pour les deux volumes : VII, nos 1-667 *bis* ; VIII, nos 668 1328.

CODE DE COMMERCE.

ART.		
5.		46-47.
89.		946.
137.		810.
138.		810.
145.		213.
189.		212 *bis*.
193.		702.
346.		887.
437	al. 1.	43 et s., 103, 188-189.
»	al. 2.	67-71.
»	al. 3.	89, 110.
438	al. 1.	76-82 *bis*.
»	al. 2.	1151 et s.
439.		84 et s.
440.		75, 82, 91, 99, 103, 108, 114, 125.
441.		116 et s.
442.		123 et s., 138.
443	al. 1.	196 et s., 237.
»	al. 2.	219 et s.
»	al. 3.	251.
»	al. 4.	225.
444	al. 1.	257 et s , 1170, 1175.
»	al. 2.	266, 1038.
445	al. 1.	267-293.
»	al. 2.	274.
446	al. 1.	190, 386 et s.
»	al. 2.	320-330.
»	al. 3.	331-365.
»	al. 4.	366-384.
447.		326 *in fine*, 385-398 *ter*.
448	al. 1.	281 et s.
»	al. 2 et 3.	411 et s.
449.		399-406 *bis*.
450.		864 et s.
451.		442.
452.		447.
453.		465.
454.		443.

ART.		
455.		481 et s., 491.
456.		484.
457.		492.
458.		498, 1197.
459.		483.
460.		483.
461.		526, 761, 1087.
462.		425 et s.
463.		433.
464.		435.
465.		440.
466.		441.
467.		435.
468.		491.
469.		493.
470.		521-523, 559.
471.		494, 499, 1083.
472.		484.
473.		484.
474.		524.
475.		498.
476.		501.
477.		500.
478.		500.
479.		496.
480.		496.
481.		497.
482.		502.
483.		502.
484.		496.
485.		505.
486.		515 et s.
487.		507-510.
488.		480.
489.		525, 706.
490	al. 1.	504.
»	al. 2.	276 et s., 296-297, 299, 625.
491.		529.

ART.	
492.	530-532.
493.	533, 535.
494.	536, 539, 543.
495.	537, 552.
496.	535 *bis*.
497.	525, 538.
498.	542 546 *bis*.
499.	545.
500.	546.
501.	554, 582.
502.	549.
503.	549.
504.	570.
505.	572-574.
506.	575.
507.	589.
508.	577 et s.
509.	589, 595.
510.	608.
511.	608.
512.	600, 602.
513.	599, 602.
514.	602 *in fine*.
515.	604.
516.	628 et s.
517.	276, 625.
518	635 et s.
519.	610.
520 al. 1.	637
» al. 2.	639 et s., 649.
521.	637.
522.	643.
523.	643.
524.	644.
525.	645-647.
526.	645-648.
527.	762 et s.
528.	762 et s.
529.	595, 607, 669, 674 et s.
530.	679.
531.	1211-1213.
532	680-681 *bis*.
533.	681 *bis*.
534.	687.
535.	508, 682.
536.	677.
537.	677, 724, 733.
538.	726-727.
539.	725.
540.	727.
541.	742 et s.
542.	920 et s., 1219.
543.	923 et s., 1219.
544.	925 et s.
545.	619-623.
546.	262, 722, 753.
547.	754.
548.	723.
549.	822 et s.
550.	834 et s., 865 et s.
551.	820.
552.	554, 717.
553.	718 et s.
554.	718 et s.

ART.	
555.	718 et s.
556.	717.
557.	893.
558.	893.
559.	893.
560.	897 et s.
561.	896.
562.	900-901.
563.	188, 190, 903 et s.
564.	912 et s.
565.	709, 713.
566.	705, 712.
567.	712.
568.	704 et s.
569.	707.
570.	684.
571.	253, 701 *bis*.
572.	254, 691-693, 701 *bis*, 750.
573.	320, 694 et s., 750.
574.	807 et s.
575 al. 1.	793 et s.
» al. 2.	799-801.
576.	840 et s.
577.	858.
578.	842, 856, 859.
579.	791, 856.
580.	129 et s.
581.	160 et s.
582.	141, 154, 175, 471, 728.
583.	127, 471, 516, 547.
584.	946.
585.	192, 940-941.
586.	942.
587.	949.
588.	949.
589.	948.
590.	949.
591.	88, 192, 943, 946.
592.	949.
593.	538, 955.
594.	956.
595.	951.
596.	958.
597.	609, 656, 959-967.
598.	609, 656, 965 et s.
599.	969.
600.	951, 973.
601.	951.
602.	951.
603.	951.
604.	981-985 ; 1127, 1222.
605.	988, 989[5], 993 ; 1122.
606.	991.
607.	992.
608.	992.
609.	992[1].
610.	992[2], 993.
611.	992[4].
612.	986.
613.	976
614.	994.
627.	534.
635.	467 et s., 1196.

CODE CIVIL.

ART.	
14.	1230-1233 *bis*.
16.	1235.
882.	390.
883.	906.
1167.	312, 318, 328 *bis*.
1184.	855, 856, 861.
1235.	968.
1252.	928.
1254.	275.
1328.	477-478.
1446.	890-891.
1499.	901.
1504.	901.

ART.	
1690.	303.
1865 4°.	179.
2003.	180, 884-886.
2038.	365.
2101 4°.	822
2102 1°.	839, 864 et s., 882.
2102 4°.	832.
2108.	295.
2109.	294.
2111.	279 *bis*.
2146.	280.
2151.	292.
2154.	288.

CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

ART.	
59 al. 7.	76, 81, 467 et s.
345.	222.
422.	147.
472.	155.

ART.	
581.	243-244.
582.	244.
592.	242.
954.	692 et 693.

CODE PÉNAL.

ART.	
380.	956.

LOIS SPÉCIALES.

Loi du 23 *mars* 1855.

ART.	
7.	296, 699.
8.	289.

Loi du 4 *mars* 1889.

ART.	
1.	1010, 1014, 1023.
2.	1011, 1016 et s., 1022.
3.	1020-1020*bis*,1147,1151, 1161.
4.	1024-1034, 1048, 1068, 1075, 1042, 1193.
5.	667, 1037, 1059.
6.	1053, 1057, 1062.
7.	507, 1056.
8.	1038, 1039.
9.	454, 1058, 1069.
10 al. 1.	458.
» al. 2.	461-462, 506.
» al. 3.	457.
» al. 5.	436, 1072.
11 al. 1.	529, 554, 1090.

ART.	
11 al. 2-4.	1074, 1090.
12.	1091, 1094.
13.	1092.
14.	1099-1099 *bis*.
15.	1099 *ter*, 1100.
16.	1101.
17	(1).
18.	1123.
19.	1102-1105, 1111 et s.
20.	529, 554.
21.	1126.
22.	822 et s.
23.	76, 82 *bis*.
24.	1040-1041, 1127 *bis*.

Loi du 30 *décembre* 1903, *relative à la réhabilitation des faillis.*

979-1000.

Loi du 23 *mars* 1908, *modifiant la loi du 30 décembre 1903, relative à la réhabilitation des fallis.*

979-1000.

(1) L'article 17 de la loi du 4 mars 1889 est ainsi conçu : *Les prescriptions du Décret du 18 juin 1880 contenant le tarif des droits et émoluments que les greffiers des tribunaux de commerce sont autorisés à percevoir, sont applicables au cas de liquidation judiciaire comme au cas de faillite.*

TABLE ANALYTIQUE

des matières contenues dans les deux volumes consacrés aux Faillites, aux Banqueroutes et aux Liquidations judiciaires.

Les chiffres indiquent les numéros des paragraphes qui ne forment qu'une série pour les deux volumes consacrés aux faillites, liquidations judiciaires et banqueroutes (VII, nos 1-667 *bis*; VIII, nos 668-1328). Quand un chiffre est précédé de la lettre *p*, il se réfère à la page du volume indiqué : les numéros des notes, auxquelles il est renvoyé, sont précédés de la lettre *n*.

A

ABUS DE CONFIANCE. *Syndics*, VII, n. 2, p. 490. Dépôt. Titres restitués. Paiement ou dation en paiement 363 *bis*, 815 *bis*.

ACQUIESCEMENT. Jugement déclaratif de faillite, 130; — un syndic peut-il acquiescer, 514; — acquiescement après l'union, 683; — débiteur en liquidation judiciaire, 1056.

ACTION PAULIENNE. Actes antérieurs à la période suspecte, 312; — comparaison de l'action paulienne avec les nullités de l'art. 446, 318, 336; — et de l'art. 447, 397; — constitution de dot, 328 *bis*; — paiement de dettes non échues, 336; — action paulienne exercée à raison des actes faits en temps suspect, 420.

ACTIONNAIRE. Faillite de la société, 1149; — l'actionnaire peut-il la demander ? 1161; — versements à opérer lors de la faillite, 1175-1186; — ne peut être banqueroutier, 1221.

ACTIONS EN JUSTICE. Exercice en cas de faillite, 209 et suiv.; — et en cas de liquidation judiciaire, 1053 et suiv.; — intervention des créanciers, 1053 *bis* et suiv.

ADMINISTRATEUR DE SOCIÉTÉ ANONYME. Ne peut être déclaré en faillite, 46; — cessation de ses fonctions en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de la société, 1192 - — ne peut être poursuivi pour banqueroute, 1221.

ADMISSION A LA FAILLITE, 537; — effets, 539-541; — admission provisionnelle, 544 et suiv.

AFFIRMATION. Faillite, 538; — conséquence du défaut d'affirmation, 550; — affirmation frauduleuse, 955 *b*; — affirmation au cas de liquidation judiciaire, 1094.

AGENTS DE CHANGE. Banqueroute, 946.

ALLEMAGNE. Lois, 39; — Rapports avec la France en matière de faillite, VIII,, n. 2, p. 646.

ANGLETERRE. V. *Grande Bretagne*.

ANTICHRÈSE. Constitution en temps suspect, 377.

APPEL. Jugement déclaratif de faillite, 141-142; — personnes pouvant appeler, 143-145; — délai, 146-151; — rejet d'une demande en déclaration de faillite, 152-155; — pouvoir de la Cour en cas d'appel d'un jugement déclaratif, 156; — jugement fixant la date de la cessation des paiements, 175; — jugements en matière de faillite contre lesquels l'appel n'est pas admis, 471; — jugement sur le sursis ou l'admission provisionnelle, 547 et 548; — jugement sur l'homologation du concordat, 605; — jugement d'excusabilité, 728; — juge-

ment de mise en liquidation judiciaire, 1030 et 1030 *bis*.

ASSEMBLÉES DE CRÉANCIERS. Faillite, 476, 677.

ASSISTANCE JUDICIAIRE. Effet de la faillite, 220 en note

ASSOCIATIONS. Ne peuvent être déclarées en faillite ou en liquidation judiciaire, à moins qu'elles ne se livrent à des opérations de commerce, 1143 *bis*

ASSOCIATIONS D'ASSURANCES MUTUELLES. Ne peuvent être déclarées en faillite ou en liquidation judiciaire, à moins qu'elles ne se livrent à des opérations de commerce, 1143 *bis*.

ASSOCIATIONS EN PARTICIPATION. Ne peuvent être mises en faillite ou en liquidation judiciaire, 1135.

ASSOCIÉ. Faillite ou liquidation judiciaire de la société, 1144-1149 ; — ou de l'associé, 1150.

ASSURANCE MARITIME. Faillite de l'assureur ou de l'assuré, 182, 887.

ASSURANCE SUR LA VIE. Conclusion ou cession en temps suspect, 324 ; — assurance contractée par le failli au profit de sa femme, 914 ; — situation des crédirentiers et des assurés en cas de faillite d'une compagnie d'assurances sur la vie, 1201.

ATERMOIEMENT. Pacte, contrat, 655.

AUTRICHE. Lois, 39.

