Traité de droit commercial

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

{BnF

gallica
BIBLIOTHÈQUE
NUMÉRIQUE

Renault, Louis (1843-1918). Traité de droit commercial. 1899.

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

Rés. 60769

TRAITÉ
(Conserve la Couverture)
DE

DROIT COMMERCIAL

1801

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
Professeur à la Faculté de Droit
de l'Université de Paris
et
à l'Ecole des Sciences politiques.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
R.F.

2e édition

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

TOME HUITIÈME

Des Faillites, Banqueroutes et Liquidations judiciaires.

II

PARIS

LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR,

Libraire du Conseil d'Etat et de la Société de législation comparée,

24, RUE SOUFFLOT, 24.

—

1899

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
RF
IMPRIMÉS

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

VIII

8° F pièce 119

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

PARIS. — E. DE SOYE ET FILS, IMP'R., 18, R. DES FOSSÉS S.-JACQUES.

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

Professeur à la Faculté de Droit
de l'Université de Paris
et
à l'Ecole des Sciences politiques.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE IMPRIMÉS

2e édition

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

TOME HUITIÈME

Des Faillites, Banqueroutes et Liquidations judiciaires.

II

DÉPÔT LÉGAL
Seine
N° 1569
1902

PARIS

LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, ÉDITEUR,

Libraire du Conseil d'Etat et de la Société de législation comparée,

24, RUE SOUFFLOT, 24.

—

1899

SIXIÈME PARTIE

DES FAILLITES, DES BANQUEROUTES & DES LIQUIDATIONS JUDICIAIRES.

CHAPITRE IV.

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

(Suite) (1).

SECTION II.

De l'Union (2).

GÉNÉRALITÉS.

668. L'union est la solution la plus rigoureuse que la faillite puisse recevoir pour le failli. Quand il y a union, le dessaisissement persiste; loin que le failli soit replacé à la tête de ses affaires comme en cas de concordat, la liquidation est continuée par les syndics; ils vendent les biens et le prix provenant des 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; les créanciers conservent le droit de poursuivre leur débiteur pour ce qui leur

(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*, ci-après, nº 670.

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.

669. Dans quels cas les créanciers sont-ils en état d'union? Le principe général posé par l'art. 527, 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'art. 507; *b.* quand le failli n'a pas présenté de projet de concordat (1); *c.* quand le concordat n'est pas possible, parce que le failli a été condamné pour banqueroute frauduleuse; *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; *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).

670. Tout cela implique bien que l'union ne suppose pas comme le concordat une convention avec 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 donc se garder de parler du *contrat d'union* comme le faisait le Code de 1807 (art. 527) ou de dire avec quelques auteurs (2) 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.

Il ne faut donc 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,

(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. *Journ. des faillites*, 1883, p. 272.

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

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

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 (1). L'art. 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°s 662 et suiv.), un concordat amiable peut toujours être conclu par le failli avec l'unanimité de ses créanciers et il met fin à la faillite, en laissant seulement subsister les incapacités d'ordre politique ou 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 (2) et sur les dividendes touchés par les créanciers formant la masse (3).

673. A propos de l'union, trois questions générales doivent être successivement examinées : 1° *Comment l'union est-elle organisée?*

(1) Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile*, I, n° 183; Garsonnet, *Traité de procédure*, I.

(2) Le nombre des faillites terminées par union, par opposition aux faillites terminées par un concordat simple ou par 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 2648 sur 8747 faillites terminées; en 1887, de 2403 sur 8504; en 1888, de 2493 sur 8381; en 1889, de 2404 sur 8070; en 1890, de 2139 sur 7194; en 1891, de 1896 sur 5713; en 1892, de 1775 sur 5713; en 1893, de 1616 sur 6322; en 1894, de 1731 sur 6745 faillites terminées.

(3) En 1894, dernière année pour laquelle la statistique officielle a été publiée, les dividendes obtenus dans les faillites terminées par l'union ont été de moins de 10 0/0 dans 724 faillites, de 10 à 25 0/0 dans 481, de 26 à 50 0/0 dans 193, de 51 à 75 0/0 dans 39, de 76 à 99 0/0 dans 20, de 100 0/0 dans 30. Dans 244 faillites ainsi terminées, l'actif a été absorbé par les créanciers privilégiés.

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.), le 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 que le tribunal de commerce n'est pas tenu de 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 nouveaux syndics, 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 qu'ils 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 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 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 (nos 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.

677. En principe, les syndics nommés ou maintenus en fonctions au début de l'union restent en fonctions 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 (2). Cela tient, soit aux contestations mêmes auxquelles les faillites donnent lieu, soit parfois à la négligence des syndics (3). 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

(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.

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

(3) 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.

malheureusement ne s'appliquent pas à la faillite. 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 continue pour tous les biens du failli lui appartenant lors de la formation de l'union ou à acquérir par lui jusqu'à la clôture de la faillite. Mais la propriété de l'actif reste au failli tant que ses biens ne sont pas vendus; elle ne passe pas à ses créanciers (2). 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

(1) Caen, 11 août 1858, D. 1859. 2. 29.
(2) Orléans, 28 mars 1885, D. 1886. 2. 225.

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 des sommes en provenant entre les créanciers. 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 de diverses sortes à une réalisation immédiate des biens. Ainsi, sous des conditions diverses déterminées par la loi, les syndics peuvent être autorisés à continuer l'exploitation du commerce du failli; ils peuvent 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 sur la question de savoir si un secours sera accordé au failli sur l'actif de la faillite. Il faut que les créanciers soient consultés sur cette question, parce que, par suite de l'union, l'actif doit être 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). 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'art. 530, à la différence de l'art. 474, ne parle que du secours à accorder au failli et non à sa famille. Des auteurs (1) en concluent

(1) Camberlin, *op. cit.*, p. 490.

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'art. 530, 2e alin., 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'art. 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).

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. Aussi a-t-elle lieu à la diligence des syndics sur l'autorisation du juge-commissaire (art. 470). Mais cette mesure a un caractère exceptionnel après l'union. 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 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 que même pour l'admission du concordat : la majorité des trois quarts, en nombre et en somme, des créanciers vérifiés et affirmés (1). Toutes les règles admises pour le concordat dans les cas de cession de créances, de constitution en gage de créances, de créanciers solidaires 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 (2) 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 avoir qu'un caractère provisoire. Du reste, 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.

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 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

(1-2) Pau, 16 juin 1886, D. 1887. 2. 133.

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, mais chacun pour une part virile ; 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 (2), aurait dû être admise (3). 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.) (4) (5).

682. *Transactions.* — Des contestations peuvent mettre obstacle à la marche des opérations de l'union. Il importe qu'elles puissent

(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 soient appelés à donner leur avis. V. nº 523.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, nº 38.

(3) Dans la séance de la Chambre des députés du 4 avril 1838, l'art. 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'art. 2002, C. civ.

(4) Cpr. Cass. 2 avr. 1879, S. 1880. 1. 63 ; *J. Pal.*, 1880. 137 ; D. 1879. 1. 470.

(5) 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. 120) admet la continuation de l'exploitation du fonds de commerce du failli, sans exiger des conditions spéciales quant à la majorité. La loi *anglaise* (art. 57 1º) 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.

être terminées par des transactions : on peut éviter par là des lenteurs et des frais. 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; 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.

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. 602 et 603, 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, surtout dans celle des banquiers, il y a des créances qui,

(1) Cass. 23 fév. 1885, *Journ. des faillites*, 1885, p. 145; S. 1886. 1. 150; *J. Pal.*, 1886. 1. 362; D. 1885. 1. 284.

sans être litigieuses, sont d'un recouvrement difficile à raison du peu de solvabilité des débiteurs ou dont le recouvrement doit être éloigné 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) (1).

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) les subordonne 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. 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; 3° 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; 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 art. 1699 et suiv. C. civ. (2). Il en est

(1) Les dispositions de l'art. 570, C. com., qui subordonnent l'aliénation des droits et actions à certaines conditions indiquées dans la suite du texte, sont sans application aux créances ordinaires du failli. La cession peut en être faite librement par le syndic : Cass. 23 fév. 1858, S. 1856. 1. 600; *J. Pal.*, 1858. 346; D. 1858. 1. 390; V. aussi, Trib. comm. Seine, 7 janv. 1882, *Journ. des faillites*, 1882, p. 102; Douai, 30 juill. 1883, *Journ. des faillites*, 1884, p. 73. Cela se déduit, du reste, de l'art. 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. V. n° 687.

(2) Cpr. Paris, 15 fév. 1893, *Journ. des faillites*, 1893, p. 245.

ainsi alors même que la créance cédée est une créance commerciale ; car il n'y a pas dans nos lois une disposition semblable à celle du Code de commerce *allemand* (art. 299) qui, en matière commerciale, exclut le retrait litigieux.

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) (1).

Les mêmes raisons doivent empêcher d'admettre des 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 suffisantes ; la loi, qui ne contient à cet égard aucune règle restrictive, s'en remet complètement au juge-commissaire du soin de décider quand les sommes disponibles sont assez importantes pour que des répartitions puissent être utilement faites (art. 566). Mais, comme les répartitions supposent des ventes antérieures, il est logique et bon, pour plus de clarté, de traiter successivement : 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.

(1) 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. — Renouard, *op. cit.*, II, p. 327.

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. 535) 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 elle 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 comprend que cette autorisation ne soit pas nécessaire pour les meubles, par cela même que la vente de tous ces biens est une conséquence nécessaire 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-

(1) Cass. 23 fév. 1858, D. 1858. 1. 390.

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. 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 des 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.).

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 à 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? Le syndic peut-il 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

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, n^os^ 247 à 249.
(2) V. les arrêts cités dans la note 2 de la page 16.

est naturellement chargé de la rédaction du cahier des charges de la vente. Il 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 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

(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.

(2) V. Paris, 3 déc. 1890; Cass. 21 juill. 1891, *Journ. des faillites*, 1891, p. 14 et 482.

provient nécessairement surtout de ce que le nouvel établissement est géré 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 privilége; ces créanciers conservent, en effet, malgré le jugement déclaratif, leur droit de poursuite individuelle (nos 252 et 253). Mais, ainsi que cela a été dit précédemment (no 520), la Code de commerce ne prévoit point la vente des immeubles poursuivie par les syndics pendant la période préparatoire. Aussi avons-nous admis que cette vente n'est possible qu'avec l'autorisation du tribunal de commerce et a-t-il même été soutenu qu'elle exige le consentement du failli (no 520).

Au contraire, après la formation de l'union, la vente des immeubles rentrant dans la réalisation de l'actif indispensable pour arriver à la répartition 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'en est occupé 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. 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.

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. Mais 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.

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

D'après l'art. 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 dont l'application pourrait 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, 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.). Il y a donc lieu d'appliquer ici les art. 952 et suiv., C. proc. civ. La partie du Code de procédure civile à laquelle renvoie ainsi le Code de commerce, a été modifiée 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

(1) Cass. 23 juin 1896, *La Loi*, n° du 23 oct. 1896; *Journ. des faillites*, 1896, p. 387; D. 1897. 1. 57. 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.

sortes de ventes plusieurs différences. Ainsi, il ne peut 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'art. 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'État du 9 décembre 1810* (1). Il ne s'agit pas là d'une question commerciale; le tribunal de commerce ne connaît pas des questions d'exécution (art. 442, C. proc. civ.).

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 fussent-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 (2). Au 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 défini-

(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 du prix provenant de la vente.*

(2) Paris, 12 avr. 1856, D. 1857. 1. 113; Toulouse, 10 janv. 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 131; Dalloz, *Supplément au Répertoire alphabétique*, v° *Faillites et Banqueroutes*, p. 535, note 2. V. pourtant, pour la compétence exclusive du tribunal de la situation de l'immeuble à vendre, Trib. civ. Narbonne, 18 janv. 1888, *Supplément au Répertoire alphabétique de Dalloz*, v° *Faillites et Banqueroutes*, p. 534, note 1; *Journ. des faillites*, 1888, p. 521.

tive. 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'art. 964, C. proc. civ.

Au contraire, l'art. 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. civ., art. 2185 et suiv.).

1° La surenchère doit être faite dans la quinzaine de l'adjudication; 2° elle doit être du dixième au moins; 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 (1) dans les formes prescrites par les art. 710 et 711, C. proc. civ.

695. Deux cas peuvent ainsi se présenter. Il est possible ou que la surenchère réglementée par l'art. 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'art. 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

(1) 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 un autre arrondissement? V. sur la question et dans le sens de la compétence du tribunal du lieu de la déclaration de faillite, *Journ. des faillites*, 1888, p. 134 à 136.

immeubles baisserait, parce qu'ils seraient moins recherchés. Ce serait la cause d'un préjudice pour les créanciers et pour le failli.

697. *Quand il n'y a pas de surenchère dans les termes et dans les délais de l'art. 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 art. 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'art. 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 remplisse les formalités de la purge. 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 art. 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 adjudications de biens de mineurs, d'immeubles dépendant d'une succession vacante ou bénéficiaire, d'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 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 art. 2182 et s., C. civ., s'il veut éviter les dangers d'une surenchère (1). On fait observer en

(1) Douai, 4 août 1859, Sir. 1860, 2 299; D. 1860. 2. 85; *J. Pal.*, 1860. 1131; Paris, 21 août 1862, Sir. 1862. 2. 546; *Supplément au Répertoire de Dalloz*, v° *Faillites et Banqueroutes*, p. 537, 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. — Aubry et Rau, III, § 293 *bis*, note 15; Demangeat sur Bravard, t. V, p. 627, en note; Boistel, n° 1078; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Traité des privilèges et des hypothèques*, III, n° 2385; Dalmbert, *Traité théorique et pratique de la purge des privilèges et hypothèques*, nos 48 et 49.

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'ils 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'art. 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 de l'art. 573 n'a pas 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'art. 692, C. proc. civ., du moins, ils sont avertis de la faillite par la large publicité dont elle est entourée. Le Code de commerce paraît bien vouloir qu'après l'adjudication faite dans les termes de l'art. 573, C. com., tout soit terminé. Il a porté de 8 à 15 jours le délai de la surenchère ouverte à

(1) Cass. 19 mars 1851, S. 1851. 1. 270; *J. Pal.*, 1851. 1. 605; D. 1851. 1. 292; Caen, 1er juill. 1864, S. 1864, 1. 381; D. 1864. 1. 330; *J. Pal.*, 1864. 1243; Cass. 13 août 1867, S. 1867. 1. 390; *J. Pal.*, 1867. 1060; Douai, 28 juin 1894, D. 1895. 2. 161. — Labbé, *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1861, XIV, p. 301 et suiv.; Laurin, nº 1194.

tous après les adjudications faites en justice, et, pour la faciliter, il en a abaissé le minimum du sixième au dixième. En outre, l'art. 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 art. 2182 et suiv., C. civ., et aucune surenchère n'est plus possible quand les délais fixés par l'art. 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 purge légale pour les 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 art. 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

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

termes des art. 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, il est seulement un tiers détenteur (1). 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 évidemment 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'art. 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'art. 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 (2). Les déchéances, dit-on, sont de droit étroit, et l'art. 573, C. com., ne fait point allusion à l'action résolutoire. Aucune autre disposition de nos lois ne supplée au silence de l'art. 573. L'art. 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'art. 717, C. proc. civ., qui sont relatives à l'adjudication sur saisie et qu'aucune disposition n'étend à l'adjudication après union.

L'extinction du droit de suite du vendeur contre l'adjudicataire dans le cas de l'art. 573, C. com., doit, au contraire, selon nous,

(1) Cass. 13 août 1867, S. 1867. 1. 390; *J. Pal.*, 1867. 1060; D. 1867. 1. 373. — Labbé, *Revue crit. de législation*, XIX, p. 301 et suiv.

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

entraîner, pour le vendeur, la perte de son action résolutoire contre l'adjudicataire. La disposition de l'art. 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 par une cause quelconque, fût-elle étrangère au défaut d'accomplissement des formalités de publicité destinées à la conserver. Cette portée générale de l'art. 7 de la loi de 1855 résulte des exemples mêmes cités dans l'exposé des motifs de cette loi pour justifier l'article 7 (1).

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 a fait naître la question de savoir si la purge de plein droit résulte aussi de l'adjudication faite *avant* la formation de l'union. Il a été expliqué précédemment (n° 520) que la purge de plein droit n'est pas attachée à l'adjudication d'un immeuble faite dans la période préparatoire (2).

La vente d'un immeuble du failli faite durant cette période a un caractère très exceptionnel. Les créanciers hypothécaires et privilégiés peuvent l'ignorer et n'être pas ainsi à même de défendre leurs droits. Cela est d'autant plus possible que, dans ces circonstances, la procédure de la faillite n'a pas eu toute la durée qu'elle a lorsqu'il y a déjà, lors de la vente, état d'union. Du reste, selon la doctrine qui exige le consentement du failli pour les ventes d'immeubles, antérieures à l'état d'union, ces ventes sont non des ventes forcées, mais des ventes volontaires, et jamais des ventes ayant ce caractère n'entraînent, par elles-mêmes, la purge des hypothèques et des privilèges.

701. Il vient d'être supposé successivement : 1° que la vente d'un immeuble du failli ayant été dûment autorisée avant la forma-

(1) Ainsi, l'exposé des motifs mentionne spécialement le cas où le vendeur n'a pas été admis dans un ordre faute d'avoir produit en temps utile ou n'a pas été colloqué sur le prix.

(2) Ajouter aux autorités citées en note du n° 520 : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, III, n° 2386.

tion de l'union, l'adjudication a lieu aussi antérieurement (n° 700); 2° 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 a lieu. Deux questions se posent dans ces circonstances spéciales :

1° 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?

2° Si le syndic peut poursuivre en pareil cas la vente, l'adjudication postérieure à la formation de l'union entraîne-t-elle la purge à l'égard des créanciers hypothécaires et privilégiés?

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 généralement considérée comme une vente volontaire, par cela même qu'on exige ordinairement pour qu'elle ait lieu, outre l'autorisation du tribunal 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 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

(3) Douai, 28 juin 1894, D. 1895. 2. 161.

syndic de l'union, si, en fait, le syndic définitif a les autorisations nécessaires pour poursuivre la vente de l'immeuble.

Parmi les partisans de cette dernière doctrine, un désaccord existe sur le point de savoir si l'adjudication opérée dans ces circonstances entraîne de plein droit la purge à l'égard des créanciers hypothécaires et privilégiés. On l'a nié en se fondant sur ce que le caractère de la vente poursuivie, qui était celui d'une vente volontaire à l'origine, ne peut 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 doit pas, selon nous, être admise; la purge est, dans le cas supposé, opérée de plein droit. Il s'agit 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 peuvent être invoqués. Les créanciers hypothécaires et privilégiés ont dû connaître la faillite et d'ordinaire ils n'ignorent 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).

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 les créanciers eux-mêmes, en vertu des art. 571 et 572, C. com. (nº 690). En conséquence, dans ce dernier cas, la surenchère de l'art. 573 n'est pas possible; il y a lieu seulement à la surenchère de l'art. 708, C. prov. 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

(1) De la solution admise au texte on peut rapprocher la solution suivante : Dans le cas où il y a eu une conversion en vente volontaire à la suite d'une saisie pratiquée par un créancier, il y a lieu d'opérer la purge et le droit de surenchère existe pour les créanciers hypothécaires et privilégiés conformément aux art. 2185 et suiv., C. civ., si la conversion a eu lieu dans des conditions telles que cela exclut la purge virtuelle. — Paris, 13 juin 1874, D. 1876. 2. 166.

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 hypothèques sur un navire ont un droit de vente de la même nature que celui des créanciers ayant hypothèques 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'art. 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'art. 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 n'y a pas ici 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 d'un navire sur saisie qui certainement entraîne la purge et la vente après union.

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 (2). L'art. 29 de la loi du 10 juillet 1885

(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.

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

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, des dispositions de cette loi même et du Code de commerce. En cas d'adjudication d'un navire indivis, l'art. 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 art. 20 et suiv. de la loi de 1885. Or, l'art. 17, dern. alin., n'est qu'une application de l'art 29. Enfin, l'extinction du droit de suite des créanciers privilégiés et chirographaires n'est produite, d'après l'art. 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 (1). 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 ont le droit de recourir à la purge et, en cas d'affirmative, quelles formalités doivent être remplies pour l'opérer en cas de vente volontaire (2). Mais l'art. 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. Mais 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 l'union. Le texte de l'art. 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'art. 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 (3).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VI, nº 1484.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, VI, nº 1505.
(3) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nº 1025; VI, nº 1484.

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 (1). Si l'acheteur est évincé, la garantie est-elle due par le failli ou par les créanciers (2)? 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 seulement sur le prix (3). 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 (4). 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.

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

(1) V. ci-après note 4.

(2) Il a été parlé d'une question analogue qui s'élève à propos des ventes de fonds de commerce, au n° 688.

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

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

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 3 0/0 61 jours après le dépôt (Ordonnance du 3 juillet 1816, art. 142, 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 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 les 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'art. 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 du 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 les immeubles. En outre, la répartition du prix des immeubles, quand il y a des créanciers hypothécaires ou privilégiés, implique, aussi bien quand il y 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 prélèvements (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, les frais des procès que les syndics ont eu à soutenir dans l'intérêt de la masse, les dépenses occasionnées par la continuation de l'exploitation du fonds de commerce du failli dans le cas des art. 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 dans la période préparatoire (art. 475, 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.) (1) et pour le privilège du bailleur d'immeubles (art. 450 et 550, C. com.) (2).

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) V. nos 761 et suiv.
(2) V. nos 794 et suiv.

du juge-commissaire, la faculté, pour entrer ou rester 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 une 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.*

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.).

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

1° La part correspondante aux créances pour lesquelles les créanciers domiciliés en pays étranger ou dans les colonies ont été portés sur le bilan (art. 567). On n'attend pas, en effet, ni pour procéder au vote sur le concordat ni 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'art. 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 conditionnelles, quand la condition de laquelle elles dépendent ne s'est pas encore accomplie. 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 réservées 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 3 0/0 à partir du 61e jour qui suit le dépôt (Ordonnance du 3 juillet 1816, art. 14). Quand les créanciers produisent avant l'expiration des délais de l'art. 492, dern. alin., C. com. ou quand les droits des créanciers sont reconnus, les intérêts dus 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'art. 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'art. 565, C. com., elles doivent, avec les intérêts qu'elles ont produits, être réparties entre tous les créanciers.

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

(1) Renouard, II, p. 322; Thaller, note dans le *Recueil de jurisprudence de Dalloz*, 1889. 1. 217.

(2) Lyon, 10 nov. 1888, D. 1889. 2. 217; S. 1890. 2. 161; *J. Pal.*, 1890. 1. 894; Paris (6e ch., 28 fév. 1895, *La Loi*, n° du 2 avr. 1895; *Journ. des faillites*, 1895, p. 208; S. et *J. Pal.*. 1895. 2. 228. Bravard et Demangeat, V, p. 63. — Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 21 juill. 1891 (*Journ. 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 tous autres que ceux indiqués au texte et donnés dans les deux arrêts précédemment cités. Il reconnait

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 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.