AVANTAGES PARTICULIERS. Stipulation par un créancier pour son vote, 960 ; — avantages frauduleux au préjudice de la masse, 961-962 ; — sanction pénale et civile, 963-972

AVEU. Fait par le failli ou le syndic, 512.

AVOCATS, AVOUÉS. 534.

B

BADE (GRAND-DUCHÉ DE). Rapports avec la France en matière de faillite, avant la guerre de 1914-1915, 1326.

BAILLEUR. Conflit entre son privilège et celui du vendeur, 839 ; — situation du bailleur avant la loi de 1872, 864 ; — suspension des voies d'exécution, action en résiliation, 866-870 ; — étendue de la créance privilégiée, 871 ; — cas de résiliation du bail, 872-873 ; — cas où le bail n'est pas résilié, 874-878 ; — droit de sous-location ou de cession du bail pour les syndics, 879-880 ; — bail d'un fonds rural, 881 ; — cas où le Code civil est maintenu, 882 ; -- droit étranger, 882 *bis* ; — faillite du bailleur, 889.

BANQUEROUTE. Etymologie, 1 ; — peines édictées dans l'ancien droit, 7 ; — peut-il y avoir poursuite en banqueroute sans jugement déclaratif, 191-193 ; — deux espèces de banqueroute, 934-935 ; — conditions générales, 938-939 ; — faits constitutifs de la banqueroute simple, 940-942 ; — cas de banqueroute frauduleuse, 943 ; — tentative, 944 ; — complicité, 945 ; — peines, 946-947 ; — personnes pouvant poursuivre et procédure, 948 ; — frais de poursuite, 949 ; — prescription, 950 ; — administration des biens du failli en cas de banqueroute, 951-953 ; -- banqueroute des sociétés, 1221 ; — banqueroute au point de vue international, 1294.

BANQUEROUTE FRAUDULEUSE. Obstacle au concordat, 608 ; — cause d'annulation, 635 ; — cas de banqueroute frauduleuse, 943 ; — tentative, 944 ; — complicité, 945 ; — peines, 946 ; — autres conséquences, 947 ; — poursuite, 948 ; — frais, 949 ; — prescription, 950 ; — interdiction légale, 952 ; — contumace, 953 ; — faits assimilés à la banqueroute frauduleuse, 955 ; — situation des conjoints, ascendants et descendants, 956 ; — banqueroute au point de vue international, 1294.

BANQUEROUTE SIMPLE. N'empêche pas le concordat, 608 ; — cas de banqueroute simple obligatoire, 941 ; — cas de banqueroute simple, facultative, 942 ; — tentative, 944 ; — complicité, 945 ; — peines, 946 ; — poursuite, 948 ; — frais, 949 ; — prescription, 950 ; — banqueroute au point de vue international, 1294.

BELGIQUE. Loi, 39 ; — *Rapports avec la France en matière de faillite. Convention de* 1899, 1324[1]-1324[13].

BÉNÉFICE DE COMPÉTENCE. Effet en France d'une loi étrangère l'accordant, 1266.

BIEN DE FAMILLE. Dessaisissement. 244.

BIENS RÉSERVÉS DE LA FEMME. 899 *bis*.

BILAN. Dépôt en cas de cessation des paiements, 84-85 ; — intervention d'un mandataire, 85 *ois* ; — sanction de l'obligation de déposer le bilan, 86-87 ; — énonciations du bilan, 88 ; — bilan dressé par les syndics, 501.

BILLET A ORDRE. Faillite d'un signataire, 266 ; — liquidation judiciaire d'un signataire, 1038 ; — paiement en temps suspect, 399-405.

BILLETS DE BANQUE. Revendication, 817.

BONS DU TRÉSOR. Faillite. Dessaisissement, 245.

BOSNIE. Loi, 39.

BREVET D'INVENTION. Enregistrement de la cession postérieur au jugement déclaratif, 305.

C

CASIER JUDICIAIRE. 726 *bis*, 994.

CAUTION. Faillite du débiteur principal, 610-623 ; — caution du concordat, 624-649 ; — concordat amiable, 658 ; — droits du créancier quand le débiteur principal et la caution sont en faillite, 919 et suiv. ; — situation de la caution, 923-924 ; — cas où un acompte a été donné avant toute déclaration de faillite, 925-928 ; — difficultés spéciales, 929-931 ; — droit étranger, 931 *bis*.

CAUTION JUDICATUM SOLVI. Demande en déclaration de faillite, 1235.

CESSATION DE COMMERCE. Faillite, 72-72 *bis* ; — liquidation judiciaire, 1012.

CESSATION DE PAIEMENTS. Cas où il importe de la constater, 54 ; — ce qui la constitue, 55-58 ; — pouvoir d'appréciation des tribunaux, 59-61 ; — dettes civiles, 62-63 ; — preuve de la cessation des paiements, 64-65 ; — droit étranger, 65 *bis* ; — faillite après décès, 67-71 ; — droit étranger, 71 *bis* ; — faillite après cessation de commerce, 72 ; — droit étranger, 72 *bis* ; — fixation de la date de la cessation des paiements, 114-117 ; — pouvoirs du tribunal, 118-119 ; — intérêts opposés, 120 ; — action du syndic en report d'ouverture, 121 ; — peut-il procéder par voie de requête, 122 ; — voies de recours contre le jugement qui fixe la date de la cessation des paiements, 158 ; — la cessation des paiements peut-elle produire les effets de la faillite même en l'absence d'un jugement déclaratif, 187-194 ; — fixation de la date en cas de liquidation judiciaire, 1027 ; — modification de la date au cas de conversion de la liquidation judiciaire en faillite, 1118-1119 ; — question dans les rapports internationaux, 1284.

CESSION DE BIENS. Ancien Droit, 8 *in fine* ; — comparaison avec le concordat par abandon d'actif, 757.

CESSION DE CRÉANCE. Signification postérieure au jugement déclaratif, 303 ; — signification en temps suspect, 321 *in fine*, 415 *bis* ; — transport en temps suspect, 350-353 ; — signification postérieure au jugement de liquidation judiciaire, 1060.

CHÈQUE. Paiement en temps suspect, 406.

CHOSE JUGÉE. Jugement rejetant une demande en déclaration de faillite, 106-107 ; — jugement déclaratif de faillite, 111 ; — jugement rapportant la déclaration de faillite, 157 ; — jugement modifiant la date de la cessation des paiements, 166 et 174 ; — jugement statuant sur une demande de conversion de liquidation judiciaire en faillite, 1113 *bis* ; — jugements étrangers, 1235 *bis* et suiv ; — conventions internationales, 1318 et 1326.

CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES. Proposition de loi les admettant dans les cas prévus par l'art. 597, C. com., VIII, page 291 n. 1.

CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE. Faillite, 1325.

CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF. Généralités, 760-761 ; — décision du tribunal, 762-763 ; — quand peut elle intervenir, 764-765 ; — effets, 766 ; — droit de poursuite individuelle, 767 770 ; — maintien des effets du jugement déclaratif, 771-772 ; — situation du failli, 773-774 ; — intervention des syndics, 775-776 ; — nouveau commerce du failli, 777 ; — nouvelle faillite, 778 ; — rapport du jugement de clôture, 779-781 ; — situation des créanciers qui se sont fait payer, 782 ; — cas où le jugement n'est pas rapporté, 783-784 ; — la clôture n'est pas une solution de la faillite, 785 ; — statistique, 786 ; — droit étranger, 787 ; — cas de liquidation judiciaire, 1107-1109 ; — faillite d'une société, 1217 ; — clôture prononcée par un jugement étranger, 1267.

COMMANDITAIRE. Immixtion, responsabilité, mise en faillite, 48 ; — faillite de la société, 1149, 1221 ; — le commanditaire peut-il la demander ? 1161 ; — versements à opérer lors de la déclaration de faillite, 1175-1186.

COMMERÇANT. Peut seul être déclaré en faillite, 9, 44-53 ; — droit étranger, 53 *bis* ; — commerçant décédé, 67-71 ; — retiré des affaires, 72 : — individu faisant le commerce sous le nom d'autrui, 955 *c*. V. *Administrateur*, *Commanditaire*, *Directeur*, *Mari*, *Représentant de commerce*.

COMMETTANT. Revendication des marchandises consignées, 793-798 ; — de la créance du prix, 799-805.

COMMIS. Privilège en cas de faillite, 822 et suiv.

COMMISSIONNAIRE. Le commissionnaire-acheteur a-t-il le droit de revendication en cas de faillite du commettant ? 857.

COMMUNAUTÉ. Effet à son égard du concordat accordé, soit au mari dont la femme est la coobligée, soit à la femme mariée commerçante, 623.

COMPENSATION. Effet du dessaisissement au point de vue de la compensation, 216-218 ; — paiement par compensation en temps suspect, 358-363 ; — femme mariée exerçant des reprises dans la faillite et devant des récompenses, 918 ; — obstacle à la compensation en cas de liquidation judiciaire, ~~1084 *bis*~~ 1061 bis

COMPÉTENCE. En matière de faillite, 467-469.

COMPLICITÉ. En matière de banqueroute, 944.

COMPROMIS Nullité, période suspecte. Ne peut être fait par le syndic, 513.

COMPTE-COURANT. Faillite d'un correspondant, 183 *in fine* ; — remises faites en temps suspect, 334, 354 ; — garanties pour les soldes données en temps suspect, 378 ; — compte-courant entre le commissionnaire et l'acheteur de marchandises consignées, 802 ; — compte-courant entre le commettant et le commissionnaire, 803 ; — effet du compte-courant sur la revendication des effets de commerce, 809.

CONCORDAT. Idée générale, origine, 564-565 ; statistique, 565 *bis* ; — A. *formation*, 567-569 ; — assemblée des créanciers, convocation, 570-571 ; — tenue de l'assemblée, 572-575 ; — créanciers appelés à voter, 576 ; — créanciers privilégiés ou hypothécaires, 577-587 ; — créanciers garantis par une caution, 584 ; — droit étranger, 588 ; — majorités requises, 589-594 ; — résultats du vote, 595-597 ; — homologation, 598-599 ; — droit d'opposition, 600-602 ; — pouvoir du tribunal, 603-604 ; — droit d'appel, 605 ; — absence de banqueroute frauduleuse, 608 ; — *order of discharge*, 608 *bis* ; — B. *effets*, 609 ; — cessation du dessaisissement, 610-614 ; — recouvrement du droit de poursuite individuelle, 615 ; — maintien des incapacités, 615 *bis* ; — concession de délais, remise partielle, 616-617 ; — clause de retour à meilleure fortune, 618 ; — situation de la caution, 619-623 ; — caution pour l'exécution du concordat, 624 ; — hypothèque de la masse, 625 ; — le concordat emporte-t-il novation, 626 ; — questions de réduction et de rapport, 627 ; — à quels créanciers le concordat est opposable, 628-631 *bis* ; — le failli concordataire peut-il se prévaloir des nullités des art. 446 et suiv., 632-633 ; — C. *causes qui font tomber le concordat*, 634 ; — annulation, 635 638 ; — résolution, 637-641 *bis* ; — règles communes, 642-648 ; — différences, 649 ; — déclaration d'une seconde faillite, 650-651 ; — concordat en cas de liquidation judiciaire, 1099-1099 *ter* ; — concordat pour les sociétés, 1204-1209 ; — situation différente de la société et des associés, 1210-1215 ; — effet en France d'un concordat homologué par un jugement étranger, 1262 ; — rapports franco-suisses, 1321 ; — rapports franco-belges, 1324[10].

CONCORDAT AMIABLE. Idée générale, 652 ; — concordat avant faillite, 653 ; — conditions, 654-656 ; — effet à l'égard des cautions, 657 ; — nature de la remise qu'il contient, 658 ; — annulation, 659 ; — résolution, 660-661 ; — concordat après faillite, 662-667 ; — droit étranger, 667 *bis* ; — concordat après liquidation judiciaire, 1101.

CONCORDAT EN TEMPS DE CRISE. VII, 1005.

CONCORDAT PAR ABANDON D'ACTIF. Généralités, 736 ; — origine, 737-738 ; — statistique, 739 ; — droit étranger, 740 ; — formation, 742-745 ; — effets, 746-747 ; — ressemblances et différences avec l'union, 748-749 ; — vente des biens du failli et répartition des deniers, 750-753 ; — existence de la masse, 754 ; — libération du failli, 755-756 ; — comparaison avec la cession de biens, 757 ; — causes qui font tomber le concordat, 758 ; — droits d'enregistrement, 759 ; — concordat en cas de liquidation judiciaire, 1100.

CONCORDAT PRÉVENTIF. Système admis dans certains pays, 1264 ; — rapports franco-belges, 1324[12].

CONDITION. Effet de la faillite, 258.

CONFÉRENCE (4e) DE LA HAYE POUR LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. Texte du projet de convention concernant les faillites, 652.

CONFLITS DE LOIS. Questions s'élevant à propos de la faillite ou de la liquidation judiciaire, 1224-1225 ; — lois et conventions internationales, 1226, 1310 ; — *order of discharge*, 1263 ; — concordat préventif, 1264 ; — sursis de paiement, 1265 ; — bénéfice de compétence, 1266 ; — conflits s'élevant en France pour une faillite déclarée à l'étranger, 1269 et suiv. ; — conditions de la déclaration de faillite, 1271-1274 *bis* : — application de la règle *locus regit actum*, de la *lex fori*, 1275-1276 ; — effet en France du dessaisissement résultant d'un jugement étranger, 1277-1279 ; — suspension du droit de poursuite individuelle, 1280 ; — exigibilité des dettes à terme, 1281 ; — hypothèque de la masse, 1282 ; — arrêt du cours des inscriptions, 1283 ; — nullités des actes faits en temps suspect, 1284 ; — procédure de la faillite, solutions possibles, 1285-1286 ; — répartition entre les créanciers, 1287-1288 ; — droits de revendication, 1289-1291 ; — incapacités, 1292-1293 ; — poursuites pour banqueroute, 1294 ; — pluralité de faillites pour un même individu ou pour une même société, 1295 et suiv.

CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES. Faillite, 1143 *bis*.

CONGRÈS JURIDIQUE DE TURIN, de 1880. Texte du projet relatif aux conflits de lois en matière de faillite. 651.

CONNAISSEMENT. Cession en temps suspect, 347.

CONSIGNATION. Revendication de choses consignées en cas de faillite, 793 et suiv.

CONSTITUTION DE DOT. Nullité en temps suspect, 325-328 ; — action paulienne, 328 *bis*.

CONTINUATION DU COMMERCE. Période préparatoire, 521-523 ; — après l'union, 680-681 *bis* ; — débiteur admis à la liquidation judiciaire, 1057.

CONTRAINTE PAR CORPS. Conséquence de la suppression pour la faillite, 17 ; — cas où elle existe encore, effet de la faillite, 256 ; — incarcération du failli, 481 et suiv. ; — effet du concordat, 615 ; — excusabilité, 726 ; — influence de la suppression sur la clôture pour insuffisance d'actif, 768 et 786. V. *Contributions indirectes*.

CONTRAT PAR CORRESPONDANCE. Moment de la conclusion, importance en cas de faillite, VII, p. 216, n. 2.

CONTRATS SYNALLAGMATIQUES. — Effets de la faillite d'un contractant, 883-889.

CONTRE-LETTRES. Droit de la masse, 478 *c*.

CONTRIBUTIONS INDIRECTES. Concordat. Contrainte par corps (1),

CONTROLEURS. Nomination facultative, 453 et 462 *bis* ; — mode, 454-456 ; — attributions, 457-460 ; — responsabilité, 461 ; — révocation, 462 ; — droit étranger, 462 *ter* ; — liquidation judiciaire, 1076.

CONVENTION FRANCO-SUISSE DU 15 JUIN 1869. Dispositions relatives à la faillite, 1313 et suiv.

CONVENTION FRANCO-BELGE DU 8 JUILLET 1899. Dispositions relatives à la faillite, 1324[1] à 1324[13].

COPARTAGEANT. Inscription du privilège après le jugement déclaratif, 294.

CORRESPONDANCE. V. *Lettres, missives*.

COURTIERS. Intervention dans les ventes en cas de faillite, 519 ; — refus du privilège de l'art. 549, C. com , 825.

COURTIER INSCRIT. Ne peut être courtier inscrit le failli non réha-

(1) La loi du 15 juillet 1907 (art. 5) contient une disposition touchant à la contrainte par corps et aux contributions indirectes qui n'a pas été mentionnée dans les deux volumes consacrés aux faillites et aux liquidations judiciaires et qui mérite d'être rapportée. Cet article est ainsi conçu : *En cas de faillite ou de liquidation judiciaire, le concordat ne peut être opposé à la régie des contributions indirectes en ce qui concerne la contrainte par corps exercée pour le recouvrement des amendes à elle adjugées par les tribunaux*. V. application de cette disposition, tribunal civil de Narbonne, 30 mars 1908, *le Droit* n° du 16 octobre 1908.

bilité, et il en est de même du débiteur en liquidation judiciaire, 1126.

COURTIER PRIVILÉGIÉ. Banqueroute, 946.

CRÉANCIERS. Droit de provoquer la faillite de leur débiteur, 91 ; — créances commerciales ou civiles, 92 ; — privilégiées, 93 ; — à terme ou conditionnelles, 94 ; -- lien de parenté avec le débiteur, 95 ; — cas d'un créancier unique, 96 ; — renonciation au droit de demander la mise en faillite, 97 ; — comment les créanciers saisissent le tribunal, 99-100 ; — désistement, 101 ; — pouvoirs du tribunal, 102-103 ; — cas de demande après décès, 104 ; — responsabilité du créancier dont la demande est rejetée, 105 ; — droit de former une nouvelle demande, 106-107 ; — droit de former opposition au jugement déclaratif, 132 et suiv. ; — droit d'interjeter appel, 145 ; — appel d'un jugement qui rejette une demande en déclaration de faillite, 152-154 ; — opposition au jugement qui fixe la date de la cessation des paiements, 160 et suiv. ; — refus du droit d'exercer les actions du failli, 227 ; — suspension des poursuites individuelles, 251 ; — créanciers auxquels la suspension ne s'applique pas. 252-253 ; — continuation des poursuites, 254 ; — saisie-arrêt antérieure à la faillite, 255 ; — contrainte par corps, 256 ; — droit étranger, 256 *bis* ; — exigibilité des créances à terme, 257 ; — créances conditionnelles, 258 ; — pour quelle somme produisent les créanciers à terme, 259-260 ; — les créanciers privilégiés peuvent-ils invoquer la déchéance du terme pour procéder à des actes d'exécution, 262 ; — droits individuels en cas de faillite, 472-474 ; — assemblées de créanciers, 476 ; — procédure de la vérification des créances, 527 et suiv. ; droit de faire des contredits, 536 ; — créanciers *de la* masse et créanciers *dans la* masse, 556 560, 681 *bis* ; — répartitions entre les créanciers, 704 et suiv. ; — intérêts des sommes mises en réserve, 713 ; — droits des créanciers après la clôture de l'union, 732-734 ; — droits en cas de clôture pour insuffisance d'actif, 767-770, 782 ; — failli co-débiteur solidaire, droits du créancier, 919 933 ; — infractions commises par les créanciers du failli, 959 et suiv. ; — les créanciers ne peuvent demander la mise en liquidation judiciaire, 1018 ; — ils ne peuvent se pourvoir contre le jugement qui la prononce, 1030 ; — suspension des poursuites individuelles en cas de liquidation judiciaire, 1037 ; — masses dans le cas de faillite d'une société, 1188-1190 ; — créanciers étrangers assimilés aux créanciers français, 1234-1270 ; — créanciers d'un individu ou d'une société déclarés en faillite dans plusieurs pays, 1303-1306.

CRÉANCIERS GAGISTES. Droit en cas de faillite, 252 ; à quel moment doivent avoir été remplies les formalités de la mise en gage, 306 ; — droits respectifs des créanciers gagistes et des créanciers chirographaires, 722-723.

CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES. Droit en cas de faillite, 252-253 ; — sont-ils soumis à la vérification, 554 ; — vote au concordat, 577 et suiv. ; — droit de se présenter dans la masse chirographaire, 714-723.

CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS. Suspension des poursuites individuelles, 253 ; — sont-ils soumis à la vérification, 554-555 ; — vote au concordat, 577 et suiv. ; — droit de se présenter dans la masse chirographaire, 714-723.

CROATIE. Loi, 39.

D

DATE CERTAINE. Actes du failli, situation de la masse, 477 *a* et 478.

DATION EN PAIEMENT. Ce qui la constitue, 339 *in fine* ; — nullité de droit en temps suspect, 349 ; — paiement par transport, 350-353 ; — paiement par vente, 354 ; — exercice des reprises de la femme mariée, 356 ; — abandon d'un navire, 357 ; — paiement par compensation, 358-363 ; — rapport dû par le créancier payé, 364.

DÉCÈS. Faillite après décès, 66-71 ; — droit étranger, 71 *bis* ; — poursuite des créanciers, 104 ; — déclaration d'office, 110 ; — date de la cessation des paiements, 117 ; — liquidation judiciaire après décès, 1011.

DÉCHÉANCE. V. *incapacité*.

DÉCLARATION DE FAILLITE. I. Conditions exigées pour qu'elle soit possible, 43 ; — *a*. qualité de commerçant, 44-49 ; — incapacité, 50 ; — interdiction, 51 ; - rôle de la Cour de cassation, 52 ; — droit étranger, 53 *bis* ; — *b*. cessation de paiements, 54-65 ; — droit étranger, 65 *bis* ; — faillite après décès, 67, — ou cessation de commerce, 72 ; — II. Jugement déclaratif, 73 ; — *a*. tribunal

compétent *ratione materiæ*, 75 ; — droit étranger, 75 *bis* ; — compétence *ratione personæ*, 76-79 ; — droit étranger, 79 *bis* ; — unité de la faillite, 80-81 ; — droit étranger. 81 *bis* ; — *b.* circonstances dans lesquelles statue le tribunal, 82 ; — aveu du failli, 82 *bis*-86 ; — statistique, 86 *bis* ; — situation des héritiers, 89 ; — l'aveu entraîne-t-il nécessairement la déclaration de faillite, 90 ; — *requête des créanciers*, 91-97 ; — le ministère public ou des débiteurs ne peuvent agir, 98 ; — comment les créanciers saisissent le tribunal, 99-100 ; — pouvoirs du tribunal, 102-103 ; — autorité du jugement qui rejette la demande, 106-107 ; — déclaration d'office, 108-110 *bis* ; — caractère du jugement, 111-112 ; — dispositions qu'il contient, 113 ; — fixation de la date de la cessation des paiements, 114-122 ; — publication et exécution du jugement déclaratif, 123-125 ; — voies de recours contre ce jugement, 126-156. — V. *jugement étranger*.

DÉCLARATION DE LIQUIDATION JUDICIAIRE. Tribunal compétent, 1014-1015 ; — comment le tribunal est appelé à statuer, 1016-1019 ; — requête du débiteur, 1020-1020 *bis* ; — pouvoir du tribunal, 1021-1023 ; — jugement déclaratif, 1024 ; — caractère de ce jugement, 1025 ; — dispositions qu'il contient, 1026-1027 ; — publicité, 1028 ; — exécution, 1029 ; — exclusion des voies de recours, 1030 ; — cas particulier, 1030 *bis* ; — effets du jugement, 1035-1036 ; — effets communs avec la faillite, 1037-1044 ; — effets spéciaux, 1045 ; — effets dans le passé, 1046-1047, 1064-1066.