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 exclusivement 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?

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 au texte conduisent à ne faire aucune distinction entre les créanciers à l'égard desquels la difficulté se présente.

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 de gage 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 art. 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 : ou bien l'ordre s'ouvre sur l'immeuble hypothéqué ou grevé de privilège avant la répartition des deniers compris dans la masse chirographaire (art. 553, C. com.); ou bien, au contraire, les biens compris dans cette masse (qui sont, en général, des meubles) sont vendus avant les immeubles (art. 553 à 555, C. com.).

717. Le cas où c'est l'ordre qui s'est ouvert en premier lieu sur l'immeuble grevé, 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, peuvent leur revenir. 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, avec les créanciers chirographaires. Il 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, la vérification n'est pas nécessaire pour les créanciers qui se bornent à exercer leurs droits sur le prix du bien qui leur est affecté (n° 554).

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 en ordre utile pour être payé intégralement sur le prix de l'immeuble hypothéqué du capital et des intérêts qui lui sont dus, l'imputation se fait d'abord sur le capital (V. n° 275).

718. 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 comme chirographaires, 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. 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 plus maltraités que si l'ordre s'était ouvert antérieurement. Les art. 554 et 555, C. com., indiquent la nature de ces rectifications.

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.

C'est là même ce qu'ils auraient reçu si l'ordre avait précédé les répartitions chirographaires. 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 (art. 554), soit, au moins, pour une partie de leurs créances (art. 555).

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.

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. 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.

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 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 (no 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 art. 552 à 556, C. com. 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'ils sont colloqués dans l'ordre, à restituer au faillli les sommes auxquelles ils n'auraient pas eu droit, 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 art. 553 à 555 (1), en se fondant 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 prétend au contraire que les art. 553 à 555 sont inapplicables en cas de concordat (2) et que, par suite, si le failli concordataire a payé des dividendes avant le règlement des droits des créanciers hypothécaires et 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 art. 553 et suivants supposent une faillite subsistante, puisqu'ils ont pour but de protéger les intérêts de la masse chirographaire qui disparaît par suite du concordat. Une troisième doctrine nous paraît préférable : les créanciers hypothécaires ou privilégiés

(1) Dalloz, *Répertoire de jurisprudence*, vo *Faillite*, no 1074.

(2) Rouen, 25 janv. 1855, D. 1855. 2. 94; *Journ. des tribunaux de commerce*, 1855, p. 448; Bédarride, III, no 976 *bis*.

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 (1). Cela résulte de l'art. 556; il n'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 ordre utile, il faut que l'ordre ait été réglé. De cette façon, la question de savoir si les art. 554 et 555 s'appliquent en cas de concordat ne peut pas se présenter. Si, du reste, en fait, un créancier hypothécaire ou privilégié reçoit un dividende avant le règlement de l'ordre, le failli concordataire ne peut rien lui réclamer (2). 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 au vote à l'assemblée du concordat. L'art. 508, C. com., prononce une déchéance et ne peut pas être étendu, par voie d'analogie, en dehors du cas qu'il prévoit textuellement (3).

720. Les questions résolues par les art. 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 ou d'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire, et, pour ces cas, elles ne sont tranchées par aucune disposition légale. Il faut étendre, par analogie, les art. 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 ce sont les meubles ou les immeubles de leur débiteur qui sont d'abord vendus (4).

(1) 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. 363; S. 1864. 1. 284; *J. Pal.*, 1864. 1217; Trib. comm. Seine, 23 juin 1885, *La Loi*, n° du 14 juill. 1885; — Bravard et Demangeat, V, p. 558, en note; Laurin, n° 1218.

(2) Rouen, 25 janv. 1855, D. 1855. 2. 94.

(3) Cass. 1er mars 1848, S. 1848. 1. 478, D. 1848. 1. 124. — Demangeat sur Bravard, V, p. 555, note 1.

(4) Cass. 22 janv. 1840, S. 1840. 1. 275. — V. spécialement, pour l'application de l'art. 552, C. com., Trib. civ. Bazas, 24 mars 1896, *Le Droit*, n° du 19 juin 1896

721. 2° *Droits respectifs des créanciers ayant des privilèges généraux et des créanciers chirographaires.* — Parmi les créanciers privilégiés sur les immeubles, les art. 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'art. 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 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 (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

— Demolombe, XV, n° 353; Aubry et Rau, VI, § 618, p. 461 et 462; § 580 et note 12.

(1) Bédarride, III, n° 964; Demangeat sur Bravard, V, p. 554, note 1.

(2) L'art. 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.

cet excédent et il serait exorbitant que la masse eût à supporter les risques de l'insolvabilité du créancier gagiste.

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'art. 546 qui décide que, dans ces répartitions, le créancier gagiste n'est inscrit que *pour mémoire* (1). Cependant, une opinion toute différente a été soutenue (2). Selon ses partisans, l'art. 546, C. com., suppose 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 art. 554 et 555, C. com. Cette interprétation est divinatoire; elle introduit dans l'art. 546 une condition qui n'y est nullement indiquée et elle étend les dispositions des art. 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 art. 554 et 555 et la solution consacrée par l'art. 546 pour les créanciers gagistes. Cette différence s'explique facilement. La réalisation du gage peut se faire promptement et à peu de frais; au contraire, la vente d'un immeuble hypothéqué exige une procédure longue et coûteuse. 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'art. 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

(1) Bravard et Demangeat, V, p. 573, note 4; Bédarride, n° 917; Laurin, n° 1217.

(2) Boistel, n° 1025.

d'exercer avant l'échéance des droits sur le bien qui leur est affecté (1).

723. Les art. 554, 555 et 546 paraissent viser uniquement le cas dans lequel soit l'immeuble grevé du privilège ou de l'hypothèque, soit le gage appartient au failli. C'est là le cas de beaucoup le plus fréquent. L'art. 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. 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).

C. — De la cloture 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 en provenant ont été répartis entre les créanciers de l'union, les opérations de l'union sont achevées. Toutefois, avant que l'union soit considérée comme dissoute, une dernière assemblée des créanciers doit être réunie.

Dans cette assemblée finale de l'union, les syndics rendent leur

(1) Il a été admis (n° 262), 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'art. 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 gage devenait exigible en vertu du jugement déclaratif, le caractère exorbitant de l'art. 546 signalé au texte disparaitrait.

(2) Cass. 24 juin 1851, S. 1851. 1. 561; D. 1854. 5. 368; Caen, 23 déc. 1867, D. 1868, 2. 228; S. 1868. 2. 211; *J. Pal.*, 1868. 833. — Demangeat sur Bravard, V, p. 575, note 3; Boistel, n° 1024.

compte aux créanciers (1) en présence du failli ou lui dûment appelé (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° 725).

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.

725. EFFETS DE LA DISSOLUTION DE L'UNION. — La dissolution de l'union fait cesser le dessaisissement pour l'avenir, en ce sens que le failli n'est pas dessaisi des biens qu'il peut acquérir postérieurement. 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'Etat 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 (art. 541, alin. 1 (2);

(1) En décidant que le compte des syndics sera rendu aux créanciers en présence du failli ou lui dûment appelé, l'art. 537, C. com., prévoit le cas normal. Un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 4 oct. 1894 (*Journ. 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.

(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. V. sur ce point Demante et Colmet de Santerre, V, n° 213 *bis*.

après l'union, cette cession n'aurait, du reste, eu aucune signification par cela même qu'alors le failli n'a plus de biens.

726. Mais la cession de biens est en quelque sorte remplacée par l'*excusabilité*. Le failli déclaré excusable ne peut pas être emprisonné pour dettes sur les poursuites des créanciers de la faillite. Cet effet de la déclaration d'excusabilité n'a plus guère d'intérêt pratique depuis que la contrainte par corps a été supprimée en matière civile et commerciale. V. pourtant loi du 4 mars 1889 (art. 25) (1). Cependant les créanciers sont encore appelés à donner leur avis sur l'excusabilité et le tribunal statue toujours sur le point de savoir si le failli est excusable. La déclaration d'excusabilité a, du moins, toujours une certaine valeur morale; elle atteste officiellement la bonne foi du failli (3). Pour la prononcer, les tribunaux se montrent même, en général, plus difficiles qu'avant 1867 (4). Cela se com-

(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 (ancien art. 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'art. 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'art. 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 point 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.

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

prend; 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.

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 ne seraient pas, du reste, admises au bénéfice de la cession de biens judiciaires, si elles étaient non commerçantes.

728. Le jugement qui se prononce sur l'excusabilité est certainement susceptible 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.) et non le délai de quinze jours admis par l'art. 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. — Le délai de quinze jours est, 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'art. 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'art. 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

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

(2) Rouen, 28 juill. 1858, D. 1858. 5. 215; Limoges, 9 août 1862, D. 1862. 5. 161.

d'appel de quinzaine court du jugement même (1). 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 pas vidée. Aussi la signification du 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'art. 582, C. com. (2).

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'art. 490, C. com., établie au profit de la masse ne peut plus être invoquée (3). Il n'y a pas pour le cas d'union une disposition analogue à celle de l'art. 519, C. com., qui, en cas de concordat simple, admet que chaque créancier exerce l'hypothèque de l'art. 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 à réduire leurs créances à un simple dividende; il est équitable que leurs droits soient d'autant mieux garantis qu'ils sont plus restreints. En cas d'union, les créanciers gardant l'intégralité de leurs droits contre le failli, il est moins nécessaire qu'ils soient garantis.

730. Par cela même qu'après la dissolution de l'union, il n'y a plus de masse, les nullités des art. 446 et suiv. ne peuvent plus être invoquées et les actes frappés par ces dispositions peuvent être exécutés à l'encontre du failli et des créanciers (4). Ici 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 enga-

(1) Bourges, 11 fév. 1851, D. 1851. 2. 87.

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

(3) Caen, 10 juill. 1886, *La Loi*, n° des 10-11 janv. 1887.

(4) 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.)

ment spécial pris par le failli envers ses créanciers, engagement dont les actes faits pendant la période suspecte empêchent l'exécution.

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'art. 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 nouveaux, c'est-à-dire postérieurs à la dissolution de l'union. Si ces créanciers usent de ce droit, les créanciers antérieurs ont évi-

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

(3) Cass. 5 août 1885, *Journ. des faillites*, 1885, p. 404; S. 1886. 1. 268; *J. Pal.*, 1886. 1. 639; D. 1886. 1. 639. V. aussi Cass. 21 nov. 1881, *Journ. des faillites*, 1882, p. 5.

(4-5) Cass. 13 août 1862, S. 1862. 1. 790; D. 1862. 1. 439. — Demangeat sur Bravard, V. p. 643, en note.

demment le droit de produire à la nouvelle faillite en concours avec les créanciers postérieurs (1). Cpr., n° 651.

733. Mais 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 au failli antérieurement 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 s'ils 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 n'ont pas échappé, permet aux créanciers antérieurs à la dissolution de l'union de faire prononcer la nullité des aliénations dont ces

(1) Cass. 22 nov. 1887, S. 1889. 1. 81; *J. Pal.*, 1889. 1. 167.

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'art. 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, en vertu de l'art. 1167, C. civ. (2).

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 (3) (4).

Cela n'est pas contraire aux dispositions de l'art. 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

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

(2) V. n° 646.

(3) Paris, 10 août 1885, Cass. 20 déc. 1886, S. 1887. 1. 411; *J. Pal.*, 1887. 1. 1026; D. 1887. 1. 309; *Journ. des faillites*, 1885, p. 521 et 1887, p. 1; Paris, 27 juill. 1889, *Supplément au Répertoire alphabétique de Dalloz*, v° *Faillites et Banqueroutes*, p. 497, note 1; *Journ. des faillites*, 1889, p. 512. — 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.

(4) Le système admis par nous pour le Droit français dans le silence du Code de commerce, est consacré par la loi *allemande* (art. 153, 2e alin.) et par la loi *hongroise* (art. 237). Cpr. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, p. 117 et 437.

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 n'est 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'art. 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 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.

(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.

734. Une question analogue à la précédente 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 art. 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 art. 446 et suiv., C. com., est découvert, que la masse des créanciers recommence à exister et que le syndic peut, en son nom, 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 art. 446 et suiv., C. com., puisque ce droit appartient à la masse représentée par le syndic, à l'exclusion du failli (n° 317) (1). La clôture de la faillite fait disparaître la masse et, par suite, le droit d'invoquer les nullités des art. 446 et suiv. qui n'appartient qu'à elle.

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'art. 537, C. com. Mais il est arrivé qu'il s'est écoulé plus de trente ans depuis la formation de l'union sans que le syndic ait 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 pourraient être repoussés s'ils invoquaient le dessaisissement dans le but de faire tomber les actes du failli (2).

(1) V. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, p. 209.

(2) Alger, 16 déc. 1888, *Journ. des faillites*, 1889, p. 384. — V. sur la question des observations de M. Etienne Bortin relatives au jugement du tribunal de commerce d'Alger du 29 fév. 1888, *Journ. des faillites*, 1888, p. 379. Ce juge-

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 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 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).

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

ment, 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.

(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.

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, le failli échappait à la défaveur qui pèse sur celui qui 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'art. 541, C. com., a consacré cette solution de la faillite comme distincte du concordat simple et, afin d'éviter les inconvénients que présentait l'absence de toutes règles légales le concernant, elle l'a réglementé. Mais, outre que la place assignée à ces dispositions est 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 partie de l'utilité qu'il peut présenter.

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 l'a distingué du concordat simple. Il est notablement inférieur au nombre, soit des concordats simples, soit des unions (2). V. n° 751.

(1) Bravard et Demangeat, V, p. 480 et suiv.

(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 1856 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-

740. Droit étranger. — Il y a peu de lois qui s'occupent spécialement du concordat par abandon. On ne trouve de dispositions sur ce concordat que dans la loi *grecque* de 1878 (art. 526) (1) et dans le décret brésilien du 27 octobre 1890 (art. 42 et suiv.) (2).

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) (3).

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

1876 à 1880. En 1881, 321 faillites ont été closes par un concordat par abandon d'actif sur 6425 (soit 5 0/0); en 1882, 269 sur 6625 (4 0/0); en 1883, 291 sur 7132 (4 0/0); en 1884, 299 sur 7418 (4 0/0); en 1885, 293 sur 7138 (4 0/0); en 1886, 304 sur 3747; en 1887, 330 sur 8504 (4 0/0); en 1888, 318 sur 8381 (4 0/0); en 1889, 356 sur 8070; en 1890, 237 sur 7194; en 1891, 213 sur 6511; en 1892, 251 sur 6461; en 1893, 236 sur 6322; en 1894, de 232 sur 6745.

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 (nos 155 et 157); 3° de ce que, depuis 1889, il y a à tenir compte des liquidations judiciaires qui peuvent recevoir les mêmes solutions que les faillites.

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

(2) Le décret brésilien distingue le concordat par paiement et le concordat par abandon. Il indique que le concordat par abandon consiste dans l'attribution de tout ou partie du patrimoine du failli aux créanciers pour l'extinction de ses dettes et libère complétement le failli. — Le décret brésilien du 6 mai 1882 admettait déjà, du reste, le concordat par abandon.

(3) 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 des 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. — 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'art. 177 de la loi allemande.

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 fassent assimiler à un concordat simple ou à un 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'art. 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 art. 507 à 515, C. com.

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.).

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. V. nos 567 et suiv. Aussi l'union suppose que le concordat par abandon est écarté en même temps que 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 plus être question de conclure un concordat par abandon (no 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 pro-

(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.

positions de concordat simple. L'art. 508, C. com., relatif aux conséquences du vote d'un créancier hypothécaire ou privilégié dans l'assemblée du concordat (1), s'applique au cas où il s'agit d'un concordat par abandon.

Les résultats du vote peuvent être les mêmes que pour le concordat simple. V. nº 595.

745. Enfin, toutes les règles tracées à propos du concordat simple s'appliquent en cas de concordat par abandon, quand il y a poursuite en banqueroute simple ou en banqueroute frauduleuse au moment du vote sur les propositions du failli (2), quand il s'agit de l'opposition à l'homologation et des voies de recours contre le jugement qui statue sur cette homologation (3).

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; il y a lieu de vendre les biens compris dans l'abandon 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 et le dessaisissement ne frappe pas les biens qu'il peut acquérir par la suite. Ce sont là les avantages que le concordat par abandon présente pour le failli sur l'union.

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 considérer comme un acte translatif de propriété? Aucune disposition du Code de commerce ne paraît impliquer l'effet translatif de l'abandon d'actif. Tout au contraire, l'art. 541, C. com., 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*

(1) V. nos 577 et suiv.
(2) V. nº 608.
(3) V. nº 598 et suiv.

profit (art. 1269, C. com.). L'abandon permet aux créanciers de faire procéder à la vente par le syndic (1).

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

Aux termes de l'art. 541, 3e alin., C. com., *la liquidation de l'actif abandonné est faite conformément aux paragraphes 2, 3 et 4 de l'art. 529, aux art. 532, 533, 534, 535 et 536 et aux paragraphes 1 et 2 de l'art. 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 l'art. 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, nº 675.

b. Les syndics représentent la masse des créanciers et sont chargés de procéder à la liquidation. 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

(1) Trib. civ. du Havre, 16 déc. 1893, *Journ. des faillites*, 1894, p. 135; Paris, 11 déc. 1895, *Journ. 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.) — 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*, nº du 4 mars 1896.

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. nº 687. Les syndics peuvent transiger, en se conformant aux règles prescrites par l'art. 487, C. com., sur toute espèce de droits appartenant au failli, nonobstant toute opposition de sa part (art. 535, C. com.). V. nº 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 art. 462 et 529, C. com. (art. 536, C. com.). V. nº 677.

e. Quand la liquidation des biens abandonnés est terminée, les créanciers doivent être convoqués par le juge-commissaire. Dans cette dernière assemblée, les syndics rendent leur compte aux créanciers, le failli dûment appelé (art. 537, alin. 1 et 2, C. com.). V. nº 724.

749. Par contre, de l'exclusion, dans les renvois faits par l'art. 541, de plusieurs articles ou alinéas d'articles du Code de commerce, 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, quand il doit être libéré de l'excédent de ses dettes sur le prix de la vente des biens abandonnés par lui à un créancier.

750. Les ventes des biens du failli se font après un concordat par abandon comme après la formation de l'union. Par suite, les immeubles se vendent comme les immeubles des mineurs, conformément à l'art. 572, C. com. (1), et la surenchère du dixième est admise dans la quinzaine de l'adjudication, en vertu de l'art 573, C. com. (nos 689 et suiv.). Il est vrai que l'art. 541 ne vise pas expressément les art. 572 et 573, C. com. Mais, outre que les dispositions de ces deux articles se rattachent à l'art. 534 auquel l'art. 541 renvoie, l'application des formes des art. 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. 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.

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 ainsi le résultat d'éviter les abus qui s'étaient produits avant la loi de 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 sont peu nombreux. V. n° 739.

752. Au sujet des adjudications des immeubles faites conformément aux art. 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 art. 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

(1) Bordeaux, 24 déc. 1866. — 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.

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 (1).

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 droit résulte de l'adjudication d'un immeuble après l'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.

753. Les raisons générales données pour l'application de dispositions relatives au cas d'union que ne mentionne pas expressément l'art. 541, C. com., doivent faire appliquer, au cas de concordat par abandon, les art. 546 et 552 à 555. Au reste, les dispositions des art. 552 à 555 sont tellement conformes à l'équité que, selon l'opinion générale, ils 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'art. 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 art. 446 et suiv., C. com., continuent certainement à

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

pouvoir être invoquées jusque-là. Il a été expliqué (nº 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 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 du prix des ventes des biens compris dans l'abandon. Il y a lieu d'appliquer à la remise renfermée dans le concordat par abandon toutes les règles qui régissent la remise contenue dans le concordat simple. V. ci-dessus nºs 616 et suiv. Le failli demeure donc tenu, pour l'excédent, d'une obligation naturelle (1); mais, pour obtenir sa réhabilitation, il doit payer même la portion de ses dettes dont remise lui a été faite (art. 604, C. com.).

Le dessaisissement cessant pour l'avenir, 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. Si ce dividende n'est pas fourni par le prix de vente des biens abandonnés, le complément doit en 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 en matière de concordat simple. V. nº 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) Trib. civ. Seine, 9 fév. 1891, *Le Droit*, nº du 7 mai 1891.

757. Tout ce qui vient d'être dit des effets du concordat par abandon prouve que la place assignée dans le Code de commerce aux dispositions qui le régissent est vicieuse et serait de nature à induire en erreur (1). Ces dispositions sont placées dans l'art. 541 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 le failli, mais ne produit aucun effet quant à la contrainte par corps à laquelle le failli échappe par suite du jugement déclaratif. 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).

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. La résolution a donc lieu, soit quand le failli, par suite de la dissimulation d'une part de son actif, n'abandonne pas réellement à ses créanciers tous les biens convenus, soit quand le failli ne leur paie pas le dividende minimum qu'il leur a garanti (n° 756).

759. DROITS D'ENREGISTREMENT. — La loi du 17 juillet 1856 (art. 541, dern. alin., C. com.) contient une disposition de faveur pour le concordat par abandon relativement aux droits d'enregistrement. L'union et le concordat simple sont assujettis seulement à un droit fixe de 4 fr. 50 (L. 22 frimaire an VII, art. 68, § III, n° 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'art. 69, § III, n° 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

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

proportionnel de 1 0/0. D'après la loi du 17 juillet 1856 (art. 541, dern. alin., C. com.), le concordat par abandon ne donne plus lieu qu'à un droit fixe identique à celui qui frappe l'union et le concordat simple.

SECTION IV.

De la clôture pour insuffisance d'actif (1).

760. Il arrive parfois que, dans une faillite, les fonds manquent pour continuer les 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 débiteur la contrainte par corps. Des commerçants attendaient avant de se faire déclarer en faillite qu'ils eussent un actif insuffisant pour pourvoir aux frais, et alors ils avaient 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 eussent 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,

(1) C. com., art. 527 et 528.

comme il est expliqué plus loin (n° 86), cette réforme a diminué beaucoup l'utilité de la clôture pour insuffisance d'actif, 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 la loi du 4 mars 1889 a été, en introduisant la liquidation judiciaire, de déterminer les commerçants à révéler plus promptement leur situation embarrassée et de diminuer ainsi le nombre de clôtures pour insuffisance d'actif. V. chapitre VII.

761. Quand les fonds manquent, le Trésor public fait l'avance des frais, d'après l'art. 461, C. com. Mais il ne s'agit là que des premiers frais à faire après le jugement déclaratif. V. n° 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'art. 461 ne rend donc pas inutiles les dispositions relatives à la clôture pour insuffisance d'actif. Elles 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.

Pour des motifs indiqués plus loin (n° 769), l'exécution des jugements est suspendue pendant un mois à partir de sa date (art. 527, 2e alin.). De plus, il peut être rapporté, si le failli revient à meilleure fortune (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

(1) V. la statistique, ci-après, n° 787.

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 pour insuffisance d'actif; la faillite elle-même est close par le concordat. Il n'en serait autrement que si le concordat était 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 (n° 724 et suiv.). 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 pas 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; et si la faillite est ouverte à nouveau, les biens découverts sont seuls soumis aux conséquences qu'elle entraîne, comme le dessaisissement.

766. Deux règles servent à déterminer les effets du jugement de clôture pour insuffisance d'actif.

1° *Ce 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 n'a pas pris 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 subsistent, 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.

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 exciter le failli à faire tous ses efforts, à user de toutes ses ressources pour se procurer la somme nécessaire à la continuation des opérations de la faillite. La contrainte par corps attachée à toutes les dettes commerciales de 200 francs au moins avant la loi du 22 juillet 1867, 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) (1). Depuis la loi du 22 juillet 1867, par suite de la réduction notable des cas où la contrainte par corps est possible, la crainte que peut inspirer la clôture pour insuffisance d'actif à raison de la restitution 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

(1) Toulouse, 11 janv. 1867, D. 1867. 2. 8; S. 1867. 2. 36; *J. Pal.*, 1867. 204.

et qu'ils habitent différents lieux, apprennent plus facilement les acquisitions réalisées par le failli ou découvrent plus aisément 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 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 :

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 (2).

(1) Paris, 9 août 1883, *Journ. des faillites*, 1883, p. 434.

(2) Cass. 11 août 1885, 26 oct. 1885, 10 nov. 1885, S. 1887. 1. 473; *J. Pal.*, 1887. 1. 1102.

b. Les fonctions des syndics ne prennent pas fin (1). 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 compte 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 (2). 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 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 dont le failli ne peut être relevé que par la réhabilitation.

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 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 comportant extinction de la dette (3). Par application de la même idée, le failli ne peut procéder au partage des biens recueillis par lui dans une succession (4). De même, les nouvelles dettes que contracte le

(1) Cass. 11 août 1885, 26 oct. 1885, 10 nov. 1885, S. 1887. 1. 473; *J. Pal.*, 1887. 1. 1102.

(2) Cpr. Cass. 5 juin 1896, *La Loi*, n° des 21-22 juin 1896; *Journ. des faillites*, 1896, p. 385.

(3) Paris, 18 mai 1881, S. 1881. 2. 263; *J. Pal.*, 1881. 1. 1257; D. 1883. 2. 108.

(4) Rouen, 3 mai 1879, D. 1880. 2. 15; S. 1880. 2. 236; *J. Pal.*, 1880. 944; Lyon, 24 mars 1897, *Le Droit*, n° du 19 août 1897.

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. Le tribunal saisi d'une action intentée par lui a le droit de la déclarer non recevable (2). Par contre, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait rapport du jugement de clôture, le syndic peut exercer les actions du failli (3). Mais, après la clôture pour l'insuffisance 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. n° 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 (n° 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 (4) et que des biens sur lesquels le droit du failli est reconnu, n'échappent pas aux créanciers (5). On conçoit

(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. — V. Trib. civ. Seine, 8 juin 1896, *Le Droit*, n° du 30 sept. 1896.

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

(2) Cass. 5 nov. 1879, D. 1880. 1. 5; S. 1881. 1. 161; *J. Pal.*, 1881. 1. 379; Nancy, 27 juin 1896; *Journ. des faillites*, 1897, p. 63. V. Cass. 31 mai 1897, *Journ. des faillites*, 1897, p. 289; D. 1897. 1. 383.

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

(4) Paris (7e ch.), 18 mars 1897, *Le Droit*, n° du 18 mai 1897, infirmant un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 28 janv. 1897, *Journ. des faillites*, 1897, p. 133. — V. ci-dessus, nos 228 et suiv.

(5) Trib. civ. Seine, 25 mars 1892, *Journ. des faillites*, 1892, p. 178; Amiens, 2 juill. 1892, D. 1893. 2. 505.

que les créanciers eux-mêmes, en agissant, mettent en cause le syndic (1).

776. La combinaison à faire du droit de poursuites individuelles 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 de ses créanciers qui n'ont pas fait de saisie-arrêt (2).

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 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 (3). 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 (4).

(1) Amiens, 24 juill. 1879, *Journ. des faillites*, 1883, p. 376. — Cpr. Trib. civ. Seine, 28 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.

(2) Paris, 4 juin 1891, *Le Droit*, no du 20 juin 1891; *Journ. des faillites*, 1891, p. 309. V. Nancy, 6 août 1895, D. 1897. 2. 87.

(3) Trib. civ. Seine, 1er déc. 1894, *Le Droit*, no des 28-29 janv. 1895; *Journ. des faillites*, 1895, p. 168. — V. aussi Trib. comm. Seine, 12 avr. 1897, *Le Droit*, no du 7 mai 1897. (Ce jugement reconnaît qu'un failli peut apporter son industrie à une société).

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

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 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, 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 (1).

Tout ce que peuvent faire les nouveaux créanciers du failli, c'est de réclamer, s'il y a lieu, la réouverture de la faillite dans les termes de l'art. 528, C. com. V. n° 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. Le failli ou tout autre intéressé, comme un créancier ou le syndic (2), 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 (3). On ne voit pas pourquoi le tribunal, qui a le droit soit de déclarer d'office une faillite, soit de prononcer d'office la clôture pour insuffisance d'actif, n'aurait pas le même droit d'initiative pour prononcer la réouverture des opérations de la faillite.

(1) 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, *Journ. des faillites*, 1882, p. 556; 1891, p 87.

(2) Trib. comm. Marseille, 1er juill. 1890, *Journ. 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.

(3) Amiens, 6 déc. 1881, *Journ. des faillites*, 1882, p. 406.

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, 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, conservent-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 ce qu'ils ont reçu avec les autres créanciers, de façon à ce que chacun ait un dividende 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 de poursuivre le failli, mais cela n'est admis que pour permettre à chacun de suppléer à l'inaction des syndics et non pour favoriser le créancier le plus diligent. Du reste, le rapport du jugement de clôture doit faire considérer celle-ci comme non avenue même dans le passé. Ce qui vient surtout confirmer cette doctrine, c'est que, d'après l'art. 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

(1) Bédarride, II, p. 122 et 123.

(2) Paris, 8 mars 1856, S. 1856 2. 199; *J. Pal.*, 1856. 1. 559; D. 1856. 2. 139; Trib, comm. Marseille, 8 janv. 1884, *Journ. de Marseille*, 1884, p. 160; Aix, 20 mars 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 567; S. 1885. 2. 135; *J. Pal.*, 1885. 1. 714. — Bravard et Demangeat, V, p. 492 et 493; Boistel, nº 1028; Laurin, nº 1111.

touchée et qu'il doit restituer à la masse. On ne concevrait pas qu'il en fût ainsi, si ces poursuites devaient profiter au créancier qui les a exercées exclusivement et non pas à tous les créanciers de la faillite.

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 leur droit de poursuite individuelle, 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, 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, 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, en ouvrant à nouveau la faillite, à la clôture des opérations pour insuffisance d'actif (2).

785. Il résulte bien de tout ce qui est 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. La faillite subsiste avec tous ses effets, à l'exception d'un seul, la suspension des

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

Une jurisprudence que nous avons critiquée (n° 156), reconnaît 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.

poursuites individuelles. Elle devient même définitive, si le jugement de clôture n'est pas rapporté, en vertu de l'art. 528, C. com. 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 (1).

786. Statistique. — Le nombre des clôtures pour insuffisance d'actif a subi un accroissement constant jusqu'en 1891. Cet accroissement a été accentué après la suppression de la contrainte par corps en matière civile et commerciale, et il paraît s'être arrêté quelque peu pour être remplacé par une décroissance depuis l'introduction dans notre législation de la liquidation judiciaire par la loi du 4 mars 1889. Ce double mouvement, dont le premier surtout a été très marqué, s'explique facilement. Les commerçants font des efforts désespérés pour échapper à la déclaration de faillite; en prolongeant leur vie commerciale, trop souvent ils augmentent leurs dettes et diminuent leur actif. Souvent, au 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 étant 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 de craindre 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 et, de plus en plus, les faillites ont été déclarées sur la demande des créanciers (2), à un

(1) Ce sont les raisons données au texte qui expliquent 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.

(2) V. nº 86 *bis* et note 10 de la page 81 du volume précédent.

moment où l'actif du failli était réduit à rien ou presque rien (1). Cet état de choses a frappé le législateur et c'est notamment pour y porter remède qu'il 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, et il semble que, depuis 1891, le résultat visé se produise quelque peu. Mais, 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 (2). Les résultats sont loin d'être satisfaisants.

(1) 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 déçlarer 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 (nº 86 *bis* et note 10 de la page 81 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.).

(2) 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 1152; de 1866 à 1870, de 1637; de 1871 à 1875, de 1816; de 1876 à 1880, de 2387.

Le nombre des *clôtures pour insuffisance d'actif* a été en 1881, de 2684; en 1882, de 2763; en 1883, de 3160; en 1884, de 3419; en 1885, de 3186; en 1886, de 4310; en 1887, de 4433; en 1888, de 4224; en 1889, de 4231 (4074 pour les faillites seules); en 1890, de 4128 (3744 pour les faillites); en 1891, de 3923

En présence du nombre toujours très grand des clôtures pour insuffisance d'actif, on peut dire que la loi 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 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 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'art. 461 qui fait supporter les premiers frais des faillites par l'État 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 se rattachant de sa part à un délit constitutif de la banqueroute simple ou 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'exécu-

(3478 pour les faillites); en 1892, de 3933 (3464 pour les faillites); en 1893, de 3816 (3454 pour les faillites); en 1894, de 4066 (3648 pour les faillites).

En comparant le nombre 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 était 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 à 1860; de 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 3744 sur 7194 faillites terminées et clôturées; en 1891, 3478 sur 6511; en 1892, 3464 sur 6460; en 1893, 3454 sur 6322; en 1894, 3648 sur 6745.

(1-2-3) V. Thaller, *op. cit.*, II, nº 206.

tion, les commerçants chercheraient peut-être à l'éviter (1) plus qu'ils ne le font actuellement.

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 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*, dans l'art. 536, reproduit les dispositions des art. 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 (2). 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 (3), 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) (4). V. aussi art. 832 et 833 du Code de commerce *roumain*.

La loi *allemande* (art. 190 à 192) 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. 192, 1er alin.) (5). 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

(1) 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.

(2) 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 déclaration d'excusabilité. Cpr. nº 726.

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

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

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

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'art. 165 de la loi *hongroise* sur la faillite.

Du reste, les lois *allemande* (art. 99), *autrichienne* (art. 66) et *hongroise* (art. 87) 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.

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 art. 1495 à 1497, un système semblable à celui du Code de commerce français. Selon l'art. 1496, la décision qui suspend la procédure de faillite, laisse subsister l'état de faillite, mais elle restitue aux créanciers le droit de pratiquer des voies d'exécution sur la personne et sur les biens du failli. Le Code *chilien* admet quelque chose d'analogue à la déclaration d'excusabilité, sans toutefois laisser au tribunal un pouvoir illimité d'appréciation. Selon l'art. 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'IMMEUBLE (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 hypothèque légale comme créanciers ou à se présenter comme

(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.

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, en ces matières, ont, en général, un caractère restrictif.

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'IMMEUBLE. — *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. 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.). Celui qui revendique prétend, comme propriétaire, 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.

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, peut, après la mise en possession de l'acheteur, empêcher la revendication en vertu de l'art. 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; il prononce après avoir entendu le juge-commissaire. V. art. 579, C. com.

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 revendication 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 (2) du vendeur non payé (art. 576); 4° des demandes en revendication pouvant être formées par la femme du failli (art. 557 et suiv.). Mais il est hors de doute que cette sorte d'énumération du Code n'est pas limitative. Les dispositions spéciales du Code de commerce impliquent une règle générale qu'il est utile de formuler. Toute personne qui est propriétaire de choses se trouvant en fait entre les mains du failli au

(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 808. Mais la loi *allemande* (art. 35 à 38) 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) V. l'observation faite au n° 789.

moment du jugement déclaratif de faillite, peut les revendiquer à l'encontre de la masse des créanciers. 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 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, 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 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 revendiqner les marchandises déposées ou consignées.

Bien que l'art. 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 a le droit de les revendiquer en cas de faillite de celui-ci. Le mot *marchandises* a

(1) La consignation était plus fréquente avant le développement des modes rapides de transports.

(2) L'art. 575 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. V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 420.

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 déposées au failli (2).

Il va de soi que l'art. 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 n'est pas possible; le déposant, comme le prêteur, ne peut s'y présenter qu'en qualité de créancier chirographaire (3).

794. La revendication des marchandises déposées ou consignées est subordonnée à trois conditions que l'art. 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 eussent été achetées avec le prix, celles-ci ne pourraient pas être revendiquées. La revendication serait écartée même dans le cas où les marchandises auraient subi une transformation qui les rendrait méconnaissables. C'est là ce qui se présente, par exemple, quand du lin a été transformé en toile, du grain en farine (4).

(1) V. notamment art. 632, C. com., et *Traité de Droit commercial*, I, nos 107 et suiv.

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

(3) 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.

(4) Delamarre et Lepoitvin, III, nos 208 et suiv.; Bravard et Demangeat, V, p. 516.

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 (1); 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 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'art. 2279, C. civ. (2).

La constitution en gage de marchandises 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 l'art. 2279, C. civ., protège le créancier gagiste comme l'acquéreur de meubles (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, elles aient été restituées au failli, ce qui se réalise quand le créancier gagiste désintéressé en a opéré la restitution au failli (4).

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

(1) 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, n° 96.

(2) 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'art. 2280, C. civ., contre le tiers acquéreur de bonne foi.

(3) V. Trib. comm. Marseille, 30 nov. 1881, *Journ. des faillites*, 1882, p. 101.

(4) Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, n° 290.

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 (1).

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; elle peut donc se faire par tous les moyens de droit commun.

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, le droit de rétention est opposable au revendiquant (art. 1948, C. civ.; art. 95, C. com.) (2).

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 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, 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.

Mais ne faut-il pas, au contraire, quand le consignataire a vendu en son nom, reconnaître que la créance du prix appartenant à celui-ci fait partie de l'actif 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

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

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

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 même, car ils ne peuvent avoir plus de droit que leur débiteur (1). Aussi le commettant peut, 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 le paiement direct à l'acheteur que l'art. 575, 2e alin., appelle improprement le droit de revendiquer le prix (2). 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'art. 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 à examiner chacun séparément; la détermination des cas prévus par la loi, ou 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; le commettant ne pourrait l'obliger 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

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 481. V. la note suivante.

(2) Les principes posés au texte s'appliquent en dehors du cas de faillite du commissionnaire. Il en résulte notamment que des créanciers du commissionnaire 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).

801. *Règlement en valeurs.* — En supposant que *le prix a été réglé en valeurs,* l'art. 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 (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 syndic, dans le cas où le règlement en valeurs serait postérieur à la déclaration de failtite du consignataire (V. n° 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 (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? Différents cas peuvent se présenter quand 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

(1) Trib. comm. Marseille, 14 oct. 1892, *Journ. des faillites*, 1893, p. 35. Dans l'espèce il s'agissait d'une liquidation judiciaire; mais la question est la même qu'il y ait liquidation judiciaire ou faillite.

(2) Demangeat sur Bravard, V, p. 519, note 1.

de revendication de l'art. 575, 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 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.

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 révision de 1838, aux dispositions du Code de commerce; pour écarter cette solution, on a substitué dans l'art. 575, alin. 2, les mots COMPENSÉ *en compte-courant* aux mots PASSÉ *en compte-courant*, qui se trouvaient dans l'ancien art. 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 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. Peu importe que, par suite d'une opération nouvelle, le commissionnaire demeure, en définitive, créancier de l'acheteur; 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

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

(2-3) Avant la révision de 1838, on discutait, du reste, sur le sens des expressions de l'art. 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.

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 (1).

C. Mais, dans un troisième cas, la conservation ou la perte du 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 (2), le solde créditeur à son profit soit d'une somme égale au prix dont il s'agit. Doit-on admettre que, dans ces circonstances, il y a compensation du prix en compte-courant 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 (3).

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 (4).

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 crédit pour l'acheteur, 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

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 826 et suiv.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 848.
(3) Da, n° 44; Boistel, n° 1003.
(4) Feitu, n° 221.

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. 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'art. 575, 2e alin., C. com. Mais il y a là une erreur. La perte du droit de revendication se déduit de l'effet novatoire de ce 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'art. 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).

(1) Pardessus, n° 1283.
(2) Delamarre et Lepoitvin, III, n° 221.
(3) Delamarre et Lepoitvin, III. n° 215.

805. L'art. 575, 2e alin., paraît surtout fait pour le cas où le 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). 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*. DROIT ÉTRANGER. — La revendication du commettant dérivant des principes généraux du droit est admise généralement par les lois des pays étrangers. V. Code *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'art. 575, 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

(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, peuvent être revendiquées. La loi *allemande* (art. 38) admet en termes généraux le droit pour la personne qui aurait eu un droit de revendication dans la faillite, de réclamer directement le prix au tiers-débiteur, quand les marchandises qui eussent pu être revendiquées, ont été vendues.

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

(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-Pétersbours.

(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.

d'autres titres de créances peuvent être revendiqués dans la faillite de la personne à laquelle ils ont été déposés (V. nº 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'art. 574 prévoit des cas très usuels de cette sorte. Il admet la revendication *des remises en effets de commerce ou autres 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*, c'est-à-dire aux lettres de change, billets à ordre, chèques warrants (1), puis aux actions, aux obligations et généralement à tous titres de créance (2).

Selon les cas, la revendication de ces différents titres se trouvant entre les mains du failli est admise ou, au contraire, elle ne l'est pas et, par suite, les droits que ces titres constatent font partie 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 et les billets à ordre sont nécessairement à ordre (art. 110 et 187, C. com.) (3) 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'art. 574, la réunion de deux conditions est exigée. Il faut : 1º 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'en-

(1) Trib. comm. Seine, 27 juin 1891, 10 oct. 1891; *Journ. des faillites*, 1891, p. 374 et 506.

(2) L'expression *effets de commerce* est aussi employée par l'art. 446, C. com. — V., sur le sens de cette expression usuelle, *Traité de Droit commercial*, IV, nº 2.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nºs 70 à 72.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nº 554.

dosseur ou lorsque cette somme a 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'art. 574, C. com. (n° 808) que, lorsque le porteur d'un effet de commerce en a transmis avant le 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 pouvant 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 dans les dispositions de l'art. 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 contrepensation. 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

(1) Cass. 14 mai 1862, S. 1862. 1. 499; Trib. comm. Marseille, 24 nov. 1881, *Journ. des faillites*, 1882, p. 616; Douai, 26 août 1883, *Journ. des faillites*, 1883, p. 552; Cass. 19 fév. 1896, *Journ. des faillites*, 1896, p. 297.

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

(3) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 803.

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, 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'art. 574, C. com., ne peut, en ce cas, faire obstacle à la revendication ; car il va de soi que l'art. 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).

Au contraire, la revendication est repoussée par la doctrine la plus généralement admise, qui voit dans la condition *sauf encaissement* une condition résolutoire que le récepteur peut seul invoquer à l'exclusson 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.

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

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

(2) Dijon, 14 janv. 1895, *Journ. des faillites*, 1896, p. 104. — V. aussi Cass. 19 fév. 1896, *Journ. des faillites*, 1896, p. 297 ; Dalloz, *Répertoire de jurisprudence*, v° *Faillites*, n° 1236, p. 540. — V. *Traité de Droit commercial*, n°s 810 et 811.

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

de revendication, on invoque la règle selon laquelle les conventions ont la loi des parties. Mais ces clauses doivent être déclarées nulles en vertu des principes qui régissent les faillites (1). Le droit de revendication ne peut être admis en dehors des cas ou des conditions déterminées par la loi (n° 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.

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 quel 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 (2) et qu'en ce qui concerne tout au moins les lettres de change et les billets à ordre, le Code de commerce a admis un système tout spécial pour décider si l'endossement est translatif de propriété ou vaut simplement procuration (3).

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'art. 138, C. com., quand l'endossement est *irrégulier*, c'est-à-dire ne contient pas toutes les mentions prescrites par l'art. 137, C. com. Mais il y a là seulement une présomption légale admettant la preuve contraire entre les parties (4). 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 de l'effet de commerce même revêtu d'un endossement

(1) V. Douai, 24 août 1883, *Journ. des faillites*, 1883, p. 552.
(2-3) 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, *Journ. des faillites*, 1885, p. 532.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS

irrégulier ne peut alors avoir lieu. On ne saurait se prévaloir contre cette solution de ce que la preuve contre la présomption de l'art. 138, C. com., n'est pas possible contre les tiers et que, dans l'espèce, il s'agit d'une preuve à faire contre les créanciers formant la masse de la faillite du porteur. Ces créanciers sont, en effet, des ayants-cause du porteur en faillite et ne peuvent avoir plus de droit que leur débiteur. Or, à l'égard de celui-ci, il n'est pas contestable que la preuve contraire est admise, il a été partie à l'endossement.

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 afin de justifier sa revendication (1).

Cette distinction entre l'endossement régulier et l'endossement irrégulier est sans application aux chèques; en ce qui les concerne, il y a toujours à rechercher, en fait, quelle a été la volonté des parties, sans qu'aucune présomption soit établie par la loi 2).

811. Au cas de remise d'un effet de commerce avec mandat d'en opérer le recouvrement, l'art. 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 affectation 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 :

(1) Cass. 12 mars 1867, D. 1867. 1. 394; S. 1868. 1. 38. — V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 145.

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

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. 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 (1).

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 (2).

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 ou un porteur quelconque, au profit duquel le failli ne les avait endossés qu'à titre de procuration (3).

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 (4).

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'art. 574 vise, du reste, expressément les *autres titres non encore*

(1) Rouen, 20 juill. 1883, *Journ. de Marseille*, 1885, p. 86; Angers, 14 février 1894, *Journ. des faillites*, 1894, p. 363.

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

(3) Cass. 25 avril 1849, S. 1849. 1. 394.

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

payés; mais il va de soi que la revendication de ces titres ne peut réussir qu'autant que l'identité en est établie (1).

814. La preuve de l'identité des titres nominatifs est facile à faire : ils portent à la fois un numéro d'ordre et le nom du titulaire. Le transfert n'est exigé que pour la transmission de ces titres à l'égard des tiers (2). 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 (3).

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 que celui qui réclame ces titres puisse indiquer exactement les numéros des titres revendiqués (4).

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 à l'agent de change, changeur ou banquier, failli, pour les vendre, soit pour les titres au porteur qu'il a été chargé d'acheter et qui se trouvent dans son portefeuille lors de la déclaration en faillite.

Pour les premiers, l'agent de change les a reçus à titre de mandataire chargé de vendre. La revendication peut s'exercer dans les termes de l'art. 574, ou plutôt de l'art. 575, 1er alin., C. com., s'ils

(1) Trib. comm. Seine, 30 déc. 1891, *Journ. des faillites*, 1892, p. 27.