DÉCONFITURE. Situation des non-commerçants, 36 ; — comparaison avec la faillite, 37 ; — appréciation au point de vue législatif, 37 *ter* ; — droit étranger, 38 ; — cause de dissolution de la société, 179 ; — extinction du mandat, 180 ; — refus du privilège de l'ouvrier ou du commis, 827 ; — coobligés en déconfiture, 932.

DÉLÉGATION. Faite en temps suspect, 353.

DÉPOT. Abus de confiance, titres remis, paiement ou dation en paiements, 363 *bis* ; — revendication de choses déposées en cas de faillite, 793 et suiv.

DÉSISTEMENT. Peut-il être fait par un syndic ? 514 ; — désistement après union, 683 ; — débiteur en liquidation judiciaire, 1056.

DESSAISISSEMENT. Effet du jugement déclaratif de faillite, 195-196 ; — à partir de quelle époque il se produit, 198-203 ; — droit étranger, 203 *bis* ; — en quoi il consiste, 204-208 *bis* ; — droits du failli non modifiés par le dessaisissement, 208 *quater* ; — actes du failli postérieurs à la déclaration de faillite, 209-214 ; — compensation, 216-218 ; — exercice des actions en justice, 219-236 ; — biens auxquels s'applique le dessaisissement, 237-240 ; — biens insaisissables, 241-245 ; — rentes sur l'Etat, 246 ; — biens futurs, 247 ; — exercice d'un commerce par le failli, 248-250 ; — non-dessaisissement en cas de liquidation judiciaire, situation particulière du débiteur, 1048 et suiv. ; — cas où il résulte d'un jugement étranger, 1277-1279.

DETTE CONDITIONNELLE. 258.

DIFFAMATION. Syndics, 437.

DIRECTEUR Société anonyme, ne peut être déclaré en faillite, 46.

DOL. Cause d'annulation du concordat, 635 et suiv.

DOMICILE. Intérêt pour la déclaration de faillite, 76-79 ; — pour la mise en liquidation judiciaire, 1014-1015.

DOMAGES-INTÉRÊTS. Cas de demande en déclaration de faillite non fondée, 105 ; — résolution de la vente d'effets mobiliers, 861-863 ; — résiliation du bail d'immeubles, 873 ; — résolution des contrats synallagmatiques en général, 888.

DONATION. Révocation pour ingratitude, faillite du donateur ou du donataire, 232 ; — révocation pour inexécution des conditions, 233 ; — donation d'immeuble non transcrite avant le jugement déclaratif, 301 ; — donations faites en temps suspect, 320-324 ; — constitution de dot, 325-328 ; — effets de la nullité des donations et sort des aliénations consenties par le donataire, 330.

DROIT ÉTRANGER. Textes sur la faillite, 38 ; — personnes pouvant être mises en faillite, 53 *bis* ; — conditions de la mise en faillite, 65 *bis* ; — faillite après décès, 71 *bis*, — et cessation de commerce, 72 *bis* ; — juridiction compétente en matière de faillite, 75 *bis* et 79 *bis* ; — unité de la faillite, 81 *bis* ; — déclaration sur l'aveu du débiteur, 90 *bis* ; — demande des créanciers, VII, p. 110, note 1, p. 111 ; — déclaration d'office, 110 *bis* ; — durée de la période suspecte, VII, p. 117, n° 1 ; — dessaisissement, 203 *bis*, 208 *ter*,

236 *bis*, 246 *bis*, 250 *bis* ; — suspension des poursuites individuelles, 256 *bis* ; — déchéance du terme, 258 *ter* et 259 *bis* ; — cours des intérêts, 275 *bis* ; — hypothèque de la masse, 279 *ter* ; — nullité des inscriptions postérieures au jugement déclaratif, 283 *bis* ; — droit de faire annuler les actes antérieurs à la faillite, 419 *bis* ; - mode de nomination des syndics, 432 *bis* ; — juge-commissaire, 442, et suiv. ; — contrôleurs, 462 *ter* ; — vote au concordat des créanciers hypothécaires ou privilégiés, 568 ; - incapacités après le concordat, 615 *bis* ; — situation dela caution en cas de faillite du débiteur principal, 619 ; — concordat amiable, 667 *bis* ; — concordat par abandon d'actif, 740 ; — clôture pour insuffisance d'actif, 787 ; — revendication du commettant, 805 *bis* ; — droits du vendeur d'effets mobiliers, 863 *bis* ; — situation du bailleur d'immeuble, 882 *bis* ; — co-obligés en faillite, 931 *bis* ; — banqueroute, 935 *bis* ; — réhabilitation, 1000 ; — liquidation judiciaire, 1130 ; - faillite des sociétés, 1132 *bis*, 1143 *bis*, 1150 *bis*, 1163 *bis*, 1170 *bis*, VIII, p. 402, n. 2 ; — conflits de lois, 1226.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. V. *Conflits de lois*, *Convention franco-suisse*, *Convention franco-belge*, *Etrangers*, *Jugement étranger*.

DROITS RÉELS. Conflit de lois en matière de Droits réels en cas de faillite. Texte des résolutions de l'Institut de Droit international, 654.

E

EFFETS DE COMMERCE. Paiement opéré au moyen d'effets en temps suspect, 341-344 ; — remise d'un récépissé ou d'un warrant, 346 ; — transmission d'un connaissement, 347 ; — remise de coupons échus et au porteur, 348 ; — paiement en temps suspect, 399-406 ; — règlement en valeurs du prix de marchandises consignées, 801 ; — revendication des effets de commerce en cas de faillite, 806-812.

ÉGYPTE. Lois sur la faillite, VII, p. 45.

ENDOSSEMENT. Postérieur au jugement déclaratif, 304 ; — conséquences de la nature de l'endossement pour la revendication en cas de faillite, 810.

ENREGISTREMENT. Concordat par abandon, 759.

ESPAGNE. Lois sur la faillite, VII, p. 41.

ETAT. Ne peut être déclaré en faillite, 1143 *bis*.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE. Loi fédérale sur la faillite de 1898, VII, p. 41.

ÉTRANGERS. Ils peuvent être déclarés en faillite en France, 1227 ; — mise en liquidation judiciaire, 1228 ; — sociétés étrangères, 1229 ; — théorie de l'unité et de l'indivisibilité de la faillite, 1230 ; quand un étranger peut être déclaré en faillite en France, 1231-1232 ; — sociétés étrangères, 1233 ; - créanciers étrangers assimilés aux créanciers français, 1234 ; — un créancier étranger demandanl la déclaration de faillite, doit la caution *judicatum solvi*, 1235 ; — la nationalité des créanciers ou du débiteur n'est pas prise en considération pour le règlement de la faillite, 1270.

ÉVICTION. Garantie due dans les ventes après faillite, 703.

EXCUSABILITÉ. Déclaration, effets, 726 ; — pouvoir du tribunal, 727 ; - voies de recours contre le jugement, 728 ; — faillite d'une société, 1216.

EXEQUATUR. Nécessaire pour qu'un jugement étranger déclaratif de faillite produise ses effets en France, 1250 et suiv. ; — comment est formée la demande, 1254 ; — tribunal compétent, 1255 ; — voies de recours, 1256 ; — publicité, 1257 ; — depuis quand sont produits les effets du jugement déclaratif, 1258 ; — autres jugements rendus au cours de la faillite, 1259-1265 ; — *exequatur* pour les jugements rendus en Suisse, 1316, en Belgique, 1324², en Allemagne, 1325, en Italie ; dans le grand-duché de Bade et en Alsace-Lorraine (avant la guerre de 1914-1915), 1326.

EXIGIBILITÉ. Dettes à terme, effets de la faillite, 257-261 ; — peut-elle être invoquée pour procéder à des actes d'exécution ? 262 ; — créances du failli, 264 ; — codébiteurs du failli, 264 *bis* ; — tiers détenteur d'un immeuble hypothéque, 265 ; — cosignataire d'une lettre de change, 266 ; — conflit de lois, 1281.

F

FAILLI. Obligation de déposer son bilan, 84 et suiv. ; — opposition au jugement déclaratif, 129 ;

— acquiescement, 130 ; — appel, 142, 144 ; situation par suite du dessaisissement, 205 208 ; — droits du failli non modifiés par le dessaisissement, 208 *quater* ; — représentation par le syndic, 220 ; — intervention dans les procès, 225 ; — exercice des actions, 226, 228 et suiv. ; — révocation des donations, 232-233 ; — séparation de biens, 234-235 ; — commerce du failli, 236, 248-250 ; — droits divers du failli, 480 ; — incarcération, 481 ; — secours alimentaires dans la procédure préparatoire, 524 ; — incapacités après le concordat, droit étranger, 615 *bis* ; — le failli concordataire peut il invoquer les nullités des art. 446-448, 632-633 ; — secours après l'union, 679 ; — situation en cas de concordat par abandon d'actif, 755-756 ; — situation en cas de clôture pour insuffisance d'actif, 773 et suiv. ; — incapacités résultant de la faillite, 974 978.

FAILLITE. Idée générale, 1 ; — historique de la législation, 3 ; — Droit romain, 4 ; — ancien Droit italien, 5 ; — ancien droit français, 6-12 ; — Code de commerce, 13-14 ; — revision en 1838, 15-16 ; — réforme générale projetée, 17 ; — idée générale de la matière, 18 ; — institution commerciale, 19 ; — règles générales, 20-33 ; — liquidation judiciaire, 34 ; — comparaison avec la déconfiture, 36-37 ; — appréciation au point de vue législatif, 37 *ter* ; — droit étranger, 38 ; — I. conditions pour qu'une déclaration de faillite soit possible, 43 et suiv. V. *Déclaration de faillite, cessation de paiements* ; — faillite après décès, 67, — ou cessation de commerce, 72 ; — II. du jugement déclaratif, 73 ; — du tribunal compétent, 75-79 ; — unité de la faillite, 80-81 ; — *faillite sur faillite ne vaut*, 1156 ; — circonstances dans lesquelles est rendu le jugement, 82 ; — *aveu du failli*, 82 *bis*-90 *bis* ; — *requête des créanciers*, 91-107 ; — déclaration *d'office*, 108-110 *bis* ; — caractère du jugement déclaratif, 111-112 ; — effets de ce jugement, spécialement sur certains contrats, 176-183 ; — les effets de la faillite peuvent-ils se produire sans jugement déclaratif, 187-194 ; — administration des faillites, 489 et suiv. ; — vérification des créances, 527-560 ; — solutions de la faillite, 562 ; — concordat simple, 564-651 ; — union, 668 et suiv. ; — concordat par abandon, 726 et suiv. ; — clôture pour insuffisance d'actif, 760 et suiv. ; — nouvelle faillite après la clôture de l'union, 732 ; — réouverture de la faillite, 733-734 ; — nouvelle faillite après clôture pour insuffisance d'actif, 778 ; — effets de la faillite sur le mandat, la société, les contrats synallagmatiques en général, 883 et suiv. ; — crimes et délits commis par d'autres que par le failli, 954-973 ; — conversion de la liquidation judiciaire en faillite, 1110-1122 ; — système de l'unité et de l'indivisibilitéde la faillite, 1236 et suiv. — pluralité de faillites, 1293 et suiv : — traités admettant l'unité e tl'universalité de la faillite, 1312 et suiv.

FAILLITE DE FAIT. V. *Faillite virtuelle*.