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

(3) Douai, 31 janv. et 8 fév. 1867, D. 1873. 1. 121; Cass. 9 janv. 1888, D. 1889. 1. 207; Paris, 5 mars 1892; Paris, 30 juin 1893, *Journ. des faillites*, 1892, p. 250 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.

(4) Cpr. Trib. civ. Valognes, 24 nov. 1896, *Le Droit*, n° des 4-5 oct. 1897. — 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.*

se trouvent encore dans son portefeuille. Pour qu'elle réussisse, il faut nécessairement que le mandant soit à même de désigner les numéros des titres par lui remis.

Quand un agent de change, changeur ou banquier, à 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'art. 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 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).

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

(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.

(2) V. le jugement cité à la note suivante.

failli (1) ou qui les lui a donnés en gage, quand la dette garantie est acquittée.

b. Au profit de celui qui a donné au failli des objets à loyer (livres, meubles meublants, etc...).

c. Au profit de l'acheteur qui avait acheté du failli des marchandises, pourvu qu'elles constituent des corps certains ou aient été individualisées avant la faillite (art. 1138, C. civ.) (2).

d. 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).

e. Au profit du participant dont l'associé est tombé en faillite, quand les participants sont propriétaires des marchandises achetées en commun (4).

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 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. La négative est admise et il en a été conclu que l'armateur, en cas de faillite du constructeur, ne peut pas revendiquer les portions achevées du bâtiment (5). 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. Mais, l'armateur qui fait construire un bâtiment de mer à l'entre-

(1) Trib. civ. Corbeil, 8 mai 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 593.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 96. Cpr. Orléans, 15 juill. 1897, *Le Droit*, n° du 10 oct. 1897.

(3) Bordeaux, 2 nov. 1886, D. 1887. 2. 257.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, II, n^os^ 1059 et 1060.

(5) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n° 156.

prise, 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'art. 5 de la loi du 10 juillet 1885) (1).

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 irrégulier 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 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 (2).

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. Il sera traité de ce droit dans la section suivante (nos 831 et suiv.), à propos du privilège du vendeur de meubles.

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

(1) V. *Traité de Droit commercial*, V, n° 157, et VI, n° 1629.

(2) Cpr. Bordeaux, 24 fév. 1886, S. 1888. 2. 92; *J. Pal.*, 1888. 1. 476; Angers, 18 avr. 1891, S. 1891. 2. 159; *J. Pal.*, 1891. 1. 892; D. 1893. 2. 49; *Journ. des faillites*, 1891, p. 319. — 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.

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 et spécialement des droits du vendeur d'effets mobiliers et du bailleur d'immeuble (1).

820. En principe général, la faillite laisse subsister les privilèges généraux ou spéciaux, mobiliers et immobiliers, et les hypothèques qui ne sont pas atteints par les nullités des art. 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) (2). 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 de l'art. 2101 4°, C. civ., on doit constater que le Code supprime ou restreint certains privilèges (art. 450 et 550) et limite l'hypothèque légale de la femme mariée (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'ayant, à cet égard, visé expressément que la vente et le bail d'immeubles (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.), des difficultés s'élèvent sur le point de savoir comment doivent être traités 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;* —

(1) Art. 450, 549, 550, 563, 575 à 578, C. com.

(2) 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 privilèges. On en trouve un plus grand nombre dans certaines lois étrangères. Cela se justifie surtout pour les pays qui ont une loi unique sur la faillite, mais dont la législation civile n'est pas unifiée. V. loi *allemande*, art. 40 et 41; loi *suisse*, art. 219.

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.*

Tout 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.

A. — Privilèges généraux.

821. Les privilèges généraux sur les meubles et sur les immeubles admis en cas de faillite sont, en principe, ceux-là mêmes qu'établissent le Code civil (art. 2101) et les lois spéciales (art. 191, C. com., 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'art. 2101 2°, C. civ., étaient seulement ceux de la maladie dont le débiteur était mort, se présentait pour les frais de la maladie qui avait 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 (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.

822. Une seule disposition spéciale au cas de faillite (2) admet un privilège qui n'est pas reconnu en cas de déconfiture (n° 826), c'est

(1) V. Cass. 21 nov. 1864, S. 1865. 1. 25; D. 1864. 1. 457; Trib. comm. Rouen, 23 déc. 1882, *Journ. des faillites*, 1882, p. 541 et 543; Cass. 27 juin 1892, *Journ. des falllites*, 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.

celle de l'art. 549, C. com., qui déroge à l'art. 2101 4°; ce privilège a subi des extensions successives résultant des lois du 4 mars 1889 et du 6 février 1895.

D'après l'art. 2101 4°, C. civ., un privilège général 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. Toutefois l'étendue de la créance garantie est 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 dus aux premiers pour une période de temps aussi longue qu'aux seconds.

Toutefois les changements qui se sont produits dans les usages quant aux 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. D'après la disposition originaire de l'art. 549, 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 qui ont précédé cette même déclaration. Le privilège a été étendu par la loi du 4 mars 1889 (art. 22) aux derniers *trois mois* pour les *ouvriers* (2), aux derniers *six mois* ou aux derniers *trois mois* pour les *commis*, selon une distinction introduite dans l'art. 549 par la loi du 6 février 1895. V. n° 825.

(1) V. Valette, *Traité des privilèges et des hypothèques*, p. 35, n° 32.

(2) Ce sont les derniers trois mois qui ont précédé le jugement déclaratif. Comme pour les ouvriers, le texte de l'art. 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.

823. Le privilège de l'art. 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'art. 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'art. 1780, C. civ., soit d'une convention antérieure à la faillite (1), ni l'indemnité due à un ouvrier ou à un commis à raison d'un accident industriel, ni sa créance en remboursement du cautionnement qu'il a dû fournir à son patron.

825. Le privilège ne peut pas être invoqué, en cas de faillite d'un entrepreneur de spectacles, par les acteurs (2), ni par les sapeurs-pompiers de service dans un théâtre (3); en cas de faillite d'une entreprise de journalisme, par les rédacteurs du journal (4). Ces différentes personnes ne sont pas d'ordinaire comprises sous les noms de commis et d'ouvriers. De même, les courtiers et les représentants de commerce ne peuvent pas invoquer le privilège de l'art. 549, C. com.; ces personnes sont des commerçants, non des commis ou des ouvriers (5).

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'art. 549, C. com. Il est évident qu'à cet égard, il est impossible de poser des

(1) Trib. comm. Marseille, 25 janv. 1883, *Journ. des faillites*, 1883, p. 218,
(2) Cass. 24 fév. 1864, S. 1864. 1. 59; *J. Pal.*, 1864. 539; D. 1865. 1, 135.
(3) Trib. comm. Seine, 23 juill. 1885, *Journ. des faillites*, 1885, p. 378.
(4) Trib. comm. Seine, 27 oct. 1895, *Le Droit*, n° du 17 janv. 1896.
(5) Dans la proposition de loi qui est devenue la loi du 6 fév. 1895, les courtiers et les représentants de commerce étaient compris au nombre des personnes auxquelles le privilège de l'art. 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.

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 :

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 de l'art. 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'art 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'art. 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 (2). Elles refusaient aussi le privilège de l'art. 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 (3). 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 de l'acheteur, et, en cas de faillite d'un de ses patrons, il ne subit qu'une perte partielle (4).

(1) Trib. comm. Seine, 15 oct. 1886, *La Loi*, n° des 1-2-3 nov. 1886; *Journ. des faillites*, 1887, p. 439. — Dans l'espèce, le privilège de l'art. 549 a été refusé au directeur-gérant d'un casino municipal.

(2) Paris, 21 juin 1887, D. 1888. 2. 20; Paris, 17 fév. 1892, D. 1893. 2. 3.

(3) Trib. comm. Seine, 1er mai 1857, D. 1858, 3. 48.

(4) V. Rapport fait au Sénat, par M. L. Thézard sur la loi du 6 fév. 1895 (*Journ. off.*, *Doc. parl.*, *Sénat*, 1894, p. 65).

La loi du 6 février 1895 a condamné ces solutions. Les remises proportionnelles 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 qu'ils sont stipulés, et ceux-ci, par l'importance des services qu'ils rendent au commerce, sont dignes d'une grande 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 accorde le privilège de l'art. 549 aux commis attachés à une ou à *plusieurs* maisons de commerce, 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 dus* 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 proportionnelles, 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'art. 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. La date où ce dernier fait se produit, doit seule être examinée; il faut et il suffit qu'elle 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).

827. Le privilège accordé en vertu de l'art. 549, C. com., aux commis et aux ouvriers, est admis par cet article en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, par une extension de l'art. 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

(1) V. Rapport supplémentaire précité de M. L. Thézard au Sénat.

(2) V. les explications détaillées données dans le rapport de M. Guillemin déposé à la Chambre des deputés le 14 juin 1894 (*Journ. off.*, *Doc. parl.*, *Chambre*, 1894, p. 935).

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 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'art. 549, C. com., fût étendu au cas de déconfiture (1). Il faut, toutefois, reconnaître que les inconvénients du système restrictif actuel de nos lois se trouvent diminués pas le caractère commercial reconnu 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 le droit d'exercer le privilège de l'art. 549, C. com. Les conséquences fâcheuses du caractère étroit de cette disposition ne subsistent plus complétement que lorsqu'il s'agit, soit d'un individu non-commerçant, soit d'une société régie par le Code civil, soit d'une société en nom collectif ou en commandite simple ayant un objet civil (2).

827 *bis*. Le privilège de l'art. 549, C. com., peut s'exercer sur les immeubles du failli en cas d'insuffisance des meubles, conformément à la règle générale posée par l'art. 2105, C. civ. Il est vrai que l'art. 549 fait partie de la section intitulée : *Des créanciers privilégiés sur les biens* MEUBLES. Mais cette objection tirée de la rubrique sous laquelle est placé l'art. 549, ne saurait prévaloir contre la disposition même de l'article qui place ce privilège sur la même ligne que celui des gens de service 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 du privilège antérieurement à ce jugement peut en entraîner la perte à l'égard de la masse des créan-

(1) Glasson, *Le Code civil et les ouvriers*, p. 39 et suiv.

(2) Nous admettons que l'art. 68 de la loi du 1er août 1893 ne s'applique pas aux sociétés en commandite simple ayant un objet civil.

ciers (art. 448, 1er alin., C. com.) (1); le créancier 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 privilège (art. 448, 2e alin.) (2). 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'art. 2102 4° et du droit de résolution pour défaut de paiement (art. 550, dern. alin.; art. 576 à 579, C. com.).

Il restreint, en vertu de dispositions introduites dans les art. 450 et 550, C. com., par une loi du 12 février 1872, le privilège du bailleur d'immeuble.

830. Les dispositions du Code de commerce relatives aux droits, soit du vendeur de meubles, soit du bailleur d'immeubles, 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, l'achat de meubles, le louage d'immeubles. Mais le failli peut avoir conclu valablement d'autres contrats synallagmatiques : le Code civil (art. 2003) et le Code de commerce (art. 346) indiquent les effets de la faillite, soit sur la société dont le failli est membre (art. 1865, 4e alin.), soit sur le mandat dans lequel le failli a joué le rôle de mandant ou de mandataire, soit sur le contrat d'assurance maritime où le failli a été assureur ou assuré. Il est nécessaire d'étudier d'abord ces dispositions du Code de commerce et du Code civil, puis de rechercher quels effets on doit attribuer

(1) V. nos 293 et suiv.
(2) V. nos 411 et suiv.

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'art. 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, 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 ou qui les excluent, le Code de commerce a supprimé ou 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 vendeur d'effets mobiliers non payé, il faut avant tout être bien fixé sur les droits qui lui sont accordés, d'après le droit commun, lorsqu'il n'y a pas faillite. 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. 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'art. 2102 4° et 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

(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. 15 à 21; 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;* V. aussi Thaller, *Note dans le Recueil de Dalloz*, 1895. 2. 233.

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, même en matière commerciale (1), la propriété de la chose vendue est transmise ou 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 contre les créanciers saisissants; l'art. 2102 4° viserait l'action en résolution en tant qu'elle est intentée contre ceux-ci (2). 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 considérant le droit de revendication de l'art. 2102 4°, C. civ., comme le droit de résolution opposable aux créanciers de l'acheteur, on ne justifie nullement les conditions spéciales auxquelles l'art. 2102 subordonne ce droit.

Dans un système qui paraît triompher aujourd'hui, le droit de revendication de l'art. 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 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 (3). La vente subsiste avec ses obligations réciproques; le vendeur recouvre seulement la situa-

(1) V. *Traité de Droit commercial,* III, n° 96.

(2) Duranton, t. XVI, nos 204 et 380; t. XIX, n° 120; Bravard et Demangeat, t. V, p. 576, note 1.

(3) 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°,

tion 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 pour effet de résoudre de plein droit la vente faite antérieurement au failli. Le syndic 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 (V. art. 578, C. com., et plus loin, 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 (art. 550, dern. alin., art. 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.).

Par des motifs de 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 en 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,

C. civ.; Demolombe, t. XXV, p. 502; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, I, nos 528 et suiv.

en vertu de l'art. 578, C. com., la livraison des effets mobiliers vendus qui n'avait pas encore été opérée avant le jugement déclaratif.

834. *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 art. 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 très mal par la loi; 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 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'art. 550, dern. alin., C. com. (3), enlève expressément au vendeur : 1° le privilège; 2° le droit de revendication, droits établis par le n° 4 de l'art. 2102, C. civ.

Aux droits que perd le vendeur d'effets mobiliers, en vertu des dispositions expresses de l'art. 550, C. com., il y a lieu d'ajouter le droit de résolution pour défaut de paiement du prix fondé sur les art. 1184 et 1654, C. civ. Il est vrai que l'art. 550, C. com., ne vise point le droit de résolution. 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'art. 2102 4°, C. civ., beaucoup moins nuisible aux créanciers de l'acheteur. Aussi a-t-on parfois argumenté de l'art. 550 pour soutenir que le droit de revendication de l'art. 2102 4°, C. civ., n'est autre chose que le droit de résolution (4). Mais, tout en distinguant ces deux droits et en entendant, dans l'art. 550, C. com., comme dans l'art. 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 réso-

(1-2) V. plus loin, sur ce qu'on entend par ces expressions, nos 845 et suiv.

(3) La disposition visée formait le seul alinéa de l'art. 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.

(4) Demangeat sur Bravard, V, p. 577, note 2.

lution (1). Il faut combiner l'art. 550 avec les art. 576 et 577, C. com. Il résulte de ces deux dernières dispositions, qui, comme cela sera expliqué plus loin (nos 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 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'art. 550, dern. alin., la revendication du droit de rétention établi par l'art. 2102 4°, C. civ.; dans l'art. 576, le droit de résolution pour défaut de paiement du prix.

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.

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 de 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 (3). Elle se rattache à la théorie erronée selon laquelle les effets dont il s'agit sont produits par le seul fait de la cessation des paiements (4).

(1) Cass. 21 avr. 1884, S. 1886. 1. 105; *J. Pal.*, 1886. 1. 238; Grenoble, 13 janv. 1887 sous Cass. S. 1890. 1. 169; *J. Pal.*, 1890. 1. 393; Cass. 24 déc. 1889, D. 1890. 1. 161; Amiens, 28 avr. 1894, D. 1895. 2. 92.

(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; *Journ. des faillites*, 1888, p. 12 et 1890, p. 145.

(3) Trib. comm. Ruffec, 13 avr. 1869, Bordeaux, 28 fév. 1870, D. 1871. 2. 54.

(4) V. dans le volume précédent, nos 187 et suiv.

837. L'art. 550, C. com., ne faisant aucune distinction, s'applique que le vendeur soit ou ne soit pas commerçant.

L'art. 550 a aussi une très grande généralité d'application quant aux choses dont la vente est visée par lui (1). 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 (2). Il faut toutefois reconnaître que la disposition rigoureuse de l'art. 550 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'art. 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'art. 550, C. com., doit faire refuser, en cas de faillite de l'acheteur, le privilège de l'art. 2102 4°, C. civ. et l'action en résolution pour les ventes de choses incorporelles (3) telles que des valeurs mobilières (4), pour les ventes de fonds de commerce (5), pour les cessions d'offices ministériels (6), pour les ventes de concessions de

(1) L'art. 550 parle de la vente d'*effets mobiliers*, expression qui a un sens très large d'après l'art. 535, C. civ.; mais les art. 576 à 579, C. com., parlent de la vente de *marchandises*.

(2) Trib. comm. Epernay, 19 août 1891, *Journ. des faillites*, 1891, p. 518.

(3-4) V. l'arrêt cité à la note 6. — Au reste, dans la discussion de la Chambre des députés du 23 fév. 1835, un député (M. Oger) avait proposé un paragraphe additionnel à l'art. 550 ainsi conçu : « Néanmoins lorsqu'il s'agira de la vente « d'un 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.

(5) Nimes, 1er mai 1885, *Journ. des faillites*, 1886, p. 372.

(6) Paris, 16 janv. 1842, D. 1843. 2. 84; Cass. 18 déc. 1867, D. 1869. 1. 289. — Le Sénat a été saisi en 1891 d'une proposition de loi relative au privilège du vendeur d'un office 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'art. 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 facilement 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

chemins de fer (1). Mais l'art. 550, dern. alin., ne visant que le privilège et le droit de revendication de l'art. 2102 4°, C. civ., on doit en conclure que la même déchéance ne s'applique pas au vendeur de navire quant au privilège spécial que lui accorde l'art. 191 8°, C. com. (2). La même solution ne peut être admise pour le vendeur d'un bateau de rivière dont le privilège est fondé sur l'art. 2102 4°, C. civ., seul (3).

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 (4). 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'art. 550, C. com.

838. La disposition de l'art. 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 l'on doit 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 avant la déclaration de faillite de l'acheteur (5). 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 (6). De même, la stipulation d'un droit conventionnel de résolution (*pacte commissoire*) serait sans

« de reproche à se faire. Il a dû compter sur la garantie que la loi lui accor-
« dait ; il n'a eu aucun moyen de se prémunir contre la faillite de son débiteur. »

(1) 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 ; *Journ. des faillites*, 1890, p. 337.

(2) Renouard, II, p. 275 et 276.

(3) Aussi a-t-il été parfois proposé d'ajouter à l'art. 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, *Journal officiel, Documents parlementaires, Chambre, session de 1893*, p. 90 et suiv.

(4) Paris, 10 juill. 1839, D. 1840. 2. 27.

(5-6) Alger, 21 mars 1896, Douai, 30 juill. 1896, *Journ. des faillites*, 1897, p. 177 et suiv. — V. aussi Cass. 17 juill. 1895, *Journ. des faillites*, 1896, p. 97. Cpr. Montpellier, 20 fév. 1885, D. 1886. 2. 171 ; *Journ. des faillites*, 1885, p. 301.

effet en cas de faillite de l'acheteur (1); le vendeur ne pourrait l'invoquer, en alléguant que l'art. 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.

839. Les dispositions du Code civil sur les rangs respectifs du privilège du vendeur de meubles et du privilège du bailleur d'immeubles donnent naissance à une difficulté spéciale, quand il s'agit de les combiner avec l'art. 550, dern. alin., C. com. On sait que, d'après l'art. 2102, C. civ., le privilège du bailleur tantôt passe avant le privilège du vendeur d'effets mobiliers, tantôt est primé par celui-ci. Le privilège du bailleur passe avant celui du vendeur d'effets mobiliers, quand le bailleur a ignoré le non-paiement du prix des objets garnissant les lieux loués; mais le vendeur prime le bailleur quand il est établi que le bailleur, savait 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'art. 550, dern. alin., se fait sans aucune difficulté. Après paiement par privilège des créances du bailleur contre son locataire en faillite, dans la mesure fixée par l'art. 550, C. com., 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'art. 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.

(1) Paris, 20 déc. 1849, D. 1850. 2. 297.

Aussi a-t-il été admis que le bailleur, n'étant pas primé par le vendeur, en vertu de l'art. 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'art. 550, C. com., n'existent pas à l'égard du bailleur.

Il faut, selon nous, concilier 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 de ce que le privilège du vendeur n'existe pas à l'égard de cette masse.

On arrive à tenir compte à la fois de ces deux idées en laissant le bailleur exercer son privilège et en colloquant le vendeur sur les sommes ainsi attribuées au bailleur (2). 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 (3).

840. *Cas où les marchandises vendues ont été expédiées par le vendeur lors de la faillite de l'acheteur*. — Le vendeur perd le droit de résolution, lorsqu'au moment de la déclaration de faillite de l'acheteur, les marchandises lui sont déjà parvenues. Mais il se

(1) Cass. 18 fév. 1895, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 209 (note de M. Ch. Lyon-Caen); D. 1895. 1. 17; *Journ. des faillites*, 1895, p. 241.

(2) V. note de Ch. Lyon-Caen, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 209.

(3) La question examinée au n° 769 a une grande analogie avec les questions qui s'élèvent à propos de l'application des art. 446, 448 et 563, C. com. V. n° 383.

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, les créanciers de l'acheteur n'ont pas pu compter sur les marchandises qui n'ont jamais été en la possession 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 qu'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 de prix que l'art. 576 désigne sous le nom de *droit de revendication* (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'art. 2102 4°, C. civ.; l'art. 576, 3e alin., le démontre péremptoirement; il oblige le vendeur qui revendique à restituer les à-comptes reçus sur le prix; s'il s'agissait seulement de la revendication du droit de rétention, le vendeur pourrait conserver les à-comptes 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

(1) Bravard et Demangeat, t. V, p. 533 et suiv.; Boistel, n° 1005; Laurin, n° 1078 et suiv. — Des auteurs ont pourtant soutenu qu'il s'agit, dans l'art. 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 résolution 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.

cette chose; l'action en résolution se rapproche, sinon par sa cause, du moins par son résultat, de la revendication.

Soit lors de la rédaction du Code de 1807 (1), soit lors de la révision de 1838 (2), l'admission de la revendication du vendeur, 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 du droit. Ils oubliaient que l'égalité entre les créanciers n'empêche pas les causes légitimes de préférence et que le droit de résolution du vendeur a son fondement dans les art. 1184 et 1654, C. civ. 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 écartée 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 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'art. 576, C. com., le mot revendication est employé dans un sens spécial qui n'est pas son sens rigoureux;

(1) V. Locré, *Législation de la France*, XIX, p. 329 et suiv.

(2) 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. 353 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.

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 vendeur soit admis à revendiquer, il faut : 1° que le prix n'ait pas été payé ou que le vendeur n'ait pas été satisfait d'une autre manière ; 2° que l'identité des choses vendues soit prouvée ; 3° 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 ; 4° 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 lettres de voiture signées par l'expéditeur.

De ces quatre conditions les deux premières résultent des principes généraux ou de la nature des choses ; l'art. 576 n'a même pas eu besoin de les indiquer. Les deux dernières, au contraire, mentionnées dans l'art. 576, ont été exigées dans un but restrictif.

842. *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. 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. n° 859.