FAILLITE DES SOCIÉTÉS. Généralités, 1131-1132 ; — droit étranger, 1132 *bis* ; — A. Conditions pour qu'une société soit déclarée en faillite, 1134-1135 : — sociétés remplissant ces conditions, 1136-1137 *ter* ; — sociétés dissoutes, 1140 ; — sociétés nulles, 1141-1142 ; — cessation des paiements, 1143 ; — droit étranger, 1143 *bis* ; — B. Effets de la faillite de la société par rapport aux associés, 1144-1145 ; — la cessation des paiements de la société implique-t-elle celle des associés, 1146-1147 ; — la cessation des paiements de la société n'a pas les mêmes conséquences pour tous les associés tenus personnellement, 1148 ; — actionnaires et commanditaires, 1149 : — la cessation des paiements d'un associé n'implique pas celle de la société, 1150 : — droit étranger, 1150 *bis* ; — C. Tribunal compétent, 1151-1154 ; — un seul jugement pour la société et les associés tenus personnellement, 1155-1157 ; — assignation individuelle des associés, 1155 *bis* : — fixation de la date de la cessation des paiements, 1158 : — voies de recours, 1159 ; — qui dépose le bilan au nom de la société, 1161-1163 ; — droit étranger, 1163 *bis* : — D. Effets du jugement déclaratif, 1164-1169 ; — droits des obligataires, 1170-1174 : — versements à opérer sur les actions, 1175 ; — E. Syndics, 1177-1179 ; — actions qu'ils peuvent exercer seuls, 1180 et suiv. ; — action en versement des actions non libérées, 1186 ; — masses des créanciers, 1188-1190 ; — représentation de la société, 1191-1195 ; — compétence du tribunal de commerce, 1196 ; — F. Administration de la faillite, 1197 ; — inventaire, 1198 ; — créanciers sociaux et créanciers personnels, 1199-1200 ; —

crédirentiers et assurés d'une compagnie d'assurances sur la vie, 1201 ; — versements dus par les associés tenus personnellement, 1202 ; — G. Solutions de la faillite des sociétés, 1203 ; — concordat, 1204-1209 ; — union pour la société et les associés, 1210 ; — union pour la société et concordat pour un ou plusieurs associés, 1211-1213 ; — concordat pour la société et non pour les associés, 1214 ; — concordat pour la société et pour les associés, 1215 ; — excusabilité, 1216 ; — clôture pour insuffisance d'actif, 1217 ; — conversion de la liquidation judiciaire en faillite, 1218 ; — H. Droits qu'on peut faire valoir dans la faillite, 1219 ; — I. Incapacités et déchéances, 1220 ; — banqueroute, 1221 ; — réhabilitation, 1222

FAILLITE SUR FAILLITE NE VAUT. Portée de la règle, 650, 732 ; — possibilité de déclarations de faillite multiples par des tribunaux différents, 81 ; pluralité de faillites dans les rapports internationaux, 1295 et s.

FAILLITE VIRTUELLE. Système de la jurisprudence sur les effets produits par la cessation des paiements en l'absence d'un jugement déclaratif, 187-194, 308 ; — poursuite pour banqueroute, 938-939 ; — avantages stipulés frauduleusement par des créanciers, 968 *bis*.

FEMME MARIÉE Inscription de l'hypothèque légale après le jugement déclaratif, 289 ; — exercice de ses reprises en temps suspect, 356 ; — subrogation à son hypothèque légale consentie en temps suspect, 381 ; — effet du concordat pour la dette contractée conjointement par le mari et la femme communs en biens, 623 ; — droits de la femme du failli, généralités, 890-891 ; — femme considérée comme propriétaire, 892 ; — revendication des immeubles, 893-896 ; — revendication des meubles, 897-899 ; — femme créancière, 900-901 ; — hypothèque légale, 902-911 ; — annulation des avantages matrimoniaux, 912-914 ; — par qui les art. 557-564 peuvent-ils être invoqués contre la femme, 915-917 ; — reprises exercées par une femme débitrice de récompenses, 918.

FEMME MARIÉE COMMERÇANTE. Tribunal compétent pour la déclarer en faillite, 78 ; — capacité pour déposer son bilan, 85 *ter* ; — assignation en déclaration de faillite, 100 ; — effet pour le mari du concordat de la femme, 623 *in fine*.

FONDS DE COMMERCE. Gage, vente après faillite, 688. V. *inscriptions, privilèges, vente de fonds de commerce*.

G

GAGE. A quel moment doivent avoir été remplies les formalités en cas de faillite, 306 : — droit du gagiste. 252 ; — constitution en temps suspect, 374-376 ; — gage sur les fonds de commerce, droits respectifs des créanciers gagistes et des créanciers chirographaires, 722-723.

GARANTIE. Conséquence des ventes après faillite, 703.

GRANDE-BRETAGNE. Lois, VII, p. 42 (1).

GREFFIER DU TRIBUNAL DE COMMERCE. Son rôle dans la faillite, dans la liquidation judiciaire, 471 *quater*.

GUERRE. Décret du 21 août 1914. Liquidation judiciaire, suppression du délai de quinzaine, note de lat p. 351, n. 2, *in fine*.

H

HÉRITIERS. Droit de provoquer la mise en faillite, 89 ; — droit de demander la liquidation judiciaire, 1011.

HERZÉGOVINE. Loi, 39.

HYPOTHÈQUE DE LA MASSE, 276 ; — nature de cette hypothèque, 277-278 : — utilité, 279 *bis*, 296-297, 299 ; — droit étranger, 279 *ter* ; — inscription des hypothèques après le jugement déclaratif, 281-285 *bis* ; — cas où des hypothèques peuvent être valablement inscrites, 286 et s. ; — effet du concordat, 625 ; — effet de l'union, 729 : — effet de la faillite sur les hypothèques, en général, 820.

HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE. Constitution en temps suspect. 370-371 ; — conséquence de la nullité, 383.

HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE. Nullité en temps suspect, 372-373.

(1) La loi *anglaise* sur la faillite de 1883 et les lois qui l'ont modifiée ont été codifiées dans une loi de 1914. *Bankrupty Act.*, 1914.

HYPOTHÈQUE LÉGALE. Art. 446 non applicable, 380 ; — subrogation à l'hypothèque légale de la femme consentie en temps suspect, 381-381 *bis* ; — inscription en temps suspect, 415 ; — hypothèque de la femme du failli, 902 ; — restrictions relatives aux immeubles grevés, 903 et suiv., — aux créances garanties, 908-909 ; — quand sont applicables ces restrictions, 910-911.

I

IMPUTATION. Question en cas de faillite pour les intérêts, 275.

INCAPACITÉS. Effets de la faillite, 974-975 ; — incapacités, politiques, 976 ; — autres incapacités 977-978 ; — maintien malgré le concordat, 615 ; — droit étranger. 615 *bis* ; — incapacités du débiteur en état de liquidation judiciaire, 1048 et suiv., 1126 ; — conflit de lois, 1292-1293.

INCARCERATION. Failli, 481 et suiv.

INCENDIE. Marchandises déposées ou consignées. Indemnité d'assurance. Revendication 805 *bis*.

INCOMPÉTENCE. Nature de l'incompétence des tribunaux civils pour connaître des procès en matière de faillite, 469.

INDIVISIBILITÉ DE LA FAILLITE. V. *Unité et indivisibilité de la faillite*.

INSAISISSABILITÉ. Conséquence en cas de faillite, 241-245 ; — rentes sur l'Etat, 246 ; — conflit de lois, 1277-1279.

INSCRIPTIONS. Postérieures au jugement déclaratif, 281 et suiv. ; — cas où elles peuvent être prises valablement, 287 et suiv. ; — privilège des copartageants et droit de séparation des patrimoines, 294 : — vendeur d'immeubles, 295-296 *bis* ; — privilège du vendeur de fonds de commerce et du créancier ayant un fonds de commerce en gage, 294 *bis* ; — au profit de qui existe la nullité des inscriptions ? 297 ; — inscriptions prises en temps suspect, 411-415 ; — nullité dans l'intérêt de la masse, 417 ; — conflit de lois, 1283.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. Textes des résolutions relatives : 1° à la faillite, 652 ; — 2° aux conflits de lois en matière de droits réels en cas de faillite, 654

INTÉRÊTS. Cessation du cours par la faillite, 267-269 ; — rente perpétuelle ou viagère, 270 ; — c'est seulement à l'égard de la masse que les intérêts cessent. de courir, 271-272 ; — comment faire courir les intérêts moratoires, 273, 541 *bis* ; — intérêts des créances garanties, 274-275 ; — droit étranger, 275 *bis* ; — inscriptions garantissant des intérêts prises après le jugement déclaratif, 292 ; — intérêts des sommes mises en réserve pour certains créanciers, 713 ; — paiement des intérêts pour la réhabilitation, 983-984.

INVENTAIRE. En cas de faillite, 495-497, — de liquidation judiciaire, 1082, — de faillite ou de liquidation judiciaire d'une société, 1198.

ITALIE. Loi, 39 ; — Rapports avec la France en matière de faillite, 1326.

J

JOURNAL. Un failli peut-il être gérant ? 978.

JUGE COMMISSAIRE. Rôle, 442 ; — choix, 443-444 ; — fonctions, 445-452 ; — cas de liquidation judiciaire, 1075.

JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE. I. Tribunal compétent, *ratione materiæ*, 75 ; — *ratione personæ*, 76-79 ; — unité de la faillite, 80 81, 1156. — II. Circonstances dans lesquelles est rendu le jugement, 82 ; — *aveu du failli*, 82 *bis*-83 ; — dépôt du bilan, 84-86 ; — statistique, 86 *bis* ; — situation des héritiers, 89 ; — l'aveu entraine-t-il nécessairement la déclaration de faillite ? 90 ; — droit étranger. 90 *bis* ; — *requête des créanciers*, 91-97 ; — le ministère public ou des débiteurs ne peuvent agir, 98 ; — comment les créanciers saisissent le tribunal, 99-100 ; — désistement, 101 ; — pouvoirs du tribunal, 102-103 ; — autotorité du jugement qui rejette la demande, 106-107 ; — faillite déclarée *d'office*, 108-109 ; — cas où le débiteur est décédé, 110 ; — droit étranger, 110 *bis*. — III. Caractère du jugement. 111-112 ; — dispositions qu'il contient, 113 ; — fixation de la date de la cessation des paiements, 114-122. — IV. Publication du jugement, 123-124 ; — exécution provisoire, 125. — V. Voies de recours, 126-127 : — opposition, 129-140 ; — appel, 141-155 ; — pouvoirs du Tribunal ou de la Cour en cas d'opposition ou d'appel, 156. — VI. Effets du jugement déclaratif, généralités, 176 et suiv. ; — dessaisisse-

ment. 195-250 ; — suspension des poursuites individuelles. 251-266 ; — déchéance du terme. 257-206 ; — cessation du cours des intérêts, 267-275 ; — hypothèque de la masse, 276-279 ; — nullité d'inscriptions, 280-306 ; — effets dans le passé, 307 et suiv. ; — effet d'un concordat amiable, 664 et suiv.

JUGEMENT ÉTRANGER Le jugement déclaratif de faillite produit-il des effets en France ? 1235 *bis*-1241 ; — conséquences du système adopté, 1242-1249 ; — effets de l'*exequatur*, 1250 ; — pouvoir du tribunal. 1251 ; — solutions de la jurisprudence, 1252 ; — demande en *exequatur*, 1253-1254 ; tribunal compétent, 1255 ; — voies de recours, 1256 ; — publicité. 1257 ; — quand se produisent les effets du jugement déclaratif ? 1258 ; — autres jugements étrangers en matière de faillite, 1259 ; — concordat étranger, 1262 ; — *order of discharge*, 1263 ; — concordat préventif, 1264 ; — sursis de paiement, 1265 ; — réhabilitation, 1268 ; — jugements rendus en Suisse, 1313 et suiv., — en Belgique, 1324, en Allemagne. 1325 ; — en Italie ; dans le grand-duché de Bade, en Alsace-Lorraine (avant la guerre de 1914-1915), 1326.

JUGEMENT D'EXPÉDIENT ou CONVENU Période suspecte, 392.

JUGEMENTS. Cas où ils sont rendus dans la période suspecte, 391, 407 ; — jugements validant une saisie-arrêt, 408 ; — statuant en matière d'ordre, 469.

L

LETTRE DE CHANGE Faillite d'un signataire, 266 ; — liquidation judiciaire d'un signataire, 1038 ; — provision fournie en temps suspect, 335 ; — paiement de la lettre en temps suspect, 399.

LETTRES-MISSIVES adressées au failli, 499 ; — au débiteur en liquidation judiciaire, 1083

LETTRES DE RÉPIT. Ancien Droit, 8 *in fine* ; — sursis admis par certaines législations, VIII, p. 359-361.

LIQUIDATEUR JUDICIAIRE. Nomination, 1068-1070 ; — durée des fonctions, 1071 ; — responsabilité, 1074 ; — assistance du débiteur. 1048 ; — désaccord, 1062-1063 ; — représentation de la masse, 1063 *bis* ; — pouvoirs et rôle après concordat par abandon, 1100 ; — après l'union, 1103 ; — coexistence du liquidateur judiciaire et du liquidateur d'une société dissoute ou annulée, 1193.

LIQUIDATION JUDICIAIRE. Historique. 1001-1005 ; — but de l'institution nouvelle, 1006 ; — analogie avec la faillite, 1007. — A. Conditions d'un jugement de mise en liquidation judiciaire, 1010 ; — décès du débiteur, 1011 ; — cessation de commerce. 1012 ; — tribunal compétent, 1014-1015 ; — comment il est saisi, 1016-1019 ; — requête du débiteur, 1020-1020 *bis* ; — pouvoir du tribunal, 1021-1023 ; — jugement déclaratif, 1024 ; — caractère de ce jugement, 1025 ; — dispositions qu'il contient, 1026-1027 ; — publicité et exécution, 1028-1029 ; — exclusion des voies de recours, 1030 ; — cas particulier, 1030 *bis* ; — jugement qui rejette la demande, 1032 ; — Voies de recours contre les autres jugements. 1033-1034 ; — effets du jugement prononçant la liquidation, 1035-1036 ; — effets communs avec la faillite, 1037-1044 ; — effets spéciaux, 1045 ; — effets dans le passé, 1046-1047 ; — non-dessaisissement, situation particulière, 1048-1061 ; — conflits entre le débiteur et le liquidateur, 1062-1063 ; — représentation de la masse, 1063 *bis*, 1078 ; — procédure préparatoire. 1081 et suiv ; vérification des créances. 1088 et suiv. ; — solutions de la liquidation judiciaire, 1098 ; — concordat simple, 1099-1099 *ter* ; — concordat par abandon d'actif, 1100-1101 ; — union, 1102-1106 ; — clôture pour insuffisance d'actif, 1107-1109 ; — *conversion de la liquidation judiciaire en faillite*, 1110 ; — qui peut demander la conversion ? 1111 ; — cas où elle est facultative, 1112 ; — cas où elle est obligatoire, 1113 ; — jusqu'à quel moment peut-elle être demandée ? 1114 ; — effets de la conversion, 1116-1122 ; — droits invoqués contre la masse, 1122 ; — incapacités et déchéance, 1126 ; — réhabilitation. 1127 ; — questions non prévues par la loi du 4 mars 1889, 1127 *bis* ; — clauses de contrats visant le cas de faillite, doivent elles être appliquées en cas de liquidation judiciaire ? 1127 *ter* ; — statistique, 1128 ; — appréciation de la loi de 1889, 1129 ; — droit étranger, 1130.

LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS. Généralités, 1131-1132 ; — droit étranger, 1132 *bis* ; — conditions pour qu'une société soit mise en liquidation judiciaire 1134-1135 ; — sociétés remplissant ces condi-

tions, 1136 1137 *ter* ; — sociétés dissoutes, 1140 ; — sociétés nulles, 1141-1142 ; — cessation des paiements, 1143. — B Effets de la liquidation judiciaire de la société par rapport aux associés, 1144-1145 ; — la cessation des paiements de la société implique-t-elle celle des associés ? 1146-1147 ; — la cessation des paiements de la société n'a pas les mêmes conséquences pour tous les associés tenus personnellement, 1148 ; — actionnaires et commanditaires, 1149 ; — la cessation des paiements d'un associé n'implique pas celle de la société, 1150. — C. Tribunal compétent, 1151-1154 ; — un seul jugement pour la société et les associés tenus personnellement, 1155-1157 ; — qui demande la liquidation judiciaire ? 1161-1163 *bis*. — D. Effets de la mise en liquidation judiciaire de la société, 1164 et suiv. ; — droits des obligataires, 1170-1174 ; — versements à opérer sur les actions, 1175 ; — représentation de la société, 1191-1195 ; — compétence du tribunal de commerce, 1196. — F. Administration de la liquidation judiciaire, 1197 ; — inventaire, 1198 ; — créanciers sociaux et créanciers personnels, 1199-1200 ; — crédirentiers et assurés d'une compagnie d'assurances sur la vie, 1201. — G. Solutions de la liquidation judiciaire des sociétés, 1203 ; — concordat, 1204-1209 ; — situations différentes de la société et des associés, 1211-1215 , — con version de la liquidation judiciaire en faillite, 1218. — H. Droits qu'on peut faire valoir, 1219. — I. Incapacités et déchéances, 1220 ; — banqueroute, 1221 ; — réhabilitation, 1221.

LIQUIDÉ. Nom donné dans l'usage au débiteur en liquidation judiciaire, 1079.

LOUAGE DE SERVICES. Effet de la faillite, 180.

M

MANDAT, MANDATAIRE. Application de l'art. 447, C. com., 395 *bis*. V. *Mandat*.

MANDAT. Déconfiture ou faillite du mandant ou du mandataire, 180, 884-886.

MARI. Responsabilité des actes de la femme commerçante, elle n'entraîne pas la faillite, 47.

MASSE. Ayant-cause du failli, 206-207 ; — hypothèque, 276-279 ; — nullités établies à son profit, 208, 317, 383, 398 ; — la masse forme-t-elle une personne morale ? 472 ; — assemblées de créanciers, 476 ; la masse est-elle un tiers ou un ayant-cause du failli ? 477 478 ; — créanciers *de la* masse et créanciers *dans la* masse, 556-560 ; — la masse cesse d'exister après la clôture de l'union, 729-730 ; — prerésenatiton de la masse en cas de liquidation judiciaire, 1063 *bis*, 1078 ; — masses dans le cas de faillite d'une société, 1188-1190 ; — masses dans le cas de pluralité de faillites en France et à l'étranger, 1295 et suiv.

MINEUR non autorisé à faire le commerce. — Ne peut être déclaré en faillite, 50, ou condamné pour banqueroute, 938 ; — inscription de son hypothèque légale après le jugement déclaratif, 289.

MINEUR COMMERÇANT. Capacité pour déposer son bilan, 85 *ter* ; — assignation en déclaration de faillite, 100.

MINISTÈRE PUBLIC. Ne peut demander la mise en faillite, 98 ; — peut donner avis au tribunal de la situation du débiteur, 108 ; — rôle en cas de faillite, 488-502 ; — rôle en cas de liquidation judiciaire, 1080.

N

NAVIRE. Hypothèque non inscrite avant le jugement déclaratif, 285 *bis* ; — mutation en douane non opérée, 302 ; — abandon en temps suspect, 357 ; — vente de navires après l'union, 702 ; — revendication d'un navire en construction, 816 ; — situation du vendeur d'un navire en cas de faillite de l'acheteur, 837 *in fine*.

NOVATION. Faite en temps suspect, 353 ; — l'admission à la faillite n'entraîne pas novation, 541 ; — le concordat emporte-t il novation ? 626.

NULLITÉS. Inscriptions postérieures au jugement déclaratif, 281 et suiv. : — actes faits pendant la période suspecte, généralités, 307-308 ; — historique, 307-312. — I. *Nullités de droit*, généralités, 314 315 ; — conditions requises, 316 : — la nullité existe relativement à la masse, 317 et 383 ; — comparaison avec l'action paulienne, 318 ; — donations, 320-330 ; — paiements et dations en paiement, 331-365 ; — garanties données pour dettes antérieures, 366-

368 ; — hypothèque conventionnelle, 370 371 ; — hypothèque judiciaire. 372-373 ; — gage, 374 376 ; — antichrèse, 377 ; — garanties données pour dettes futures, 378 ; — garantie donnée pour deux dettes de dates différentes, 379 ; — hypothèques légales, 380-381 ; — conséquence de la nullité des hypothèques, 383. — II. *Nullités facultatives*, 385 ; — actes frappés, 386-389 ; — partages, 390 ; — jugements, 391 ; — transactions, 392 ; — conditions des nullités, 393-397 ; — effets des nullités, 398.398 *ter* ; — nullité des inscriptions prises en temps suspect, 411-415 ; — nullité dans l'intérêt de la masse, 417 ; — à partir de quel moment et jusqu'à quel moment les nullités des art. 446 à 448 peuvent-elles être invoquées ? 419 ; — combinaison de ces nullités et de l'action paulienne, 420 ; — le failli concordataire peut-il invoquer ces nullités ? 632-633 ; — déclaration d'une seconde faillite, 650-651 ; — effet de la clôture de l'union, 730-734 ; - concordat par abandon d'actif, 754 ; — avantages stipulés frauduleusement par un créancier, 965 et suiv. ; — en cas de liquidation judiciaire, nullités des actes faits pendant la période suspecte, 1064-1066 ; — conflit de lois, 1284.

O

OBLIGATAIRES. Ils peuvent provoquer la déclaration de faillite, 1161 *in fine* ; — obligations à primes, montant des droits des obligataires en cas de faillite de la société, 1170 ; — obligations à lots, 1171 ; — tirages non effectués, 1172 ; — versements à opérer sur les obligations, 1173-1174.

OBLIGATION NATURELLE. Dette remise par le concordat, 617 ; — effets de la réhabilitation, 997.

OBLIGATIONS DES CHEMINS DE FER DE L'ÉTAT. Faillite. Dessaisissement, 244 *bis*, 245.

OPPOSITION. Recours du failli contre le jugement déclaratif de faillite, 129 ; — recours de toute autre personne intéressée, 132-134 ; — délais, 135-138 ; — forme, 139 ; — effet, 140 ; — pouvoir du tribunal, 156 ; — recours contre le jugement qui fixe la date de la cessation des paiements, 160-174 ; — jugement sur l'homologation du concordat, 606 ; — jugement de mise en liquidation judiciaire, 1030.

ORDER OF DISCHARGE. Loi anglaise et loi des Etats-Unis d'Amérique, caractère, 608 *bis* ; — effet en France, 1263.

OUVERTURE DE CRÉDIT. Effet de la faillite, 183 ; — garanties données en temps suspect, 378.

OUVRIER. Privilège en cas de faillite, 822 et suiv. ; — refus en cas de déconfiture, 827.

P

PAIEMENT. Dettes non échues, nullité de droit en temps suspect, 332-338 ; — dettes échues, paiement en espèces ou en effets de commerce, 340-348 ; — rapport dû par le créancier payé, 364 ; — paiement des dettes échues, 388-394 *in fine* ; — paiement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre en temps suspect, 399-405 ; — paiement d'un chèque, 406. V. *Dation en paiement*.

PARTAGE. Fait en temps suspect, 390.

PARTAGE D'ASCENDANT. Période suspecte.

PAYS-BAS. Loi, 39.

PÉRIODE SUSPECTE. Détermination, 115 ; — étendue possible, 119 ; — droit étranger, 313 *bis* ; — fixation de la date de la cessation des paiements, 114 et suiv. ; — recours contre le jugement qui la contient, 158 et suiv. ; — quand la date de la cessation des paiements est définitivement fixée, 170 ; — sort des actes faits pendant la période suspecte, généralités et historique, 307-312 ; — *nullités de droit*, 314-384 ; — durée de la période suspecte, 316 *b* ; — *nullités facultatives*, 385-398 ; — nullité des inscriptions prises en temps suspect, 411-417 ; — à partir de quel moment et jusqu'à quel moment peuvent être invoquées les nullités des art. 446-448, 419 ; — mise en liquidation judiciaire, 1027, 1064-1066 ; — modification en cas de conversion de la liquidation judiciaire en faillite, 1118-1119 ; — conflit de lois, 1284.