843. *Identité des choses vendues*. — Le Code de 1807 mentionnait la condition de la preuve de l'identité. D'après l'ancien art. 580, la revendication ne pouvait être exercée que sur les marchandises qui étaient identiquement les mêmes et que 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 pas 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 l'ouverture des caisses comme détruisant l'identité. Aussi l'art. 576, dans le but de laisser aux juges un libre pouvoir d'appréciation, n'a même pas mentionné cette condition d'identité sans laquelle la revendication ne se conçoit pas. V. art. 575, 1er alin.

844. *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'art. 576, C. com., principalement à raison de ce que les créanciers de l'acheteur peuvent compter comme gage sur des marchandises entrées dans les magasins 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.

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 cette condition est remplie, le droit de revendication est perdu pour le vendeur, tandis qu'il est 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 art. 1604 à 1607, C. civ. (1). La règle générale qui, se déduisant des motifs mêmes de l'art. 576, doit servir à résoudre ces difficultés, est la suivante : la marchandise doit 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 le crédit et l'actif de l'acheteur. Cela semble se déduire naturellement des motifs mêmes donnés pour expliquer la perte du droit de résolution dans le cas visé par l'art. 576, C. com.

En conséquence, une délivrance consistant à montrer à l'acheteur les objets vendus qui ne sont pas portatifs, la remise qui en serait

(1) Paris, 28 août 1884, *Le Droit*, n° du 25 sept. 1885; *Journ. des faillites*, 1885, p. 125.

faite à une gare de chemin de fer par le vendeur à l'adresse de l'acheteur (1), sur un bateau (2) sur lequel l'acheteur ne fait pas son commerce, sur un port (3), 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'art. 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 magasin général ou dans un entrepôt (4) ;

Quand elles ont été livrées sur un bateau sur lequel l'acheteur exerce son commerce (5). Ce sont, par exemple, des fruits, du bois, du charbon, qui ont été achetés par un commerçant qui 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 qu'il a été autorisé à y abattre et à y débiter le bois (6).

(1) Cass. 29 nov. 1875, D. 1878. 1. 17 ; Cass. 13 juill. 1892, D. 1893. 2. 422 ; Paris, 8 avr. 1897, *Le Droit*, n° du 3 sept. 1897.

(2) Cass. 19 août 1870, S. 1871. 1. 134 ; D. 1871. 1. 289.

(3) Dijon, 21 juill. 1890, D. 92. 2. 1.

(4) Rennes, 20 fév. 1863, D. 1863. 2. 47 ; S. 1863. 2. 126.

(5) V. Cass. 17 août 1871, D. 1871. 1. 287.

(6) Besançon, 14 déc. 1864, D. 1864. 2. 231 ; Cass. 2 août 1880, D. 1881. 1. 9 ; Amiens, 26 déc. 1882, *Journ. des faillites*, 1882, p. 418.

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. C'est aux juges du fait à apprécier si la publicité a été suffisante 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.

Ce qui vient d'être dit n'est pas en contradiction avec les principes posés au

Enfin, pour toutes les autres marchandises encombrantes 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 de l'acheteur, 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.

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'art. 576, C. com., de rechercher si, à raison des faits de prise de possession qui ont accompagné 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-meublans destinés soit à ses magasins, soit à son habitation personnelle.

847. A la livraison dans les magasins du failli, l'art. 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 l'acheteur, s'appliquent ici. Mais, au contraire, la revendication subsisterait, 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.

(1) Trib. comm. Rennes, 4 mars 1889, *Supplément au Répertoire alphabétique de Dalloz*, VIII, p. 1251, n° 1283 et note 2.

(2) Orléans, 15 juill. 1897, *Le Droit*, n° du 10 oct. 1897.

si les marchandises se trouvaient, lors de la déclaration de faillite de l'acheteur, chez un commissionnaire de transport chargé seulement de les réexpédier (1). Cela résulte du texte même de l'art. 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.

848. Pour que l'art. 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 (2).

849. *Revente sans fraude sur factures et connaissements ou lettres de voiture signées par l'expéditeur*. — Avant même que les marchandises soient parvenues dans les magasins de l'acheteur, le droit de revendication du vendeur 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. Il faut, d'après l'art. 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 connaissements ou lettres de voiture et sur facture émanée du premier vendeur; 4° que ces 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 disparaître le droit de revendication du vendeur, ce droit devrait subsister.

(1) Paris, 28 août 1884, *Journ. des faillites*, 1885, p. 125; Trib. comm. 24 juill. 1894, *Le Droit*, n° du 26 août 1894.

(2) Poitiers, 17 fév. 1885, *Journ. des faillites*, 1885, p. 184. — Pardessus, III, n° 1288, p. 532.

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 celle-ci (1).

L'art. 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 ou 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 n'est pas au porteur 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. 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 et l'art. 576 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 adressé ces pièces à l'acheteur dans une lettre même signée de lui, le droit de revendication subsisterait (3).

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

(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) Amiens, 4 juill. 1848, D. 1849. 2. 95. V. *en sens contraire*, Rouen, 14 janvier 1848, D. 1849. 2. 96.

pas exiger que le connaissement ou la lettre de voiture ait été régulièrement transmis, c'est-à-dire qu'il ait été endossé s'il est à ordre, ou remis de la main à la main s'il est au porteur?

Il a été soutenu qu'une transmission régulière est nécessaire (1). En faveur de cette opinion, on dit que l'art. 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 transmît à un autre les titres dont il s'agit.

Selon nous, l'art. 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 ait fait une remise n'ayant pas le caractère d'une transmission régulière. 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 résolue plus loin (nº 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 de ces pièces ne porte sa signature. Doit-on alors refuser au vendeur la revendication?

L'art. 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'art. 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 et qui lui donne le droit de se la faire délivrer lors de l'arrivée de celle-ci à destination (2)?

(1) Boistel, nº 1008.
(2) Paris, 1er déc. 1860, D. 1861. 2. 88,

Seulement, à défaut d'une transmission régulière, il faut, d'après le texte formel de l'art. 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, il est juste de reconnaître au premier vendeur le droit 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'art. 575, 2e alin., C. com. (1).

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'art. 2279, C. civ. La revendication échouerait donc contre un créancier gagiste auquel aurait été régulièrement transmis le connaissement, la lettre de voiture ou le récépissé (2). Mais il va de soi qu'en désintéressant le créancier gagiste, le vendeur recouvrerait le droit de revendication (3).

853. Les conditions exigées par l'art. 576, C. com., pour la conservation par le vendeur du droit de revendication, ne sont pas exigées et, par suite, la revendication ne doit pas être admise encore

(1) Cette solution est consacrée en termes généraux pour tous les cas de revendication par l'art. 38 de la loi *allemande* sur la faillite.

(2) 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. 1874, D. 1876. 1. 113; Cass. 29 juill. 1875, D. 1876. 1. 113; S. 1876. 1. 49; *J. Pal.*, 1876. 113.

(3) 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'art. 446, C. com.? Nous pensons que la négative doit être admise : les nullités des art. 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.

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 (1). Les motifs qui expliquent le maintien du droit de revendication du vendeur, quand la revente a eu lieu sans que les conditions de l'art. 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 de revendication (n° 824). Mais l'art. 576, 3e alin., ne s'en tient pas là, il oblige le revendiquant à rembourser à la masse toutes avances faites pour fret ou voiture, commission ou autres frais, et de payer les sommes qui seraient dues pour ces mêmes causes. A ce dernier point de vue, l'art. 576, 3e alin., est exorbitant. On ne conçoit pas qu'alors que la résolution a lieu par la faute 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 constituerait une faveur faite au vendeur (2).

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 (3) 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

(1) Caen, 23 juill. 1892, D. 1893. 2. 422.

(2) V. spécialement la critique de l'art. 576, dern. alin., faite par Bravard, t. V, p. 548 et 549. — Pothier (*Traité du contrat de vente*, n° 470) 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.

(3) La liquidation judiciaire est régie, en principe, par les mêmes règles que la faillite. V. L. 4 mars 1889, art. 24.

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'art. 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 délivrées 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 dans le cas où il y a déjà eu expédition sans tradition dans les magasins de l'acheteur et dans le cas où il n'y a eu aucune livraison. 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. n^{os} 861 et suiv.

856. Par application même des dispositions de l'art. 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 qu'elle soit demandée; mais une demande en justice n'est indispensable qu'en cas de contestation. Ici s'applique l'art. 579, 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'art. 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; mais n'a-t-il pas, du moins, le droit de revendication de l'art. 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.

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'art. 1250 1°, C. civ.

Mais, quand le commissionnaire a agi en son nom, il est tenu envers le vendeur pour le commettant. S'il paye le prix, il est subrogé de plein droit au vendeur en vertu de l'art. 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 reconnaît ce droit au vendeur (2). Mais si l'on refuse au vendeur le droit à des dommages-intérêts (3), comme le fait généralement la jurisprudence (n° 861 et suiv.), le commissionnaire, qui ne peut en obtenir comme subrogé au vendeur, y a droit de son chef; 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. *Cas où les marchandises n'ont pas encore été délivrées ou expédiées.* — Quand, au moment où est rendu le jugement déclaratif, il n'y a eu ni livraison, ni expédition faite à l'acheteur ou à un tiers pour son compte, ni revente opérée par l'acheteur dans les conditions de l'art. 576, C. com., le vendeur peut retenir les marchandises (art. 577, C. com.). Il y a là une application toute simple de l'art. 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 entraîne l'exigibilité des dettes à terme (art. 444, C. com) (4).

(1) Pardessus, III, n° 1296.
(2-3) V. n°s 861 et suiv.
(4) C'est là ce qui a pu faire dire que la faillite de l'acheteur, en cas de vente

On doit même reconnaître ce droit au vendeur quand l'acheteur était déjà en faillite lors de la vente à crédit, si le vendeur a ignoré ce fait. L'art. 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. 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, en ce sens 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). V. analog. art. 450, C. com.

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 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). 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

à terme, donne naissance au droit de rétention et au droit de revendication. V. Cass. 23 juin 1891, *Le Droit*, n° du 2 août 1891 ; *Journ. des faillites*, 1891, p. 344.

(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 raisonnable. 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° 857.

laissant croire qu'il ne réclamera pas l'exécution et en la demandant subitement alors que les cours se sont élevés (1).

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 par le vendeur ou par le syndic de la question, pourrait déclarer que le syndic n'a pas le droit de demander l'exécution de la vente (2).

860. Quand le vendeur use du droit que lui reconnaît l'art. 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 invoquer la résolution de la vente. On ne se trouve ni dans le cas de l'art. 550, ni dans celui de l'art. 576. Les marchandises n'étant pas sorties des mains du vendeur, la résolution ne peut avoir d'inconvénients pour 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.

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 (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 (3) : 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,

(1-2) Trib. comm. Saint-Nazaire, 23 nov. 1893, *Le Droit*, n° du 6 janv. 1894; *Journ. des faillites*, 1894, p. 138.

(3) Cette question a été posée plus haut et réservée à propos du premier de ces deux cas. V. n° 855.

les marchandises ont diminué de valeur (1)? D'après la disposition formelle de l'art. 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. 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 (2). D'après ce système, les dispositions du Code de commerce sur les droits du vendeur (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 notablement 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 (3). Le droit de résolution du vendeur que l'art. 576, C. com., qualifie de droit de revendication, est une application du principe de l'art. 1184, C. civ. Il faut, pour résoudre 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'art. 1184, C. civ., qui admet, en cas de résolution, le vendeur à réclamer, s'il y a lieu, des dommages-intérêts. Un texte

(1) Alors, en effet, le vendeur ne peut pas, après la résolution, faire une autre vente que pour un prix inférieur à celui de la première vente.

(2) Cass. 16 fév. 1887, S. 1887. 1. 145; *J. Pal.*, 1887. 1. 353; D. 1887. 1. 201; *Journ. des faillites*, 1887, p. 118; Amiens, 7 juill. 1887, S. 1888. 2. 76; *J. Pal.*, 1888. 1. 449; D. 1888. 2. 228; *Journ. des faillites*, 1887, p. 411; Cass. 8 avr. 1895, D. 1895. 1. 481 (note de M. Guénée); S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 268; *Journ. des faillites*, 1895, p. 481.

(3) Paris, 4 mars 1886, S. 1887. 2. 25; *J. Pal.*, 1887. 1. 194 (note de M. Labbé); D. 1887. 1. 201. V. Esnault, *Traité des faillites*, III. p. 671 et 672; Thaller, note dans le *Recueil périodique de Dalloz*, 1895. 2. 233; Appleton, *Des droits du vendeur à livrer dans la faillite de l'acheteur* (1887).

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 l'égalité entre les créanciers à son profit 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, 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 en matière même 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 des art. 1184 et 1654, C. civ. A défaut 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, 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 l'acheteur en cas de faillite du vendeur, que le vendeur en cas de faillite de l'acheteur (2)? — Enfin, quand il s'agit du bailleur ayant loué un immeuble à un commerçant 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 eux son privilège (3). Ne serait-il pas inexplicable que le vendeur, en cas de résolution de la vente, n'eût pas droit à des dommages-intérêts, même en qualité de créancier chirographaire (4)?

(1-2) Poitiers, 12 mars 1856, S. 1856. 2. 196; *J. Pal.*, 1856. 2. 80; Trib. comm. Seine, 9 juill. 1870, *Journ. des tribunaux de commerce*, 1871, p. 5. V. pourtant, contre le droit de l'acheteur à des dommages-intérêts en cas de résontion de la vente à la suite de la faillite du vendeur, Amiens, 12 août 1887, *Journ. des faillites*, 1888, p. 416.

(3) V. ci-après, n° 873.

(4) DROIT ÉTRANGER. — On peut dire que l'opinion que nous adoptons est con-

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 a fait remarquer que l'art. 576, C. com., obligeant le vendeur qui revendique au sens de cet article, non seulement à rembourser à la masse 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 (1).

Malgré la force de cet argument, on doit, selon nous, aller jusqu'à admettre que la restitution des avances, fret ou voiture, commission, assurances et autres frais dus 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 (2). 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 coûtât rien. Mais, quand même le

forme à la solution qui est 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 fév. 1889, S. 1890. 4. 1 ; *J. Pal.*, 1890. 2. 1. ; D. 1891. 2. 286; *Journ. des faillites*, 1889, p. 226 ; Cass. Luxembourg, 18 mars 1892 et 4 août 1895, *Journ. des faillites*, 1894, p. 494; D. 1896. 2. 49.

V. loi *allemande*, art. 16; loi *autrichienne*, art. 22; loi *anglaise*, art. 55, n° 5; loi *suisse*, art. 2.

(1) 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.

(2) Appleton, *Des droits du vendeur à livrer dans la faillite de l'acheteur*, p. 30 et suiv.

vendeur ne trouve pas à vendre les marchandises au lieu d'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'État que sur la mesure dans laquelle la revendication devait être admise (1).

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; jamais ses droits de rétention et de résolution n'ont été contestés. De plus, pour refuser des dommages-intérêts au vendeur, il n'est pas possible de se prévaloir de l'obligation de restituer les frais, qui est limitée au cas où l'expédition des marchandises a déjà eu lieu lors du jugement déclaratif de faillite.

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 un 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 art. 550, 576 et 577, C. com. Mais les partisans de la doctrine contraire l'appliquent même dans les cas où il y a, soit un pacte commissoire, soit une convention expresse stipulant qu'il y aura lieu à des dommages-intérêts, fût-ce en cas de faillite de l'acheteur (2).

(1) L'art. 144 du projet était ainsi conçu : « Le vendeur, dans le cas ci-dessus, « sera compris dans la faillite et au nombre des créanciers jusqu'à concurrence « des avances qu'il aura remboursées au commissionnaire et des frais légitimes « qu'il aura acquittés. » Locré, *Législation de la France*, XIX, p. 345 et suiv.

(2) Douai, 29 mai 1893, S. et *J. Pal.*, 1893, 2. 246; *Journ. des faillites*, 1893, p. 407; Cass. 8 avr. 1895, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 268; D. 1895. 1. 481 (note de M. Guénée). Cet arrêt de la Chambre des Requêtes décide que les vendeurs « in- « voquent 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,

Il n'est certes pas illogique de pousser les choses jusque-là, si l'on admet que le droit du vendeur à des dommages-intérêts est contraire au principe d'égalité entre les créanciers. Il y a là un principe d'ordre public auquel ne peut déroger aucune convention particulière. Mais nous ne pouvons apercevoir, ainsi que cela a été dit plus haut (n° 861), comment ce principe est violé par la reconnaissance du droit du vendeur à des dommages-intérêts en cas de résolution de la vente.

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 nom de *stoppage in transitu* depuis la fin du XVII[e] siècle (1). Le Code de commerce *italien* (art. 804 à 806) et le Code *belge* (art. 568) reproduisent les règles des art. 550, 575 à 578 du Code de commerce français. Mais ces 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 compter de la livraison, pourvu que, dans la quinzaine, il ait eu soin de 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'art. 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 (2)

« ne sauraient faire échec aux dispositions légales qui ont pour objet de main-« tenir 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.

(1) Robson, *A treatise on the law of bankruptcy*, p. 447 et suiv.

(2) Le Code de commerce 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.

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. — 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 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. 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 toute faillite, c'est le bailleur ou locateur d'immeuble. Car, le plus souvent, le failli exerce le commerce dans des locaux loués par lui. La loi du 12 février 1872 (3), dont les dispositions ont été insérées dans les art. 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'art. 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 dus. Mais ce droit aurait des inconvénients pratiques graves. S'il s'exerçait

(1) V. notamment : loi *anglaise*, art. 55, al. 5; loi *autrichienne*, art. 22.

(2) V. note 4 de la page 138 ce qui est dit des jurisprudences belge et luxembourgeoise.

(3) V. sur cette loi, E. Génevois, *Du privilège du propriétaire;* F. Verdier, *Du privilège du propriétaire en matière de faillite.*

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'art. 450 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 (1) et d'empêcher ainsi que celui-ci ne fît procéder à la vente des meubles.

En l'absence de toute autre disposition spéciale concernant les droits du bailleur, en cas de faillite du locataire, le privilège de l'art. 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 et spécialement la créance des loyers. Afin d'éviter les fraudes, l'art. 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 il a acquis date certaine, le privilège est admis pour tous les loyers échus et à échoir. Au contraire, quand il 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°) (2).

Deux questions graves concernant les droits du bailleur s'étaient posées : 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 immé-

(1) L'art. 450, C. com., est une disposition nouvelle introduite dans le Code de 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.

(2) Telle est, du moins, l'interprétation donnée par la jurisprudence à l'art. 2102 1°, C. civ., pour le cas où le bail n'a pas acquis date certaine.

diatement par privilège de tous les loyers échus et à échoir?

La jurisprudence avait avec raison repoussé la résiliation de plein droit. Le jugement déclaratif laisse subsister les contrats passés par le failli (1), à l'exception de ceux qui, faits durant la période suspecte, peuvent être annulés en vertu des art. 446 et suiv. Mais les causes de résiliation admises par le droit commun subsistent malgré la faillite (2); 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 quand il n'avait pas de sûretés suffisantes assurant le paiement des loyers à échoir (3).

On reconnaissait sans peine que, lorsque les meubles du failli 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. Mais souvent les meubles du failli ne sont pas vendus (c'est ce qui a lieu quand l'exploitation du fonds de commerce continue et quand 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 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 exacte de la créance des loyers, soit à la portée de l'art. 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. Pour soutenir cette solution, ils prétendaient que la créance des

(1) Paris, 16 mars 1847, D. 1847. 2. 170; Paris, 27 nov. 1862, D. 1863. 2. 12; Rouen, 23 déc. 1864, D. 1865. 1. 112.

(2) 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.

(3) 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.

loyers n'est pas une créance à terme qui 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 (1). Dans la théorie opposée, on considérait la créance des loyers comme une créance à terme, qui seulement est soumise à une condition résolutoire 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 en 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 a lieu même pour les créances hypothécaires ou privilégiées (2). La créance des loyers ayant cette dernière qualité, on ne pouvait reconnaître au bailleur le droit d'un réclamer le paiement immédiat par suite de la faillite du locataire qu'autant qu'on admettait à la fois et que la créance de 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 (3). Elle avait les plus graves inconvénients pratiques (4). Quand la durée du bail était longue et quand le loyer était élevé, l'actif était presque complètement absorbé par le propriétaire (5). Dès lors, le concordat devenait impossible (6); le fonds de commerce qui, le plus souvent, constitue l'actif principal du failli ne pouvait même pas être utilement cédé.

(1) Cass. 28 mars 1865, S. 1865. 1. 201; D. 1865. 1. 201 (par ces deux arrêts, la Cour de cassation a cassé les arrêts de la Cour de Paris cités à la note précédente). — Albert Desjardins, *Revue critique*, 1866, t. XXIX, p. 1; Aubry et Rau, t. II, § 261. V. la note suivante.

(2) V. n° 262.

(3) La jurisprudence 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 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.

(4) 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.

(5) Des tribunaux de commerce refusèrent d'homologuer des concordats à raison de la réserve qu'avait faite le bailleur du droit d'exercer son privilége.

Le bailleur s'enrichissait au préjudice du failli et des créanciers de la masse. La loi du 12 février 1872 (1) a eu pour but de remédier à cet état de choses 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 premiers points sont insérées dans l'art. 450, celles concernant le 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 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 du 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 il n'a pas garni les lieux loués de meubles suffisants ou en a enlevé, etc. Il est évident que, dans la plupart des cas, 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 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 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 posession des lieux loués. V. n° 868.

(1) 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 de l'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.

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 art. 450 (trente jours depuis le jugement déclaratif); ce délai n'était ni suffisant, ni bien calculé. Toutes voies d'exécution et toutes actions en résiliation du bail sont suspendues jusqu'à l'expiration des huit jours qui suivent le délai accordé par l'art. 492, C. com., aux créanciers *domiciliés en France* pour la vérification de leurs créances. Ainsi, la suspension se prolonge 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 (1).

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 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 ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation du juge-commissaire et le failli entendu (art. 450, C. com.) (2).

Le bailleur a, après la notification qu'il reçoit du syndic, un délai de quinze jours pour prendre un parti. Il peut ou demander la résiliation du bail ou adhérer aux offres de continuation du syndic, 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 aux offres du syndic; on ne peut sous-entendre une demande en résiliation qui n'a pas été réellement formée.

(1) 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).

(2) Cpr. pour les ventes d'effets mobiliers faites au failli, art. 578 et n° 849.

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 de 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'art. 450, mis en demeure par le syndic de prendre parti. Si donc le syndic n'avait pas notifié dans le délai fixé par l'art. 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 une demande en résiliation n'aurait pas couru, puisque, d'après l'art. 450, C. com., il court 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'art. 450, empêcher 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.

(1) V. pourtant en sens contraire, Trib. comm. Montbrison, 5 déc. 1890, *Journ. 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.

(2) Trib. civ. Blois, 18 fév. 1885, *Le Droit*, nos des 6-7 avr. 1885, *Journ. des faillites*, 1885, p. 422. Dans l'espèce, les obligations du locataire envers le bailleur avaient été garanties par une caution.

(3) L'ancien art. 450, C. com., contenait déjà la réserve des mesures conservatoires.

civ., art. 819, *in fine* et 826, C. proc. civ.). 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 d'après laquelle le défaut d'acquittement des loyers 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 (1). Elle n'est en rien contraire au principe d'égalité qui domine la faillite (2). 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 (3).

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

(1) Trib. civ. Seine, 26 mai 1882, *Journ. des faillites*, 1882, p. 354; Paris, 16 janv. et 6 août 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 54 et 506; Trib. civ. Seine, 11 avr. 1894, *Journ. des faillites*, 1895, p. 376. — V. *en sens contraire*, article de M. Dubasty, dans le *Journ. des faillites*, 1881, p. 44.

(2-3) Il a été admis plus haut (no 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.

que le syndic exerce son option. Par conséquent, dans le cas où le syndic met en vente le mobilier industriél du failli, le bailleur reprend l'exercice de ses droits qui n'étaient que suspendus et peut exercer son privilège encore que les délais de l'art. 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 objets servant à l'exploitation du commerce ou de l'industrie du failli et non aux objets servant à son usage personnel. Cette distinction consacrée par les termes de l'art. 450, est conforme au but du législateur. Seule la vente de ces objets rendrait impossible ou difficile la continuation de l'exploitation du commerce.

870. Quant aux dispositions relatives au droit de demander la résiliation, 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 (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 seule 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.

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. Au reste, depuis la loi du 23 août 1871 (art. 11) qui prescrit l'enregistrement des baux, le plus souvent les baux

(1) Rouen, 9 déc. 1896, *Journ. des faillites*, 1897, p. 304.

sont 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, bien que le bail n'ait 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 rendu, du reste, 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 des années antérieures au jugement déclaratif (3). 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 1892, la faillite a été déclarée le 1er juillet 1895; les deux années privilégiées sont celles qui se placent entre le 1er avril 1893 et le 1er avril 1895.

Quant à l'année courante, c'est le temps qui s'écoule entre le dernier anniversaire du commencement du bail avant la résiliation (4) et la résiliation du bail. Ce sera le temps écoulé entre le 1er avril 1895 et le 1er janvier 1896, si le bail est résilié à cette dernière date. En conséquence, l'année courante ne correspond pas

(1) V. Aubry et Rau, III, § 261, note 27. — Le texte de l'art. 2102 1°, C. civ., est obscur sur 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 fév. 1872, cette restriction du privilège du bailleur dans le passé est rapprochée, au point de vue de ses motifs, de l'art. 2151, C. civ.

(3) Ce ne sont pas des années ayant précédé la date de la cessation des paiements. Trib. comm. Mamers, 3 fév. 1893, S. et *J. Pal.*, 1893. 2. 230

(4) Douai, 15 juill. 1896, *La Loi*, n° du 30 oct. 1896. L'année courante a donc son point de départ à l'anniversaire du commencement réel du bail et non à la date ordinaire à laquelle, d'après l'usage des lieux, les baux commencent : Trib. comm. Nantes, 6 nov. 1886, *Journ. des faillites*, 1888, p. 504.

nécessairement à une année entière, et il ne faudrait pas 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 la 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 et pour les dommages-intérêts qui pourront lui être alloués par les tribunaux (1). 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 pas à relouer immédiatement, ou quand les loyers ont baissé et qu'il loue pour un loyer inférieur à celui que payait le failli.

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'art. 2102 1°, C. civ., les dommages-intérêts ne seraient privilégiés qu'autant qu'ils se réfèreraient à l'année courante et à l'année suivante. Mais cette solution se heurte à l'exclusion, par l'art. 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 (2).

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 (3). Il en est ainsi, du reste, même quand le privilège du bailleur est exercé sans qu'il y ait faillite du locataire.

(1) Trib. comm. Tours, 27 avr. 1888; Trib. comm. Pontarlier, 14 mars 1893, *Journ. des faillites*, 1888, p. 501; 1894, p. 41. — V. note 2 de la page 160.

(2) 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. V. n° 861. Mais il est certain que, pour les dommages-intérêts, le vendeur d'effets mobiliers, à la différence du bailleur d'immeuble, n'est pas privilégié. V. n° 861.

(3) Trib. civ. Seine, 22 déc. 1885, *La Loi*, n° du 13 mars 1886; *Journ. des faillites*, 1886, p. 335.

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 que la créance est une créance à terme (1), 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'art. 2102 1°, C. civ., il n'a pas voulu que le bailleur fût, en aucune mesure, privilégié pour les 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.

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'art. 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'art. 550.

876. *b.* Lorsqu'au contraire, les meubles garnissant les lieux loués sont vendus, le bailleur peut réclamer par privilège d'abord, comme en cas de résiliation (n° 862), deux années échues et l'année cou-

(1) 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 commission, 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 paiements ne saurait lui im- « primer le caractère d'obligation sous condition suspensive. »

rante, 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. 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'art. 2102 1°, C. civ. Le législateur de 1872 a été plus loin dans la voie restrictive que ne pouvaient le faire les adversaires de l'ancienne jurisprudence, alors que l'art. 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 aussi, en cas de vente des meubles, 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, que 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'art. 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

(1) Douai, 15 juill. 1896, *Le Droit*, n° du 30 oct. 1896.

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 eu lieu la vente et l'année à échoir celle qui suit celle-ci (1). Cette solution ne concorde pas avec le texte de l'art. 550. En outre, avec elle, il pourrait se faire que l'année courante privilégiée fût séparée des deux années échues qui le sont aussi, 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.

877. Il est une question subsidiaire que l'art. 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 en demandant la résiliation du bail après l'année à échoir pour

(1) Trib. civ. Paris, 1er août 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 516; Trib. civ. Lille, 16 fév. 1885, *Journ. des faillites*, 1886, p. 388.

(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 plu- « part des membres de la Commission; car la créance existe et elle est devenue « exigible. »

(3) Cpr. Trib. civ. Seine, 12 janv. 1897, *Le Droit*, nº du 17 avr. 1897. V. note 2 ci-dessus.

laquelle il a été payé par privilège. Le bailleur le peut, bien que le délai fixé par l'art. 450, C. com., pour la formation de la demande en résiliation soit expiré (n° 857). La disposition de l'art. 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 ces 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'art. 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 ces 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'art. 2102 1°, C. civ. V. aussi n° 880.

878. Les dispositions restrictives de l'art. 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'art. 1753, C. civ., qu'en ce cas les rapports du bailleur et du sous-locataire sont réglés, en principe, comme s'ils avaient contracté directement ensemble. Mais l'art. 450 est sans application au cas où la sous-location a été faite contrairement à une 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

(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, nos 556 et suiv. et la non-opposabilité du concordat aux premiers, n° 631.

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'art. 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'art. 2102 1°, C. civ. Ce droit de relocation a donné lieu à un grand nombre de controverses; le législateur de 1872 a voulu les résoudre spécialement pour le cas de faillite. L'art. 550 distingue deux cas différents : *a.* ou le bail ne contient pas l'interdiction de sous-louer; *b.* ou 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. Dans ce cas, les syndics ne font qu'exercer, par application de l'art. 1166, C. civ., les droits du failli. V. art. 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 avoir à la fois le loyer et 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).

Dans le premier cas, c'est le droit même du failli que le syndic

(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); *Journ. des faillites*, 1892. 200; *La Loi*, n° du 20 juill. 1892.

(2) Les solutions relatives au droit de sous-location ou de cession du bail 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'art. 2102 1°, C. civ. V. Valette, *Traité des privilèges et hypothèques*, n° 64; Aubry et Rau, IV, § 261.

exerce au nom des créanciers; dans le second cas, le syndic exerce un droit propre qui n'est pas puisé dans le bail.

880. Les règles spéciales de l'art. 450 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 èn est de même des dispositions restrictives du privilège du bailleur contenues dans l'art. 550. Il est vrai qu'à la différence de l'art. 450, l'art. 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 entre la portée des deux dispositions, la volonté du législateur de donner à l'art. 550 la même étendue qu'à l'art. 450 paraît bien ressortir des travaux préparatoires de la loi (1).

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'art. 2102 1°, C. civ., seul détermine l'étendue de la créance privilégiée. Elle comprend tous les loyers à échoir quand le bail a acquis date certaine, puisque le législateur de 1872 a reconnu à la créance des loyers le caractère de créance à terme.

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 dans d'autres cas.

Dans l'intérêt du crédit agricole, la loi du 19 février 1889 a restreint le privilège du bailleur de fonds rural. D'après cette loi (art. 1) (2), *le privilège accordé au bailleur d'un fonds rural par l'art. 2102 du Code civil ne peut être exercé, même quand le bail*

(1) 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.

(2) Cette même loi admet dans l'art. 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, note 5-6.

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 pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui pourront lui être accordés par les tribunaux.

882. Les dispositions de la loi du 19 février 1889, combinées avec celles de l'art. 550, C. com., conduisent à cette conséquence que le privilège du bailleur ne conserve plus toute l'étendue fixée par l'art. 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.

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'art. 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'art. 2102 1°, C. civ., que de l'art. 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 art. 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,

(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.

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. 457) suspend les voies d'exécution sur les meubles du failli jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification. Le privilège du 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 16 décembre 1851 (art. 20) qui distingue selon que le bail a acquis ou non date certaine. Mais 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.

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. 17) 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. 41 2° et 4°) donne au privilège 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

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 et sur les contrats synalllagmatiques en général.

883. Il vient d'être question des effets produits par la faillite sur deux contrats synallagmatiques, la vente d'effets mobiliers faite au failli, le louage d'immeubles dont le failli est locataire. Il a été parlé précédemment aussi des effets de la faillite sur la vente d'immeuble faite au failli (nos 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 quand l'hypothèque légale de l'art. 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.

Il est indispensable de rappeler les dispositions des art. 1865 4° et 2003, C. civ., 346, C. com., d'en préciser le sens et de déter-

(1) V. art. 282 à 284, *Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite.*

miner les règles à appliquer aux cas non prévus par nos Codes.

884. L'art. 1865 4°, C. civ., mentionne la déconfiture d'un associé parmi les causes de dissolution des sociétés. On s'accorde par identité de motifs à admettre 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 (1).

De même, l'art. 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.

885. Il n'est pas douteux qu'en vertu des art. 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 a-t-il un droit semblable?

En ce qui concerne les associés, on a soutenu que les coassociés du failli peuvent seuls invoquer la dissolution (2). On a allégué que le droit reconnu au failli de s'en prévaloir serait contraire à l'art. 1184, C. civ., qui, en cas d'inexécution d'un contrat synallagmatique, 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 (3). Cette doctrine est conforme à une longue tradition. Le Droit romain admettait la dissolution de plein droit en cas d'insolvabilité d'un associé (4). Il en fut de même de l'ancien Droit français, sauf quelques dissidences (5).

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)

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 322, 323, 542, 903 et 1026.

(2) Pardessus, II, nos 1065 et 1066.

(3) Aubry et Rau, IV, § 384; Pont, *Traité du contrat de société*, n° 698. Paris, 5 janv. 1853, S. 1854. 2. 341.

(4) L. 4, § 1; L. 65, § 1, *Dig.* (XVII, 2), *Pro socio*.

(5) V. Domat, *Lois civiles*, I, tit. 8, sect. 5, § 12.

que le Code civil applique au contrat de société le principe général de l'art. 1184, C. civ., en conférant à un des 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 clause de l'acte de société (1).

886. La règle selon laquelle le mandat, qu'il soit gratuit ou salarié, et, par suite, la commission (2) 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'art. 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 son co-contractant.

887. Les effets de la faillite de l'assureur ou de l'assuré, en matière d'assurance maritime, sont réglés par l'art. 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* (3). Cette disposition se justifie aisément. Il

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 334 *bis*.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 513.

(3) V. pour les détails sur l'art. 346, C. com., *Traité de Droit commercial*, VI, n° 1441.

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 doit 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'art. 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 (1).

L'assureur peut invoquer le privilège que la loi maritime attache à la créance de la prime (2) 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 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'art. 1184, C. civ. V. n° 877.

888. Pour les contrats synallagmatiques et pour les cas sur lesquels nos lois ne contiennent aucune disposition, quels effets doit-on reconnaître à la faillite d'un des contractants?

Le Code de commerce ne renferme pas à cet égard des dispositions générales comme quelques lois étrangères (3).

Mais 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 faillite, 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 (4);

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n° 1441.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n°s 1460 et suiv.

(3) V. note 1 de la page 113.

(4) L'exception indiquée au texte pourrait s'appliquer, par exemple, au compte-courant et à l'ouverture de crédit.

2° Le contractant *in bonis* qui n'a pas exécuté son obligation, a le droit de rétention tant qu'il n'est pas dessaisi (argument tiré de l'art. 577, C. com.);

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, art. 450 et 578, C. com.);

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 contractant du failli veut 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'art. 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, par exemple, 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° 851). Quel que soit le contrat dont il s'agit, elle doit toujours, 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

(1) V. l'exception indiquée au 2°.

(2) Trib. comm. Chalon-sur-Saône, 22 déc. 1884, *Journ. des faillites*, 1885, p. 349; Amiens, 12 août 1887, *Journ. 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. comm. Seine, 10 oct. 1895, *Le Droit*, n° du 6 nov. 1895.

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 défaut d'exécution d'un contrat synallagmatique, il faut appliquer les règles du droit civil (art. 1184, C. civ.), qui autorisent le créancier qui fait résoudre le contrat à en réclamer (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 (2).

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'art. 1743, C. civ.

SECTION III.

Des droits de la femme en cas de faillite de son mari. Des restrictions apportées à l'hypothèque légale (3).

890. La femme du failli a fréquemment des droits à exercer contre le mari. Ces droits sont d'autant plus nombreux que, si la faillite du mari n'entraîne pas, par elle seule, la dissolution du régime

(1) Paris (5e Ch.), 17 fév. 1892, *Journ. des faillites*, 1892, p. 113 (louage de services).

(2) V. n° 241.

(3) C. com., art. 557 à 564.

matrimonial, le plus souvent la déclaration de faillite du mari détermine la femme à demander la séparation de biens (1), qui entraîne, soit la dissolution de la communauté, soit la restitution des biens propres ou dotaux.

Ce n'est pas tout. D'après l'art. 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.

Les droits de la femme peuvent être de plusieurs espèces. Tantôt elle a la propriété des biens que son mari détient comme administrateur; 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 du mari avait donné lieu, avant le Code de 1807, à de véritables scandales (2). 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

(1) V. sur les questions de savoir contre qui doit être formée la demande en séparation de biens quand le mari est en faillite, n° 234 et 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 entraine avec elle, on a proposé de simplifier beaucoup cette procédure en cas de faillite du mari. V. 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.

(2) V. Renouard, t. I, p. 137, et t. II, p. 288 et suiv. — On connait la phrase 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. »

mesures rigoureuses. La loi de 1838 les a atténuées, sans toutefois en changer la nature (1).

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 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.). Ce n'est pas tout. 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'il ne le serait en droit commun (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 les droits de leur débitrice en vertu de l'art. 1446, 2e alin., C. civ.

(1) 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 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 ait été fait un emploi en immeubles, ou en valeurs 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.

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. 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 (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 genres de preuves.

La femme du failli peut 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'art. 559 indique-t-il tout spécialement que ces immeubles sont présumés appartenir au failli, avoir été acquis de ses

(1) L'art. 557 est la reproduction de l'art. 545 du Code de commerce de 1807.

deniers et, par suite, sont réunis à l'actif de la masse, sauf la preuve contraire (1).

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'art. 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 triompher 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 (2). 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'art. 558 ne résout pas expressément la question. Les principes généraux conduisent à cette solution. Mais 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 nécessaire pour l'emploi, par cela même qu'il ne modifie pas la nature du droit de la femme.

(1) La loi commerciale admet donc en cas de faillite du mari la présomption de la loi *Quintus Mucius*, L. 51, Dig. *De donat. inter virum et uxorem*, XXIV, 1, que notre législation n'a pas, en principe, consacrée. V. Cass. 18 mai 1897, *Le Droit*, n° du 10 juill. 1897; Aubry et Rau, V, § 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.

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'art. 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'art. 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 de l'art. 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 montrent qu'on tombe dans l'arbitraire en exigeant des preuves spéciales en dehors des cas expressément prévus par le Code de commerce (4).

895. *A fortiori* ne doit-on pas exiger une preuve authentique de l'origine des deniers quand la femme revendique un immeuble

(1) Trib. comm. Seine, 10 sept. 1890, Paris, 16 nov. 1891, *Journ. 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. 530, note 1.

(3) Boistel, n° 1014.

(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'art. 554 du Code belge reproduit l'exigence de l'art. 558 du Code français.

qu'elle prétend avoir acquis à l'aide d'économies réalisées sur les revenus de ses biens; cela peut se présenter 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, 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 (1).

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'art. 548 du Code de 1807, auquel correspond le nouvel art. 561, 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. Cela n'était pas admissible. Mais, pour écarter toute discussion, on a inséré en 1838 le mot *légalement* dans l'art. 561.

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, les meubles qui 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. 1549, dern. alin., C. civ.).

Mais, pour revendiquer les meubles avec succès, il faut que la

(1) Paris, 9 fév. 1867, S. 1867. 2. 309; *J. Pal.*, 1867. 1116; D. 1868. 2. 29.

femme prouve leur origine et leur identité par un inventaire ou par un autre acte authentique (art. 560). L'acte authentique produit par la femme peut être, par exemple, le contrat de mariage, un partage notarié entre cohéritiers, l'état estimatif annexé, en vertu de l'art. 948, C. civ., à l'acte de donation. L'acte authentique ne peut être remplacé par un acte sous seing privé ayant acquis date certaine avant la faillite 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 (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 qu'elle réclame comme créancière la valeur des meubles propres. La loi est moins rigoureuse au point de vue de la preuve quand il s'agit d'un droit de créance. V. n° 901.

897 *bis*. L'application de l'art. 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'art. 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

(1) L'art. 554 du Code de 1807 était beaucoup plus rigoureux. Il 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, t. 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.).

action en justice est refusée, ne peut être détruite que par la preuve contraire déterminée par la loi.

898. La disposition de l'art. 560 implique deux solutions qui méritent d'attirer l'attention :

a. Il résulte de l'art. 560 que, contrairement à la doctrine défendue par Pothier (*Traité de la communauté,* n° 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'art. 560 est formel sur ce point. 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'art. 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 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

(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,* n° 325). Cette doctrine est condamnée aujourd'hui. V. Aubry et Rau, V, § 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*, I, p. 400 à 432.

acquis en échange de biens propres, en remploi, 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 analogie, l'art. 558 au cas où la femme prétendrait revendiquer des meubles incorporels (actions, obligations, etc...) comme acquis en emploi de deniers propres (1). Cela peut donner 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 donnée plus haut pour les immeubles. V. n° 894.

900. 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 en admettant, comme nous croyons qu'on doit le faire, que la femme n'est jamais astreinte 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-ci qui, en vertu de l'art. 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 une preuve spéciale (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

(1) V. Cass. 1er déc. 1879, S. 1880. 1. 308; *J. Pal.*, 1880. 737; D. 1880. 1. 230.

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 donation mobilière, doit, aussi bien que lorsqu'elle agit comme propriétaire, prouver par acte authentique la consistance du mobilier compris dans cette succession ou donation (3). La question qui se pose, spécialement sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, se rattache surtout aux art. 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. Les partisans de cette doctrine prétendent qu'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 (4). C'est ainsi que, dans cette opinion, on combine ensemble l'art. 1499 et l'art. 1504, C. civ.; l'art. 1499 suppose

(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, § 264 *ter*, note 18; Bufnoir, note sur l'arrêt de Cass. du 22 nov. 1886, S. 1889. 1. 465; *J. Pal.*, 1889. 1. 1164. 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); *Journ. 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.

(4) Cass. 14 mars 1877, S. 1878. 1. 5; *J. Pal.*, 1878. 5; Chambéry, 25 août 1879 S. 1880. 2. 53; *J. Pal.*, 1880. 308.

la femme en présence des tiers; l'art. 1504 ne s'occupe que de ses rapports avec son mari (1).

Ce système repose sur une fausse interprétation des art. 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 comme propriétaire de biens détenus par son mari; chacune d'elles vise un cas différent. L'art. 1499, C. civ., se réfère au cas où, sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, la femme *revendique* des propres; l'art. 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 (2). 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'art. 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

(1) On a aussi dans cette opinion invoqué l'art. 1510, C. civ. Mais cet article n'a, en réalité, à jouer aucun rôle dans la question. Comme le fait très justement observer M. Bufnoir, « l'art 1510 règle uniquement les droits des créan-« ciers antérieurs au mariage, auxquels on oppose une clause de séparation de « dettes. Les biens, dont l'inventaire est prescrit pour limiter leur droit de « poursuite, sont ceux du conjoint qui est leur débiteur, nullement ceux qu'on « prétend soustraire à leur action. Ainsi, étant supposé qu'il s'agit des créan-« ciers 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'inven-« taire de ses apports personnels demeurés propres. En ce sens, on conçoit que « la règle s'applique au cas de communauté réduite aux acquêts. »

(2) L'art. 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.

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'art. 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 déterminées par cet article. V. n° 910.

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 (1). La disposition de l'art. 446 qui annule sous certaines conditions les hypothèques judiciaires établies durant la période suspecte, est 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'art. 2135, C. civ., ni sur la dispense d'inscription; elles 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 pendant la durée du mariage (2). La loi présume que ces immeubles ont été acquis avec

(1) Trib. civ. Seine, 11 mars 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 600.

(2) Le Code de 1807 contenait une disposition plus restrictive. D'après les

'argent 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 frappe, 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 précédé le mariage.

904. Il ne faudrait pas pourtant croire que l'hypothèse 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 frappé. Dans ce cas, on ne peut pas dire que le mari a employé l'argent de 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. Dans le dernier cas il y aurait un achat plutôt qu'un échange.

Du reste, cela n'empêche pas que la femme conserve son hypothèque légale, et puisse, par conséquent, exercer le droit de suite sur l'immeuble donné en échange par son mari.

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 qu'elle 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'art. 2133, C. civ., d'après lequel l'hypothèque grevant un immeuble s'étend

anciens art. 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 que ce fût 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) Demangeat sur Bravard, V, p. 565, en note 2. — V. pourtant, Trib. civ. Seine, 21 avr. 1885, *La Loi*, n° du 4 juill. 1885.

aux améliorations qu'il peut recevoir (1). Mais cette solution n'est pas conciliable avec les motifs et l'esprit de l'art. 563. La loi présume que les valeurs immobilières acquises durant le mariage l'ont été avec l'argent des 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'art. 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 (2).

Des auteurs (3) croient pouvoir faire une distinction entre les constructions et les améliorations. Ils excluent l'hypothèque légale 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'art. 563, C. com.

906. Il se peut que, lors de la célébration du mariage, le mari fût 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'art. 883, C. civ., selon lequel le copartageant est réputé avoir été propriétaire exclusif des biens placés dans son lot à partir

(1) Grenoble, 28 juin 1858, S. 1859. 2. 248; D. 1859. 2. 191; Caen, 3 juin 1865, S. 1865. 2. 310.