POURVOI EN CASSATION. Jugement déclaratif de faillite, 127.

PRÉPOSÉS. Ne peuvent être déclarés en faillite, 46 ; — la faillite du préposant met-elle fin au contrat ? 180 *in fine*.

PRESCRIPTION. Banqueroute, action publique et action civile, 950 ;

— crimes et délits commis par des iers, 972.

PRESCRIPTION LIBÉRATOIRE. Peut-elle être invoquée par la faillite au cas où elle peut donner lieu à une délation de serment ? 512 *bis* ; — interruption par l'admission à la faillite, 541 ; — délai de trente ans depuis la formation de l'union, 735.

PRIVILÈGES Nullité des inscriptions après le jugement déclaratif, 281-285 ; — cas particuliers, 280-296 ; — privilège des copartageants et droit de séparation des patrimoines, 294 ; — vendeur d'immeubles, 295-296 *bis* ; — non-application de l'art 446, 382 ; — effet de la faillite sur les privilèges, 820 ; — privilèges généraux, 821-827 *bis* ; — privilèges spéciaux, 828-830 ; — vendeur d'effets mobiliers, 834 ; — bailleur d'immeubles, 864-880 ; — bail d'un fonds rural, 881 ; — cas où l'art. 2102 1° C. civ. est maintenu, 882 ; — rapports franco-suisses, 1320.

PRODUCTION A LA FAILLITE. 529.

PRODUCTION A LA LIQUIDATION JUDICIAIRE. 1083 et suiv.

PRODUITS DU TRAVAIL DE LA FEMME MARIÉE. 99 *bis*.

PROVISION. Cas où elle est fournie par le tireur durant la période suspecte, 335.

PUBLICITÉ. Jugement déclaratif de faillite, 123-124 ; — jugement déclarant la mise en liquidation judiciaire. 1028 ; — *exequatur* d'un jugement étranger déclarant la faillite, 1257 ; — arrêts et jugements en cas de banqueroute, 973.

PURGE. Vente d'immeubles du failli, 520, 697 et suiv. ; — vente de navires, 702.

R

RAPPORT. Obligation du créancier payé en temps suspect, 364.

RAPPORT A SUCCESSION. Question en cas de concordat judiciaire, 627, ou amiable, 658.

RECEL de biens dépendant de la faillite, 955.

RÉCÉPISSÉ. Magasins généraux, cession en temps suspect, 346 et 376 ; récépissé en matière de transport, revendication d'effets mobiliers vendus, 849.

RÉDUCTION. Question en cas de concordat judiciaire, 627, ou amiable, 658.

RÉHABILITATION. Généralités, historique, 979 ; — Différentes espèces de réhabilitation ; Réhabilitation judiciaire de droit, 980 ; — Conditions de la réhabilitation judiciaire de droit, 981-987 ; — Conditions de la réhabilitation judiciaire facultative, 988-989[5] ; — procédure de la réhabilitation judiciaire, 990-992[4] ; — Réhabilitation légale, 993 ; — effets de la réhabilitation, 994-996 ; — Cumul de la réhabilitation judiciaire et de la réhabilitation légale, 997 ; — Comparaison de la réhabilitation commerciale et de la réhabilitation pénale. 998 ; — Statistique, 999 ; — Droit étranger, 1000.

RENTE PERPÉTUELLE. Effet de la faillite, 257 et 270.

RENTE VIAGÈRE. Effet de la faillite, 270.

RENTES SUR L'ÉTAT. Effet du dessaisissement, 245 ; — sens de l'insaisissabilité, 244. V. *Bons du Trésor. Obligations des chemins de fer de l'État.*

RENTES VIAGÈRES. Accident du travail, Faillite, Dessaisissement, 243.

RÉPARTITIONS entre les créanciers après union, 704 et suiv.

REPORT D'OUVERTURE DE LA FAILLITE. Cas où il a lieu, 121.

REPRÉSENTANT DE COMMERCE. Peut-il être déclaré en faillite ? VII, p. 50, n° 2 ; — jouit-il du privilège de l'art. 549, C. com. ? VII, p. 130, n. 7.

REPRISES Exercice par la femme en temps suspect, 356 ; — cas où la femme exerce des reprises dans la faillite et doit des récompenses, 918.

RÉSOLUTION. Situation du vendeur de meubles en cas de faillite, 834-836, 838, 840, 860-863 ; — situation du vendeur d'immeubles, 296 et 699.

RETOUR A MEILLEURE FORTUNE. Clause d'un concordat, 618.

REVENDICATION. En cas de faillite, généralités, 789-792 ; — marchandises déposées ou consignées, 793-798 ; — créance du prix, 799-805 ; — revendication des effets de commerce, 806 813 ; — titres nominatifs, 814 ; — titres au porteur, 815 ; — cas non prévus par le Code, 816 ; — billets de banque, 817 ; — marchandises expédiées lors de la faillite de

l'acheteur, 840 et suiv ; — revendications de la femme du failli, 893 et suiv.

S

SAISIE-ARRÊT. Effet de la faillite, 255 ; — jugement de validité rendu en temps suspect, 408.

SALAIRES. Faillite. Dessaisissement. Privilège Faillite. Liquidation judiciaire, 243, 822 et suiv.

SAUF-CONDUIT accordé au failli, 485-487.

SCELLÉS. Apposition en cas de faillite, 491-494.

SECOURS ALIMENTAIRES au failli, 524, — au débiteur en état de liquidation judiciaire, 1085.

SÉPARATION DE BIENS. Faillite de la femme ou du mari, 234 ; — dépens des demandes formées contre le mari et le syndic, 235.

SÉPARATION DE CORPS. Dépens, 560.

SÉPARATION DES PATRIMOINES. Faillite de l'héritier, hypothèque de la masse, 279 *bis* ; — inscription postérieure au jugement déclaratif, 287, 294.

SERMENT. Peut-il être déféré par ou à un syndic ? 511.

SIGNIFICATION. Jugement déclaratif de faillite, appel, 146-151.

SOCIETÉ. Dissolution par la déconfiture ou la faillite d'un associé, 179, 884-885 ; — la faillite d'une société n'en entraîne pas la dissolution, 1168 ; - concordat pour les sociétés, 1204-1209. V. *Faillite des sociétés*, *Liquidation judiciaire des sociétés*.

SOCIÉTÉ ANONYME. V. *Faillite des sociétés*.

SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF. V. *Faillite des sociétés*.

SOCIÉTÉS CIVILES. Ne peuvent être déclarées en faillite, à moins qu'elles ne se livrent à des opérations commerciales, 1143 *bis*.

SOCIÉTÉS DE FAIT. 1141.

SOCIÉTÉS ENTRE ÉPOUX. Peuvent-elles être déclarées en faillite ou en liquidation judiciaire, 1141 et, VIII, p. 470, n. 5.

SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES. Peuvent être mises en faillite ou en liquidation judiciaire, 1229 ; — tribunal compétent, 1233.

SOCIÉTÉS NULLES. 1141.

SOLIDARITÉ. Failli codébiteur solidaire, droits du créancier, 919 ; — historique, 920 ; — situation du créancier, 921-922 ; — situation des codébiteurs, 923-924 ; - cas où un à-compte a été payé avant toute déclaration de faillite, 925 et suiv. ; — créancier social dans la faillite de la société et dans celles des associés, 1219.

SUBROGATION A L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA FEMME DU FAILLI. Période suspecte, question de nullité, 1381-1381 *bis*.

SUCCESSION échue à un failli, 247.

SUISSE. Loi, 39 ; — rapports avec la France en matière de faillite, Convention de 1869, 1313 et suiv.

SURENCHÈRE. Vente d'immeubles du failli, 694 et suiv.

SURSIS DE PAIEMENT. Système admis dans certains pays, 1130, 4° ; — effet en France d'un sursis ordonné par un tribunal étranger, 1265 ; — rapports franco-belges, 1324[12].

SYNDICS. Rôle pour la fixation de la date de la cessation des paiements, 120-122, 165 ; - exercice des actions en justice, 209 et suiv. ; — intervention dans les actions où le failli est partie, 230 *bis*-233 ; — séparation de biens, 234 ; — origine du mot syndic, 423 ; — représentant du failli et de la masse, 424 ; — différentes sortes de syndics, 426 ; — syndics provisoires, 427 ; — syndics définitifs, 428 ; — syndics de l'union, 429 ; — mode de nomination, 431-432 ; — Droit étranger, 432 *bis* ; — choix des syndics, 433 ; — corporation, 434 ; — projet et propositions de loi concernant les syndics et les liquidateurs judiciaires, 434 ; révocation et rem ; placement, 435 ; — indemnité, 436 — mandataires judiciaires, 437 ; — non commerçants, 438 ; — nombre, 439 ; — responsabilité, 440 ; — administration des biens du failli, 503 ; — actes conservatoires, 504 ; — recouvrement des créances, 505 ; — exercice des actions, 506 ; — transactions, 507-512 *bis* ; — compromis, 513 ; — désistement, acquiescement, 514 ; — ventes d'effets mobiliers, 515-519 ; — vente d'immeubles, 520 ; — continuation du commerce du failli, 521-523, 559 ; — sommes touchées par les syndics, 525 ; — frais des procès soutenus par les syndics, 560-561 ; — syndic après l'union, 674-677 ; — cessation des fonctions après la clôture de l'union, 731 ; —

intervention en cas de clôture pour insuffisance d'actif, 774 et suiv. ; — malversations des syndics, 958 ; — syndics d'une société en faillite, 1177-1179 ; — actions qu'ils peuvent exercer seuls, 1180 et suiv. ; — action en versement sur les actions ou sur les parts d'intérêts non libérées, 1184-1187 ; — action contre les associés tenus per- sonnellement, 1202 ; — syndics nommés par un jugement étranger, 1252 ; — rapports franco-suisses, 1316 ; — rapports franco-belges 1324[8] et [9].

SYNDICATS PROFESSIONNELS Faillite, 1143 *bis*.

T

TEMPS SUSPECT. V. *Période suspecte*.

TENTATIVE en matière de banqueroute, 944.

TERME. Déchéance du terme en cas de faillite, 257-261 ; — peut-elle être invoquée pour procéder à des actes d'exécution ? 262 ; — créances du failli, 264 ; — codébiteurs du failli, 264 *bis* ; — tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, 265 ; — cosignataire d'une lettre de change, 266 ; — conflit de lois, 1281.

TIERCE OPPOSITION. Jugement déclaratif de faillite, 134. — jugements rendus contre le failli, droit de la masse, 477 *bis* ; — jugement de mise en liquidation judiciaire, 1030.

TITRES AU PORTEUR. Revendication en cas de faillite, 815.

TITRES NOMINATIFS. Revendication au cas de faillite, 813-814 ; abus de confiance, restitution d'un titre semblable, paiement ou dation en paiement, 363 *bis*.

TRAITE. V. *Lettre de change*.

TRAITÉS A FORFAIT après union, 684.

TRAITÉS INTERNATIONAUX. Objet en matière de faillite, 1310 et suiv. ; — convention franco-suisse de 1869, 1314 et suiv. ; — franco-belge de 1899, 1324[1] à 1324[13].

TRANSACTION intervenue en temps suspect, 392 ; — conditions de la transaction au cours de la faillite, 507-510 ; — après union, 682.

TRANSCRIPTION. Vente d'immeubles, transcription postérieure à la faillite de l'acheteur, 295-296 *bis*, ou du vendeur, 299 ; — donation d'immeuble, 301 ; — transcription opérée en temps suspect, 321 *in fine*, 415 *bis*.

TRANSPORT. Cession de créance en temps suspect, 350-353.

TRÉSOR PUBLIC. Avances à la faillite, 526. V. *Bons du trésor*.

TRIBUNAL CIVIL. Incompétence pour les affaires de faillite, 469 ; — *exequatur* d'un jugement déclaratif étranger, 1255.

TRIBUNAL DE COMMERCE. Compétence pour déclarer la faillite, 75 et suiv. ; — pouvoir d'appréciation en cas de demande, 90, 102-103 ; — droit de déclarer la faillite d'office, 108-110 ; — pouvoir d'appréciation pour fixer la date de la cessation des paiements, 118 ; — droit de modifier cette date d'office, 171 ; — nomination et révocation des syndics, 431 et 435 ; — attributions du tribunal du domicile du failli, 464-466 ; — affaires de sa compétence, 467-468 ; — incompétence des tribunaux civils pour les affaires de faillite, 469 ; — règles spéciales pour les voies de recours contre les jugements en matière de faillite, 471 ; — tribunal compétent pour déclarer la mise en liquidation judiciaire, 1014 ; — rôle du tribunal, 1077 ; — tribunal français compétent pour déclarer en faillite un étranger, 1230-1233, - pour lui accorder le bénéfice de la liquidation judiciaire, 1223 *bis* ; — incompétence pour l'*exequatur* d'un jugement étranger, 1265. V. *Jugement déclaratif*.

TUTEUR. Droit de voter à un concordat, 576 *a*.

U

UNION Généralités, 668 ; — quand y a t il union, 669 ; — caractère de l'union, 670-671 ; — statistique, 672 ; — organisation de l'union, décision relative aux syndics, 674-677 ; — continuation du dessaisissement, 678 ; — secours au failli, 679 ; — continuation de l'exploitation de l'actif, 680 681 *bis* ; — transaction, 682 ; — désistement, acquiescement, 683 ; — traités à forfait, 684 ; — vente des biens du failli, 685-703 ; — répartition entre les créanciers, 704 et suiv. ; — clôture de l'union, 724 ; — effets, 725 ; — excusabilité, 726-728 ; — disparition de la masse, 729-730 ; —

expiration des fonctions des syndics 731.

UNION INTERNATIONALE POUR LA FAILLITE. Ce qu'il faut en penser, 1327.

UNITÉ ET INDIVISIBILITÉ DE LA FAILLITE Rapports internationaux, systèmes divers, 1236 et suiv. ; — rapports franco-suisse, 1313, et suiv. ; — rapports franco-belge, 1324[3].

V

VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS. Situation d'après le droit commun, 832 : — effet de la faillite, généralités, 833 ; — cas où les marchandises ont été livrées avant la faillite, 834-836 : — étendue d'application de l'art. 550, 837 ; — conventions contraires, 838 : — conflit avec le privilège du bailleur, 839 ; — cas où les marchandises ont été expédiées lors de la faillite de l'acheteur, 840 ; — conditions de la revendication du vendeur, 841-853 : — charges imposées au vendeur, 854 ; — droit à des dommages-intérêts, 855 ; - forme de la résolution, 856 ; — commissionnaire acheteur, 857 ; — cas où les marchandises n'ont pas encore été délivrées ou expédiées, 858 : — droit du syndic de demander l'exécution de la vente, 859 ; — résolution de la vente, 860 ; — droit du vendeur à des dommages-intérêts, 861-863 ; — droit étranger, 863 *bis*.

VENTE DE FONDS DE COMMERCE. Faillite, règles spéciales, 294 *bis*, 415 *bis*.

VENDEUR D'IMMEUBLE. Faillite de l'acheteur, privilège, 295 ; — action résolutoire, 296-299 ; — faillite du vendeur, 299.

VENTE DE MEUBLES. Conditions auxquelles le syndic peut y procéder, 515-519 ; — vente après l'union, 687 et suiv.

VENTE D'IMMEUBLES. Pendant la période préparatoire, 520 ; — vente après l'union, 689-701 *bis*.

VENTE DE NAVIRES. Après l'union, 702.

VÉRIFICATION DES CRÉANCES. Procédure de la faillite, idée générale, 527 : — formalités, 529 530 ; — délais de la production, 531-532 ; — de la vérification, 533 ; — comment elle se fait, 534 536 : — admission, 537 ; — affirmation, 538 ; — effets de l'admission 539-541 ; contestation des créances soumises à la vérification, 542-543 : — sursis, admission provisionnelle, 544-548 ; — défaut de production dans les délais légaux, 549 ; — défaut d'affirmation, 550 ; — créanciers rejetés, 551 — procès-verbal de vérification, 552 ; — créances soumises à vérification, 553 ; — créances hypothécaires ou privilégiées, 554 ; — règles de la vérification en cas de liquidation judiciaire, 1088 et suiv ; — délais, 1091 ; — formes 1094 ; — vérification en cas de faillite ou de liquidation judiciaire d'une société, 1199-1200 ; — crédi-rentiers et assurés d'une compagnie d'assurances sur la vie, 1201.

VIREMENT EN BANQUE. Opéré en temps suspect, 745.

W

WARRANT. Cession en temps suspect, 316 et 376.

WARRANTS AGRICOLES. Période suspecte. 415 *bis*.

WARRANT HOTELIER. Période suspecte, 415 *bis*.

LAVAL. — IMPRIMERIE L. BARNÉOUD ET Cie.

mod Val Faur 2

B1

7052

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
20, RUE SOUFFLOT, PARIS (V^e^)

COURS D'ÉCONOMIE POLITIQUE

Tome premier

PAR

Camille PERREAU
Professeur d'Économie politique à la Faculté de Droit de l'Université de Paris.

1914. Un volume in-8 . . . . . **11** francs.

Le Tome II est sous presse

TRAITE THÉORIQUE ET PRATIQUE
DU
CONTENTIEUX DES TRANSFERTS
D'ACTIONS ET OBLIGATIONS NOMINATIVES

PAR

J. BEZARD-FALGAS
Docteur en Droit, Chef du Contentieux des Titres à la Compagnie P.-L.-M.

2^e^ édition, couronnée par l'Institut.

1914. Un volume in-8. . . . . **11** francs.

ÉTUDE
SUR LA
THÉORIE GÉNÉRALE DE L'OBLIGATION
d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand

PAR

Raymond SALEILLES
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

Troisième édition

1914. Un volume in-8 . . . . . **18** francs.

LES CONSTITUTIONS
ET LES
PRINCIPALES LOIS POLITIQUES DE LA FRANCE DEPUIS 1789
Collationnées sur les Textes Officiels, précédées de Notices Historiques et suivies d'une Table Analytique détaillée

PAR

Léon DUGUIT et Henry MONNIER
Professeurs à la Faculté de Droit de l'Université de Bordeaux.

Troisième édition

1915. Un volume in-18 . . . . . **6** francs.

LAVAL. — IMPRIMERIE L. BARNÉOUD ET C^ie^.

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE
3 7502 01831092 2

TABLE DES MATIÈRES DU TOME HUITIÈME.
SIXIÈME PARTIE (suite).
CHAPITRE IV.
Pages.
DES DIVERSES SOLUTIONS DE LA FAILLITE ET DE LA CLÔTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF (*suite*).
Sect. 2. De l'union.
Généralités
A. De l'organisation de l'union
B. Des actes et opérations qui sont la conséquence de l'état d'union, spécialement de la vente des biens du failli et des répartitions entre les créanciers
C. De la clôture de l'union et de ses effets. De la déclaration d'excusabilité
Sect. 3. Du concordat par abandon d'actif
A. De la formation du concordat par abandon d'actif
B. Des effets du concordat par abandon d'actif
G. Des causes qui font tomber le concordat par abandon
Sect. 4. De la clôture pour insuffisance d'actif
CHAPITRE V.
DES DIVERS DROITS QUI PEUVENT ÊTRE INVOQUÉS CONTRE LA MASSE DES CRÉANCIERS. DE LA REVENDICATION. DES PRIVILÈGES ET DES HYPOTHÈQUES, SPÉCIALEMENT DES DROITS DU VENDEUR DE MEUBLES ET DU BAILLEUR D'IMMEUBLES. DES DROITS DE LA FEMME DU FAILLI. DES DROITS DES CRÉANCIERS CONTRE LES CODÉBITEURS SOLIDAIRES OU CONTRE LE DÉBITEUR PRINCIPAL ET LA CAUTION.
Sect. 1. De la revendication
Sect. 2. Des privilèges et des hypothèques, et spécialement des droits du vendeur d'effets mobiliers et du bailleur d'immeuble
A. Privilèges généraux
B. Privilèges spéciaux. Généralités
§ 1. Des droits du vendeur d'effets mobiliers non payé.
§ 2. Des droits du bailleur d'immeuble en cas de faillite du locataire.
§ 3. Effets de la faillite sur le mandat, sur la société, sur les assurances et sur les contrats synallagmatiques en général
Sect. 3. Des droits de la femme en cas de faillite de son mari. Des restrictions apportées à l'hypothèque légale
Sect. 4. Des créanciers garantis par la solidarité ou par un cautionnement
CHAPITRE VI.
DES BANQUEROUTES, DES CRIMES ET DÉLITS COMMIS DANS LES FAILLITES. DES INCAPACITÉS ET DÉCHÉANCES DONT EST FRAPPÉ LE FAILLI. DE LA RÉHABILITATION.
Sect. 1. Des banqueroutes, des crimes et délits commis dans les faillites
A. De la banqueroute simple et de la banqueroute frauduleuse
B. Des crimes et délits commis dans les faillites par d'autres que par les faillis
Sect. 2. Des incapacités et déchéances dont est frappé le failli. De la réhabilitation
A. Des incapacités et déchéances encourues parle failli.
B. De la réhabilitation
CHAPITRE VII.
DES LIQUIDATIONS JUDICIAIRES
A. De la déclaration de liquidation judiciaire: conditions, formes, effets
1° Des conditions exigées pour qu'un jugement de mise en liquidation judiciaire soit possible
2° Du jugement de mise en liquidation judiciaire
3° Des effets du jugement prononçant la liquidation judiciaire
B. Autorités et personnes qui figurent dans une liquidation judiciaire
C. Procédure préparatoire à la solution de la liquidation judiciaire
D. Solutions de la liquidation judiciaire. Concordat simple. Concordat par abandon. Union. Conversion en faillite. Clôture pour insuffisance d'actif
E. Des divers droits qui peuvent être invoqués contre la masse des créanciers. De la revendication. Des privilèges et des hypothèques. Des droits de la femme du débiteur en liquidation judiciaire. Des droits des créanciers contre les débiteurs solidaires ou contre le débiteur principal et la caution.
F. Des banqueroutes. Des crimes et des délits commis dans les liquidations judiciaires. Des incapacités dont est frappé le débiteur en liquidation judiciaire. De la réhabilitation
CHAPITRE VIII.
DE LA FAILLITE ET DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS
A. Des conditions exigées pour qu'une société soit déclarée en faillite ou mise en liquidation judiciaire.
B. Des effets de la faillite ou de la liquidation judiciaire, soit de la société par rapport aux associés, soit des associés par rapport à la société
C. Du tribunal compétent. De la manière dont il est appelé à se prononcer. Des voies de recours contre le jugement de déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire
D. Des effets du jugement de déclaration de faillite ou de mise en liquidation judiciaire d'une société.
E. Des autorités et des personnes qui figurent dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire d'une société
G. De l'administration de la faillite ou de la liquidation judiciaire et de la procédure destinée à en préparer la solution
H. Des diverses solutions de la faillite ou de la liquidation judiciaire des sociétés
I. Des droits réels qu'on peut faire valoir dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire d'une société. Des coobligés et des cautions
J. Des incapacités et des échéances. De la banqueroute simple et de la banqueroute frauduleuse. Réhabilitation
CHAPITRE IX.
DE LA CONDITION DES ÉTRANGERS ET DES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE FAILLITE ET DE LIQUIDATION JUDICIAIRE.
APPENCICE.
I. - Projet du Congrès juridique de de 1880
II. - Projet de l'Institut de Droit international adopté en 1894 à la région de
III. - Projet de la Conférence de Droit international privé de (1904)
IV. - Projet de l'Institut de Droit international relatif aux conflits de lois en matière de droits réels en cas de faillite