(2) 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.

(3) Boistel, n° 1022.

du jour même où commence 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'art. 883, C. civ., établit une fiction qui a 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. Enfin, dans une troisième doctrine qui paraît préférable, en écartant l'art. 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 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 cas d'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 (3). 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 leur donne le moyen d'éviter cette fraude.

907. Les restrictions de l'art. 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 (4).

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

(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, t. 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. 1866, S. 1866. 2. 270; D. 1868. 2. 43. — Demolombe, t. XVII, n° 328; Bertauld, *Revue crit. de législation*, 1864, t. XXIV, p. 392.

(3) Aubry et Rau, III, § 264 *ter* et note 52.

(4) V. Lyon, 14 juin 1853, D. 1853. 1. 185.

déclarée, toutes les créances de la femme contre son mari sont garanties par l'hypothèque légale (art. 2121, C. civ.). L'énumération faite par l'art. 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 art. 563 et 564 sont apportées au droit commun en ce qui concerne, soit les créances auxquelles l'hypothèque est attachée, soit la 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 plus bas (n° 912), la femme ne peut même pas se présenter dans la faillite comme simple créancière chirographaire à raison de ces libéralités (art. 564).

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°) (1). 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) 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 visel'art. 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'art. 1569, C. civ., en vertu duquel, sous le régime

(1) 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 epoux 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).

L'exigence d'un acte ayant date certaine ne se réfère qu'au cas où la femme veut excercer 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 (3); elle pourrait même invoquer, sous le régime dotal, la présomption de l'art. 1569, C. civ. (4).

3° Conformément au droit commun que reproduit l'art. 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, quand elle a payé des dettes de son mari, la loi présume qu'elle l'a fait des deniers de celui-ci (art. 562) (5). Aussi doit-elle prouver, pour être admise même comme créancière chirographaire, qu'elle a

(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, *Journ. 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 : Req. 19 janv. 1836.

(3) Req. 13 août 1868, D. 1870. 1. 126; S. 1869. 1. 348; *J. Pal.*, 1869. 885.

(4) Poitiers, 21 juin 1881, D. 1882. 2. 224. Cpr. Paris, 9 mai 1888, *Journ. des faillites*, 1888, p. 357.

(5) De cette présomption une conséquence importante a été tirée : le créancier qui, après la cessation de paiements du mari, a été payé par la femme, est tenu de l'action en rapport en vertu de l'art. 447, C. com., comme s'il avait été payé directement par le mari, Trib. comm. Marseille, 1er déc. 1886, *Journ. de jurisprudence de Marseille*, 1887. 1. 68.

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 (1). 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'art. 1328, C. civ. (2).

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'art. 563, que le mari ait été commerçant lors de la célébration du mariage, ou que, n'ayant pas de profession déterminée (3), il soit devenu commerçant dans l'année (4). C'est évidemment au syndic qui invoque l'art. 563 à prouver qu'on se trouve dans les circonstances où il s'applique (5).

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. Les art. 557 à 561, C. com., s'appliquent donc alors même que le mari

(1) Cass. 27 déc. 1852, S. 1853. 2. 161 ; *J. Pal.*, 1853. 1. 198 ; D. 1853. 1. 39.

(2) Aubry et Rau, t. III, § 264 *ter*, p. 241.

(3) Une profession quelconque exclut l'application de l'art. 563 : Douai, 5 février 1897 (dans l'espèce le mari était contre-maître dans une filature lors de la célébration du mariage), *Journ. des faillites*, 1897, p. 160.

(4) Le Code de 1807 (art. 551 à 553) était 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, *fils de négociant*, devenait 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.

(5) Trib. civ. Seine, 22 déc. 1891, *Journ. des faillites*, 1891, p. 180.

aurait eu, lors de la célébration du mariage, une profession déterminée autre que celle de commerçant ou que, n'en ayant pas à cette époque, il serait devenu commerçant plus d'un an après (1). Il y a là une différence qui n'est pas satisfaisante au point de vue rationnel; car, en dehors des deux cas visés par l'art. 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 art. 557 à 560, n'a pas dû prendre ses précautions.

911. L'art. 563 suppose que le mari est commerçant. 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'art. 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 que même il exerçait des fonctions légalement incompatibles avec le commerce (notaire, avoué, etc...) (2). 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'art. 563 (3). 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 (4). 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 jusqu'à preuve du contraire à faire par la femme (5).

L'art. 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'art. 563, la femme peut soutenir alors que son mari, quoiqu'il fît des actes de commerce, étant mineur lors de la célébration du mariage, ne pouvait pas être

(1) Rouen, 16 avr. 1857, D. 1858. 2. 51.

(2) Nimes, 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, *Journ. des faillites*, 1890, p. 404.

(3) 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.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 208.

(5) Cass. 24 janv. 1872, S. 1872. 1. 231; *J. Pal.*, 1872. 574; D. 1872. 1. 93.

commerçant au point de vue légal parce qu'il n'avait pas été autorisé à faire le commerce dans les termes de l'art. 2, C. com. Il est vrai que le mineur seul peut invoquer son incapacité quand il s'agit de 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 condition essentielle pour l'application de l'art. 563 fait défaut (1).

912. Annulation des avantages matrimoniaux. — Dans les mêmes cas où s'applique l'art. 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'art. 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 (3).

En pareil cas, la femme, d'après les termes mêmes de l'art. 564, ne peut exercer aucune action à raison des avantages portés au

(1) Cass. 18 avr. 1882, S. 1883. 1. 161; *J. Pal.*, 1883. 380 (note de Ch. Lyon-Caen); D. 1883. 1. 73; *Journ. 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. 56 4°; loi *hongroise*, art. 65 12°.

On a fait remarquer que Beaumanoir, *Coutume de Beauvoisis*, LXX, 9 (*Edition 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. Esmein, *Etudes sur les contrats dans le très ancien Droit français*, p. 42.

contrat de mariage : elle ne peut donc pas se présenter, en vertu de ces avantages, même comme créancière chirographaire.

Il faut appliquer par *a fortiori* l'art. 564 aux donations faites 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'art. 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'art. 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 ainsi les donations faites par le failli à sa femme, le Code ne considère pas, comme pour les nullités des art. 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 les 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*.

914. La disposition de l'art. 564, C. com., donne naissance à une

(1) Cass. 2 mars 1881, S. 1881. 1. 145 ; *J. Pal.*, 1881. 353. — 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'art. 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.

importante question, dans le cas fréquent 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 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'art. 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 des conséquences nombreuses ont été tirées (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).

Mais, si la femme garde pour elle, à l'exclusion des créanciers de la faillite un capital assuré, doit-elle du moins à la masse le rembour-

(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*, nos 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 parait maintenant avoir fait accomplir à la jurisprudence toute son évolution. Cpr. Cass. 8 fév. 1888, S. 1889. 1. 97; *J. Pal.*, 1889. 1. 241; et 29 juin 1896, S. et *J. Pal.*, 1896. 1. 361.

(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; Cass. 23 juill. 1889, S. et *J. Pal.*, 1890. 1. 5; D. 1890. 1. 383; Alger, 17 octobre 1892, S. et *J. Pal.*, 1893. 2. 137 (note de M. Labbé); Paris (1re ch.), 10 mars 1896; J. Lefort, *Traité du contrat d'assurance sur la vie*, II, p. 295 et suiv.

sement 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'art. 564, C. com., présente de l'intérêt 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'art. 564, le capital assuré par le mari au profit de sa femme fait partie de l'actif de la faillite, il devrait être admis 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'art. 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 art. 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 art. 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 pendant le mariage. Cet immeuble a une valeur de 100,000 fr.; la femme a contre son 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

(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. — J. Lefort, *Traité du contrat d'assurance sur la vie*, II, p. 305.

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'art. 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'art. 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 art. 557 et suiv., et l'on s'est prévalu en ce sens de l'absence de toute distinction dans le Code : les art. 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 dispotions (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 art. 446 et suiv. qui, comme cela a été dit, ne peuvent 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'art. 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'art. 563, si l'action hypothécaire dirigée par la femme contre lui devait donner lieu à un recours en garantie contre le failli dont la masse aurait à souffrir (3).

916. L'application de l'art. 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 l'art. 563, C. com., s'il n'y avait pas eu antérieurement une déclaration de

(1) Nancy, 27 mai 1865, S. 1866. 2. 345 ; *J. Pal.*, 1866. 1265 (note de M. Labbé) ; Nimes, 17 juill. 1867, D. 1868. 5. 216 ; Grenoble, 13 nov. 1888, *Journ. des faillites*, 1889, p. 188 ; Trib. civ. Seine, 26 avr. 1890, *Journ. des faillites*, 1890, p. 455. — Aubry et Rau, III, § 234.

(2) Boistel, n° 1024.

(3) Cpr. Agen, 22 juill. 1859, S. 1860. 2. 86.

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'art. 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'art. 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 (n^os^ 187 et suiv.) et elle applique spécialement cette opinion au cas où, sans que la faillite ait été déclarée, les restrictions de l'art. 563, C. com., sont invoquées contre la femme du failli (1).

La théorie des *faillites virtuelles* ou *non déclarées* a été réfutée précédemment (n° 189) d'une façon générale. L'exclusion de cette théorie a nécessairement pour conséquence 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 art. 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 art. 446 et s. (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'art. 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'art. 563.

(1) Metz, 20 déc. 1865, S. 1866. 2. 281; Lyon, 4 août 1887, *Journ. des faillites*, 1887, p. 481; Cass. 29 avr. 1889, S. 1889. 1. 425; D. 1889. 1. 19.

Comme paraît le prouver l'art. 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 (1). Ils s'appuient sur ce que l'état de faillite ne cesse complétement que par la réhabilitation. Ainsi, il ne suffirait pas que le failli eût payé les dividendes promis par le concordat pour que l'art. 563 cessât de s'appliquer. 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'art. 563 est encore applicable qu'en permettant au failli de s'en prévaloir (2). D'ailleurs, les créanciers peuvent invoquer l'art. 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 (3), 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 (4). 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

(1) Cass. 1er déc. 1858, S. 1859. 1. 113. V. Demangeat sur Bravard, V, p. 56, en note.

(2) Toulouse, 7 avr. 1865, S. 1865. 2. 212. V. Aubry et Rau, § 264 *ter*, p. 237; Massé, II, n° 1350.

(3) V. n° 216.

(4) Caen, 27 juin 1874, S. 1879. 2. 145 (note de M. Labbé); Amiens, 16 mai 1877, D. 1880. 2. 215; Cass. 3 mars 1891, *Journ. des faillites*, 1891, p. 157; Besançon, 22 juill. 1891, *Journ. des faillites*, 1891, p. 433.

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 (1).

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 en matière commerciale (2), qu'elle est spécialement admise entre les différents signataires des effets de commerce (3), 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 un cautionnement. 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 art. 542 à 544 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 (4). Mais

(1) C. com., art. 542 à 544. — Ces articles forment une section intitulée *Des coobligés et des cautions*. La disposition de l'art. 545 contenue avec les articles précédents dans la section intitulée : *Des coobligés et des cautions*, a été expliquée à propos du concordat simple (nos 619 et suiv.). Les art. 534 et 538 du Code de 1807 correspondant aux art. 542 à 544 n'étaient pas très clairs.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 619 à 623.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 266 et suiv., 520.

(4) Voici des cas de ce genre qui, en matière commerciale, sont assez fréquents :

a. Il n'y a pas solidarité entre la société en nom collectif et les associés, mais seulement entre ceux-ci : Paris, 26 avr. 1867. V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 283.

ces articles s'appliquent aussi au cas de cautionnement, que la caution soit ou non solidaire. La rubrique de la section sous laquelle les art. 542 à 544 sont placés fait, du reste, mention expresse des cautions à côté des coobligés (1).

Les solutions données à ces questions sont les mêmes pour les cas de solidarité et de cautionnement; selon les circonstances, ces solutions diffèrent. L'une des difficultés de la matière est de fixer les cas dans lesquels s'appliquent soit l'art. 544, soit les art. 542 et 543. 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 art. 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. Mais le Code ne se borne pas à consacrer cette solution, qui est une conséquence naturelle de l'obligation de chacun au tout. Supposant que les faillites se liquident successivement, l'art. 542 va plus loin et 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 faillite d'un des débiteurs 75 0/0 soit 75,000, il pourra 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. L'Ordonnance de 1673 était muette sur la question. Trois systèmes avaient été soutenus sur le point de savoir quels sont les droits du créancier qui se présente dans la fail-

b. Il y a des dettes distinctes à la charge du tiré non accepteur tenu seulement à raison de la provision qu'il a reçue et des tireur et endosseurs de la traite : Cass. Belgique, 27 oct. 1887, *Pasicrisie belge*, 1888. 1. 5.

c. Le tireur pour compte (vendeur) qui a tiré une traite sur une personne désignée par l'acheteur et le tiré ne sont pas des codébiteurs solidaires : Paris, 27 déc. 1892, *Le Droit*, n° du 12 janv. 1893 ; *Journ. des faillites*, 1893, p. 49.

Dans ces cas, les arts. 542 et suiv., C. com., sont sans application.

(1) V. note 1, p. 194.

lite d'un codébiteur après avoir reçu un dividende dans la faillite d'un autre.

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 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 (2). 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 ce qui lui était dû.

Aussi, quelques années après l'Ordonnance de 1673, un autre système fut soutenu par Dupuys de la Serra (3) et admis par Pothier (4), Émérigon (5) et Jousse (6). 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

(1) Parère 13 et parère 48, 5e question.

(2) 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.

(3) 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.*

(4) Pothier, *Traité du contrat de change*, n° 160.

(5) *Traité des contrats à la grosse*, ch. X, sect. 3.

(6) Commentaire de l'*Ordonnance de 1673*.

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 (1) : le créancier qui a reçu une partie de ce qui lui est dû, n'est plus créancier que pour l'excédent. Mais il avait un inconvénient pratique très grave et était peu conforme à l'intention des parties. Avec ce système, le créancier n'avait jamais la chance d'obtenir un paiement intégral, à moins que l'une des faillites ne donnât 100 0/0; à chaque faillite, la somme pour laquelle le créancier figure 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 (2). 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 en totalité 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 lui que consacre l'art. 542. Ce système, déjà adopté par le Code de 1807 (art. 534), constitue

(1) Il sera indiqué plus loin (n° 926) que sur le point de savoir si ce système repoussé par les art. 542 et 543, C. com., est ou non conforme au droit commun, les opinions sont très divergentes. V. n° 926.

(2) 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.

une véritable dérogation au droit commun (1), puisque, comme cela a été 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 et peut ainsi contribuer au développement du crédit commercial.

921. Du reste, le créancier figure dans chaque faillite pour la valeur nominale de sa créance, qu'il ait reçu des acomptes, soit à titre de dividendes comme créancier chirographaire, soit même comme créancier hypothécaire (2), privilégié, spécialement gagiste (3).

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 le débiteur de la faillite que l'on considère. 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 et n° 717.

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 a produits (4). Il n'y a parfait paiement dans le sens de l'art. 543 que lorsque les accessoires sont soldés avec le principal (5). Mais il y a lieu de tenir compte de ce que le jugement déclaratif arrête le cours des intérêts (art. 445, C. com.). Comme les jugements déclaratifs de faillite des codébiteurs peuvent être de dates différentes, 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.

(1) V. pourtant n° 926 l'indication d'opinions selon lesquelles l'art. 542, C. com., constituerait une application du droit commun.

(2) Colmar, 14 mai 1851, D. 1854. 2. 16; *J. Pal.*, 1852. 2. 660; Amiens, 29 juill. 1851, S. 1851. 2. 725; *J. Pal.*, 1852. 1. 441; D. 1851. 2. 130; Rennes, 12 mai 1892, *Journ. des faillites*, 1893, p. 259. V. Renouard, II, p. 179.

(3) Cass. 23 nov. 1852, D. 1852. 2. 1. 324.

(4-5) L'art. 543, C. com., qui se rattache à l'art. 542, parle du *montant total de la créance en principal et accessoires.*

2028, C. civ.), et le codébiteur, qui acquitte une portion supérieure à la part qu'il doit supporter définitivement dans la dette, peut recourir contre ses codébiteurs au moins 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'art. 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'art. 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 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'art. 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 ils ne conduisent pas à faire figurer la créance dans les 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'art. 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*. 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 de l'endosseur qui le suit et est garanti par ceux qui le précèdent (1). 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'art. 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 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).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 132.

Si l'on suppose que les faillites liquidées successivement donnent : celle de Raymond 1000 francs; celle de Pierre 2000 francs; celle de Paul 5000 francs; celle de Joseph 6000 francs; les trois premières faillites donnant un dividende total de 8000 francs, le porteur ne pourra prendre dans la faillite de Joseph que 2000 francs sur 6000 francs, de telle sorte que 4000 francs seront disponibles. D'après l'art. 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 1000 francs qu'elle a payés; puis, 2000 francs seront attribués à la masse de Pierre, et la masse de Paul qui a payé 5000 francs ne recouvrera que les 1000 francs restant.

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 6000 francs dans la faillite du souscripteur Joseph et 4000 sur 5000 francs dans celle du premier endosseur Paul. Les 1000 francs restant 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'art. 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. 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 3000 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 fr. 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 3000 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 francs + 3,500, ce qui fait en tout 13,500 francs. La masse de Primus recourra pour 2500 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 2500 francs de la masse de Tertius qui a déjà payé 11,000 francs au créancier.

925. *Cas certain d'application de l'art. 544.* — Un tout autre cas que celui de l'art. 542 est prévu par l'art. 544; l'art. 544 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. Dans cette hypothèse, la solution donnée par la loi est toute différente de celle que consacre l'art. 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.

926. Comment expliquer cette différence profonde entre cette solution et celle de l'art. 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

(1) Peu importe qu'un ou plusieurs des débiteurs se trouvent déjà en état de cessation de paiements.

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 art. 542 et 543 dérogent au droit commun (1).

Il s'en faut que tous les auteurs donnent la même explication des art. 542 et 544, C. com. Trois doctrines principales ont été développées pour expliquer ces dispositions.

D'après l'une (2), les art. 542 à 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 reçu volontairement par le créancier ou qu'il est forcé comme il l'est en cas de faillite de l'obligé. — Cette explication ingénieuse ne nous paraît pas admissible. La distinction proposée serait peut-être équitable. Elle ne paraît pas être admise par le Code de commerce. Selon nous, l'art. 544 reconnaît un effet extinctif au paiement partiel dans un cas où il peut émaner d'une personne insolvable. Les art. 542 à 544 distinguent non pas suivant que le paiement partiel est fait par un débiteur solvable ou par un débiteur insolvable, 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. n° 929).

Un système tout différent a été construit pour justifier la distinction faite par les art. 542 à 544, C. com. (3). 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 avoir aucune influence sur le divi-

(1) V. en ce sens, Thaller, *op. cit.*, II, p. 153.
(2) V. Boistel, n° 992. V. aussi Massé, III, n° 2021.
(3) Bravard-Veyrières, V, p. 592 à 598.

dende 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'art. 543. Du reste, nous verrons (n° 929) que l'art. 542, expliqué à l'aide du prétendu principe du dividende, s'applique même dans des cas où le paiement partiel émane d'un codébiteur *in bonis* (1).

Enfin, on a essayé d'expliquer les art. 542 à 544 de la façon suivante (2). L'art. 542 se déduit de la combinaison des principes 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'art. 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 art. 1200 et 1204, C. civ. S'il était possible que les liquidations des diverses faillites marchassent du même pas et fussent 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 des trois, 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 liquida-

(1) Le système de Bravard-Veyrières est réfuté par son annotateur Demangeat. V. Bravard et Demangeat, V, p. 599, en note.

(2) Demolombe, XXVI, n° 336.

tion ou des lenteurs résultant de la négligence ou des calculs de ceux qui ont à les 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 laissé guider par des considérations pratiques tirées de l'intérêt du créancier, qui, autrement, risquerait, malgré la solidarité ou les cautionnements, 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 dont il s'agit ne doit pas, selon nous, être adoptée (1).

927. Dans les cas régis par l'art. 544, C. com., comme dans les cas régis par les art. 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'art. 544, le créancier ne figure dans la faillite que sous la déduction de ce qu'il a reçu avant qu'elle fût déclarée, il n'exclut pas le codébiteur qui a payé l'acompte. D'après l'art. 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.*

Ainsi, 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 dus et,

(1) Elle est donnée pour des lois étrangères, spécialement pour la loi allemande. V. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, p. 352.

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 dans une même faillite pour une somme excédant son montant, comme on le ferait si, dans le cas de l'art. 542, le recours de la caution était, en principe, admis.

928. La disposition de l'art. 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 est 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 créancier 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 2000 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

(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.

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'art. 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 au 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 eumdem 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 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'art. 1252, C. civ. L'art. 1252 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'art. 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'art. 544 interprété comme nous le faisons, n'est donc pas en contradiction avec la règle : *nemo contrà se subrogasse censetur*, consacrée par l'art. 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. Le législateur a admis

(1) Boistel, n° 605.

(2) Cass. 1er août 1860, D. 1860. 1. 502. — Aubry et Rau, IV, § 321, note 91; Mourlon, *Traité des subrogations personnelles*, p. 19.

(3) L'art. 1252, C. civ., s'applique, au contraire, quand la caution se prévaut des privilèges et des hypothèques du créancier; car elle ne peut évidemment le faire qu'en invoquant le bénéfice de la subrogation légale.

dans l'art. 544 que la caution peut causer au créancier ce léger tort. L'art. 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 sur les cas d'application de l'art. 542 et 543 ou 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 art. 542 et 543 sont certainement applicables lorsque le créancier a touché un dividende dans la faillite d'un des coobligés à un moment où tous les coobligés étaient en faillite. D'un autre côté, il n'y a aucun doute sur l'application de l'art. 544, lorsque l'acompte a été touché par le créancier d'un coobligé solvable 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 art. 542 et 543 ou 544 n'est pas bien délimité et, dans plusieurs cas, on discute sur le point de savoir à laquelle de ces dispositions il y a lieu de se référer. Les discussions proviennent surtout de l'incertitude existant sur les motifs des art. 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 ou plusieurs d'entre eux ont été ensuite déclarés en faillite.* — On a soutenu qu'ici doit s'appliquer l'art. 544, en disant que la loi n'a point de protection spéciale à accorder au créancier qui peut se faire payer intégralement par un des codébiteurs non faillis (2).

(1) Cass. 26 déc. 1871, D. 1873. 1. 145.

(2) 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 appli- « cables dans tous les cas où les faillites de plusieurs codébiteurs sont simul- « tanément ouvertes, lors même que d'autres débiteurs ne seraient pas faillis. » Il résulte de là que l'auteur exclut l'application de l'art. 542 lorsqu'il n'y a pas au moins deux faillites simultanées.

Mais il paraît plus conforme au texte et à l'esprit de la loi d'appliquer, au contraire, les dispositions favorables des art. 542 et 543 (1). L'art. 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 solvable, mais à un moment où d'autres coobligés étaient déjà en faillite.* — De nombreux auteurs soutiennent qu'alors l'art. 544 est applicable et que, par suite, en cas de survenance de la faillite d'un des coobligés, le créancier ne doit figurer dans la masse que sous la déduction de l'acompte qu'il a reçu antérieurement (2). 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 (3). Mais, avec la jurisprudence, il est plus sûr d'appliquer l'art. 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 (4). Cette doctrine est conforme au texte de l'art. 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 paie-

(1) 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.

(2) Boistel, n° 996; Devilleneuve, note sous 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 art. 537 à 539 du Code belge qui reproduisent les art. 542 à 544 du Code français : Bruxelles, 4 mai 1876, *Pasicrisie*, 1876. 2. 288. — Namur, III, n° 1936.

(3) Boistel, n° 996. — L'explication des art. 542 et suiv., donnée par Demolombe, XXVI, n° 334, conduit évidemment à appliquer l'art. 544 au cas prévu au texte.

(4) 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. 393; 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.

ment (1). En outre, cette doctrine concorde avec les motifs qui expliquent l'art. 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 à ce 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?

930. Dans les différents cas qui ont été visés pour l'explication des art. 542 à 544, 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.

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 pour la caution partielle; elle est traitée comme la caution qui a garanti la dette entière (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 art. 542 et 543, comme on devrait assurément le faire s'il s'agissait d'une caution totale? 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 fr. a été cautionnée pour 60,000 francs. La caution a payé cette dernière somme alors que le débiteur principal avait déjà été déclaré en faillite; doit-on, par application des art. 542 et 543, décider que le

(1) 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 jurisprudenée belge (note 2 de la page 209) sur ce point au point de vue de l'interprétation de la loi française.

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 excèdera 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 art. 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 art. 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 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 pour la somme qu'elle a payée. Il est vrai que les art. 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 cette partie. 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 6000 francs non garantie par une caution, l'autre de 4000 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

(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° *Faillite*, n° 676.

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 5000 francs dans la faillite du débiteur principal et un dividende de 3000 francs dans celle de la caution, soit en tout 8000 francs. Mais le créancier ne pourra pas garder ces 8000 francs. En effet, sur les 5000 francs touchés dans la faillite du débiteur principal, 3000 francs sont afférents à la dette de 6000 francs non cautionnée et 2000 francs seulement à la dette de 4000 francs cautionnée. Il n'est pas possible que le créancier garde ce dividende de 2000 fr. plus 3000 francs reçus dans la faillite de la caution; car il aurait ainsi 5000 francs pour la dette cautionnée qui est seulement de 4000 francs. En conséquence, la caution peut reprendre, en vertu de l'art. 543, dans la faillite du débiteur principal ce dont les deux dividendes réunis excèdent le montant de la créance, soit 1000 fr.

931 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Le système général consacré par les art. 542 à 544 du Code de commerce français a été adopté par toutes les législations étrangères. V. Code *belge*, art. 537 à 541; loi *allemande*, art. 61; loi *hongroise*, art. 70; loi *suisse*, art. 216 à 218; loi *autrichienne*, art. 19; Codes de commerce *italien*, art. 788 à 791; *roumain*, art. 798 à 802; *chilien*, art. 1522 ä 1524; *argentin*, art. 1534 à 1536 (1). 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 art. 542 à 544, C. com., soient interprétées exactement comme le sont ces derniers articles par la jurisprudence française (2).

932. *Cas de déconfiture*. — Nos lois n'ont pas prévu le cas de déconfiture des codébiteurs solidaires ou d'un débiteur principal et de la caution, pour régler les droits du créancier. Aussi peut-on se demander si, dans le cas de déconfiture, il faut admettre le créancier à se présenter pour le montant nominal de sa créance, encore

(1) Le Code de commerce *espagnol* (art. 518) prévoit seulement le cas spécial où les personnes tenues du paiement d'une lettre de change ont été déclarées en faillite.

(2) Cpr. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, p. 352 et suiv.

qu'il ait reçu déjà des dividendes d'autres obligés, en d'autres termes si la règle contenue dans l'art. 542 s'applique à la déconfiture. La question est discutée.

Il a été soutenu que la règle de l'art. 542, C. com., s'applique au cas de déconfiture (1). 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'art. 542, le créancier qui a des débiteurs solidaires en déconfiture ne pourrait, 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 (2).

Il faut, au contraire, selon nous, écarter l'art. 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 (3). L'art. 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'art. 542.

933. Les art. 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

(1) Larombière, *Traité des obligations*, sur l'art. 1204, nos 5 et 6.

(2) Voici comment s'exprime Tarrible sur l'art. 534 du projet de Code de commerce devenu l'art. 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 recouvrement de sa créance sur le prix s'il est « suffisant, ni du droit qu'a la caution de s'identifier avec le créancier qu'elle a « payé. — Toutes ces dispositions, 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.

(3) Dijon, 22 juillet 1897, *Le Droit*, n° du 3 novembre 1897 (dans l'espèce il s'agissait d'un commerçant en déconfiture, à défaut d'une déclaration en faillite). Demolombe, XXVI, n° 339. — V. aussi Cass. Belgique, 13 nov. 1890, S. et *J. Pal.*, 1892. 4. 1.

tiers qui n'est nullement tenu de la dette, en acquitte une partie (1). Il y a lieu alors de décider si le créancier peut, malgré le paiement partiel, se présenter dans la faillite de son débiteur pour le montant nominal de sa créance, ou si le créancier doit 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 se présenter pour le montant nominal de sa créance, si l'on admet que l'art. 542 est l'application d'un principe général selon lequel les droits des créanciers ne peuvent pas être diminués par des faits postérieurs à la faillite d'un débiteur tels qu'un paiement partiel (2). Avec cette explication de l'art. 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'art. 542, C. com., qui a été repoussée plus haut (n° 926). Avec la solution opposée, on serait entraîné à appliquer l'art. 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) Il a été dit plus haut (n° 921) que l'art. 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.

(2) V. Kohler, *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts*, p. 352.

CHAPITRE VI.

DES BANQUEROUTES, DES CRIMES ET DÉLITS COMMIS DANS LES FAILLITES. DES INCAPACITÉS DONT EST FRAPPÉ LE FAILLI. DE LA RÉHABILITATION.

SECTION Ire.

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 pas une peine proprement dite, mais des incapacités diverses (n° 976). 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*. Le législateur a dû indiquer les faits constitutifs du délit de banqueroute simple ou du crime de banqueroute frauduleuse. 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.

Les faits constitutifs des deux sortes de banqueroutes ne sont pas identiques et les peines y attachées ne sont pas les mêmes. Mais 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 la même solution. 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. 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 (1). Du reste, l'Ordonnance de 1673 définissait et réprimait la banqueroute frauduleuse (art. 10 à 12), mais 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 (2).

935 *bis*. La distinction entre les deux banqueroutes se retrouve dans le Code *belge* (art. 573 à 578), dans la loi *allemande* de 1877 (art. 209 et 210) (3), dans le Code *italien* (art. 856 à 861), dans le Code pénal *autrichien* (art. 199 à 204 et art. 486). En *Angleterre*, le mot *Bankruptcy* désigne la faillite même non accompagnée de fraude

(1) Voici comment s'exprime Jousse sur l'art. 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 engage- « ments 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 indiscrets, se sont mis dans le cas « de déranger leurs affaires et ne point payer leurs créanciers. »

Bornier indique la même distinction sur l'art. 1er du titre XI 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 débauche, « 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... »

(2) C'était là aussi un des faits constitutifs de la banqueroute frauduleuse sous l'empire du Code de commerce de 1807.

(3) V. Karl Neumeyer, *Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankerotts* (1891).

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° *Dans quels cas y a-t-il, soit banqueroute simple, soit banqueroute frauduleuse?* 2° *Quelles sont les peines infligées par la loi à ce délit et 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° *Cas de banqueroute simple et de banqueroute frauduleuse.* — Il y a des conditions générales exigées également pour qu'il y ait banqueroute simple ou 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 à punir 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 et cette observation est confirmée tout spécialement par l'histoire des lois répressives de la banqueroute. V. n^{os} 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 être condamnés comme banqueroutiers.

Mais, par cela même que les personnes auxquelles le commerce est interdit, sont néanmoins commerçants quand elles violent cette interdiction (2), 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. (3).

2. Il faut que l'individu poursuivi ait été antérieurement déclaré en faillite (ou mis en liquidation judiciaire) (4) 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 (5). 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 et qu'à l'inverse, malgré le jugement déclaratif, la juridiction de répression peut décider qu'il

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 220 et 245.

(2) Aix, 26 janv. 1876, S. 1876. 2. 104; *J. Pal.*, 1876. 454. 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'art. 2, C. com. Le Code de commerce a écarté le système selon lequel le mineur était, par l'émancipation seule, habilité à faire le commerce. V. *Traité de Droit commercial*, I, no 219.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 201 et 215.

(4) Depuis la loi du 4 mars 1889.

(5) Cass. 8 julll. 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 déclaration de faillite.

n'y a pas lieu d'appliquer les peines de la banqueroute parce qu'il n'y a pas faillite. 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 qu'une juridiction de répression ne peut pas appliquer les peines de la banqueroute quand il n'y a pas eu déclaration de faillite prononcée par un tribunal de commerce ou par une Cour d'appel, et qu'à l'inverse, 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 et 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 faillite, peut la repousser malgré la condamnation pour banqueroute prononcée par une juridiction de répression. Il est évident, en effet, que 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 nécessité d'une déclaration de faillite antérieure à la condamnation pour banqueroute est importante à résoudre 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, le juge *peut*, selon son appréciation, bien qu'il reconnaisse l'existence

(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*, II, p. 17 et suiv.

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 à cet égard aucun motif (1).

Ainsi, tantôt le failli *doit* être, tantôt il *peut* seulement être condamné comme banqueroutier simple. La distinction porte sur la décision à rendre par le juge. Le Code de 1807 la faisait porter sur a 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'art. 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, 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 de jeu tout au moins quand la volonté des parties de ne pas arriver à une livraison n'est pas prouvée par écrit (2) ; mais, même depuis cette loi, les tribunaux peuvent toujours reconnaître leur caractère fictif, sinon pour repousser les actions exercées à l'occasion de ces

(1) Cass. 9 mars 1883, *Journ. des faillites*, 1883, p. 148.

(2) C'est là l'interprétation que nous avons donnée de l'alin. 2 de l'art. 1er de la loi du 28 mars 1885. V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 982.

opérations, du moins pour prononcer les peines de la banqueroute simple (1).

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, il s'est livré à des emprunts, circulations 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.

4° *Si, après cessation de ses paiements, il a payé un créancier au préjudice de la masse* (3). — Pour que les paiements soient constitutifs de la banqueroute simple, deux conditions sont requises. *a*. Ils doivent être postérieurs à la date assignée par le tribunal de commerce à la cessation des paiements. Il y a là une condition toute spéciale; pour les autres faits énumérés par l'art. 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, dans le cas où le failli aurait payé après cessation de ses paiements un créancier hypothécaire ou privilégié qui, sur le bien affecté, pourrait être désintéressé, il n'aurait pas encouru la peine de la banqueroute simple.

L'art. 585 4° ne distingue point si le paiement fait par le failli

(1) 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 ne sont applicables que pour résoudre les questions en vue desquelles elles ont été établies.

(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'art. 585 3°, Nancy, 16 mai 1882, *Journ. des faillites*, 1882, p. 356.

(3) 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.

est annulé en vertu des art. 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 en espèces ou en effets de commerce à un créancier de bonne foi depuis la date de la cessation des paiements, ne pourrait pas être annulé (1). 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 *avant* la date de la cessation des paiements serait annulé (2).

942. *Cas de banqueroute simple facultative*. — Ces cas sont au nombre de six. D'après l'art. 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...

2° *S'il est de nouveau déclaré en faillite, sans avoir satisfait aux obligations d'un précédent concordat*. — L'art. 586 2° ne distinguant point, il y aurait banqueroute simple aussi bien dans le 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, il a donné lieu à la déclaration de la nouvelle faillite. Du reste, il faudrait comprendre dans l'art. 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. Quand il y a annulation, cela provient du dol du failli, c'est-à-dire d'une cause antérieure (n° 649).

(1-2) V. nos 331, 387 et 388.

3° *Si, étant marié sous le régime dotal ou séparé de biens, il ne s'est pas conformé aux art. 69 et 70* (1). — Il y a là une sanction de l'obligation pour les époux qui deviennent commerçants pendant le mariage de rendre public leur régime matrimonial. Elle est déjà indiquée dans l'art. 69, C. com. (2).

4° *Si, dans les quinze jours de la cessation de ses paiements, il n'a pas fait au greffe la déclaration exigée par les art. 436 et 437 ou si cette déclaration ne contient pas les noms de tous les associés solidaires.* — Cette disposition sanctionne les art. 438 et 439 concernant l'obligation pour le commerçant qui a cessé ses paiements de déposer son bilan. V. n^os^ 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'art. 586 5° que le failli *qui n'a 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'art. 586 5° paraît impliquer l'affirmative; et cette solution est confirmée par l'art. 475 qui n'admet le failli à comparaître devant le syndic par fondé de pouvoirs que s'il justifie de cause d'empêchments alors même qu'il n'aurait pas obtenu un sauf-conduit (3).

6° *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* (4). Cette disposition sanctionne les diverses obligations imposées aux commerçants relativement aux livres (5).

(1) Le Code de 1807 admettait qu'il y avait dans ce cas banqueroute frauduleuse.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n^os^ 318 et suiv.

(3) Demangeat sur Bravard-Veyrières, VI, p. 50 et suiv.

(4) 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.

(5) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 288.

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 (1). 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 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.

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 toutes simples des art. 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. Cela résulte expressément de l'art. 593 1°, C. com., qui renvoie à l'art. 60 du C. pén. Mais le renvoi fait par ces dispositions aux principes généraux de la complicité pour banqueroute frauduleuse paraît impliquer qu'ils ne sont pas applicables en matière de banqueroute simple (2).

946. 2° Peines de la banqueroute simple et de la banqueroute frauduleuse. — La banqueroute simple est punie d'un emprisonnement d'un mois au moins et de deux ans au plus (art. 584, C. com.,

(1) Il en est, du moins, ainsi depuis 1838. Le Code de 1807 distinguait, au contraire, des cas où le failli devrait être déclaré banqueroutier frauduleux (art. 593) et des cas où il pouvait l'être (art. 594). V. Renouard, II, p. 469 et suiv.

(2) 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.

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 soumis à une pénalité exceptionnelle. En vertu de l'art. 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.).

Ces dispositions sévères ne sont jamais appliquées. Elles n'agissent sur les agents de change et sur les courtiers privilégiés que comme une menace. Leur rigueur même explique que les tribunaux de commerce ne déclarent pas facilement la faillite des agents de change (1). 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 qu'après avoir reçu les titres et les sommes (ancien art. 85, dern. alin., C. com.), avaient nécessairement contrevenu à cette disposition légale quand ils cessaient leurs paiements. Mais cette loi 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, sans avoir en rien contrevenu à la loi. Cependant on a refusé d'abroger les art. 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. A la condamnation pour banqueroute frauduleuse sont attachés, en outre, des effets très graves de différentes sortes :

a. Le failli condamné comme banqueroutier frauduleux ne peut pas obtenir sa réhabilitation commerciale (art. 612, C. com., art. 634, 2e alin., C. Instr. crim.). V. nos 986 et 987.

b. Le banqueroutier frauduleux ne peut pas obtenir de concordat

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, no 930 *bis*.

(art. 510, C. com.) et celui qu'il a obtenu avant sa condamnation peut être annulé (art. 520, C. com.). Mais cette annulation est aussi possible quand des faits constitutifs de la banqueroute frauduleuse existent sans qu'il y ait eu condamnation. V. n° 637 (1).

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 citation directe du ministère public ou 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? 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 (2), soit un ou plusieurs créanciers (art. 592, *in fine*) peuvent se porter

(1) Il sera expliqué dans le chapitre VII qu'une condamnation pour banqueroute frauduleuse, comme, du reste, pour banqueroute simple, rend obligatoire la conversion de la liquidation judiciaire en faillite. V. loi du 4 mars 1889, art. 19.

(2) Demangeat sur Bravard, VI, p. 87 et 88. — Boistel, n° 1089, *in fine*, admet, au contraire, que les syndics ne peuvent pas se porter parties civiles, 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.

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 des règles admises pour les frais (art. 592, alin. 1, C. com.), l'action des syndics ne peut pas nuire 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 de banqueroute, le jury doit être consulté sur le point de savoir si l'accusé est un commerçant failli (1). 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 un jugement déclaratif de faillite antérieur et la qualité de commerçant et le fait de la cessation des paiements ne peuvent plus être contestés, ou il n'y a pas de jugement déclaratif de faillite antérieur et alors 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.

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 parties civiles.

En cas de poursuite exercée par le ministère public, il va de soi

(1) Cass. 18 oct. 1842, S. 1842. 1. 953.

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 (1). 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 (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 créaneiers (2).

Quand les syndics ont agi par voie de citation directe ou se sont portés parties civiles, en cas de condamnation, le Trésor public supporte les frais, sauf son recours contre le failli; seulement, comme dans le cas de poursuite exercée 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 détermi-

(1) Cela ne s'applique pas aux frais se rattachant à des poursuites pour des délits autres que la banqueroute 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 de la banqueroute : Cass. 11 août 1857, S. 1857. 1. 751; *J. Pal.*, 1857. 823; D. 1857. 1. 342; Trib. comm. Seine, 22 janv. 1890, *le Droit*, n° du 15 fév. 1890.

(2) Trib. comm. Mamers, 9 janv. 1891, S. et *J. Pal.*, 1893. 2. 86.

nées par l'art. 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 dépens en cas de poursuites exercées par le ministère public ou par un créancier. Mais, lorsque le syndic a agi au nom de la masse, les frais 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 fussent pas détournés d'agir contre le failli par la crainte de causer un dommage à la masse en cas d'acquittement. La répression de la banqueroute frauduleuse intéresse plus encore 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 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 art. 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, 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, la prescription ne court,

(1) Cass. 22 janv. 1847, S. 1847. 1. 472; D. 1847. 1. 298; Cass. 9 juin 1864, S. 1864. 1. 343.

au plus tôt, que de la date du jugement déclaratif (1). 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.

Par cela même que la banqueroute implique la qualité de commerçant, la prescription est acquise quand le délai de la prescription s'est écoulé depuis que le commerçant dont il s'agit a cessé d'exercer le commerce.

951. 6° ADMINISTRATION DES BIENS DU FAILLI EN CAS DE BANQUEROUTE (art. 601 à 603). — Malgré les poursuites et la condamnation 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 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 statuent : *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. Il y a là 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'art. 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 art. 593 et 594.

Il n'y a pas de raison pour ne pas appliquer aussi l'art. 595 au cas où il s'agit d'une poursuite en banqueroute frauduleuse dirigée contre le failli, au moins quant à la restitution 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

(1) Bravard et Demangeat, VI, p. 64 et 65, 90 et 141.

masse, en obtenant de la juridiction de répression une condamnation à des dommages-intérêts (1).

2° L'inventaire une fois terminé, les livres et papiers du failli sont ordinairement remis aux syndics qui s'en chargent au bas de cet inventaire (art. 484), dont les officiers du ministère public peuvent requérir, à toute époque, communication (art. 483). Mais, quand il y a poursuite en 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 criminelle (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'art. 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, il doit figurer en personne (2).

953. Comment combiner les règles concernant la contumace 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 (3). Celui-ci

(1) Cass. 7 nov. 1840, S. 1841. 1. 84.

(2) 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.

(3) Caen, 17 janv. 1849, S. 1852. 2. 189. — V. *Circulaire du Directeur général des domaines*, du 5 septembre 1807.

gênerait la liquidation de la faillite au préjudice des créanciers que a loi veut surtout protéger en réprimant le crime de banqueroute.

En outre, le but principal du séquestre est de contraindre l'accusé 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. Il y a trois classes de personnes qui 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. 543 à 593); 2° des syndics (art. 596); 3° des créanciers (art. 595 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 et les conditions constitutives de la complicité sont déterminées par les principes généraux. L'art. 593 1°, C. com., renvoie sur ce point à l'art. 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'art. 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 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*. S'ils avaient agi dans leur propre intérêt, il y aurait simplement vol. V. n° 956.

(1) C. com., art. 593 à 600.

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'art. 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'art. 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'art. 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 l'art. 60, C. pén.

Il va de soi que le second fait prévu par l'art. 594 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'art. 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 fraudulense. 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 *le conjoint, les descendants ou les ascendants du failli ou ses alliés en ligne directe* (art. 594, C. com.).

1) Cass. 19 nov. 1859, S. 1860. 1. 180; *J. Pal.*, 1860. 820; D. 1860. 1. 50.

Quand il s'agit des faits prévus par l'art. 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'art. 594 ne distingue point. Il y a là une dérogation, soit à l'art. 593 1°, C. com., soit à l'art. 380, C. pén. D'un côté, d'après l'art. 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'art. 594, C. com., ne peut pas, d'après l'art. 380, C. pén., donner lieu à l'application d'une peine. Cette dérogation à l'art. 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° 952), 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 correctionnel d'abus de confiance réprimé par l'art. 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

(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.

ces actes fussent aussi punis. Les peines de l'abus de confiance (art. 408 et 406, C. pén.) sont, en conséquence, applicables, d'après l'art. 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.

L'abus de confiance est exceptionnellement un crime quand il est commis par un officier public ou 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.

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'art. 597 édicte des peines correctionnelles contre deux sortes d'actes et les art. 598 et 599 déterminent le sort de ces actes au point de vue privé.

960. Le premier cas prévu par l'art. 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 (1), que même, en fait, le créancier n'ait pas voté (2). 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

(1) Cass. 22 juin 1877, S. 1877. 1. 388; *J. Pal.*, 1877. 966; D. 1877. 1. 407.

(2) Voir en sens contraire, Cass. 9 août 1862, S. 1863. 1. 220; *J. Pal.*, 1863. 286; D. 1863. 1. 107.

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 (1).

L'art. 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, sans avoir force par elle-même, elle est une condition essentielle de la décision du tribunal (art. 507) (2).

Toutes ces solutions relatives à l'art. 597 sont certaines. Mais une difficulté s'élève sur le point de savoir si l'application de l'art. 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 dans l'état de cessation de paiements constaté par la juridiction de répression. Cette difficulté, qui se rattache à la question générale des faillites virtuelles 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'art. 597. V. n° 968 *bis*.

961. Le second cas prévu par l'art. 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 à un créancier frauduleusement 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

(1) V. Cass. 9 août 1862, S. 1863. 1. 220; *J. Pal.*, 1863. 786; D. 1863. 1. 107.

(2) 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'art. 597 est sans application, au cas où la décision du tribunal n'implique pas de vote des créanciers. Cass. 30 déc. 1889, *Journ. 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.

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'art. 597, C. com. 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'art. 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 (n^os^ 187 et suiv.), sera 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 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 dont il s'agit reçoive un avantage qui n'est pas accordé aux autres créaciers, il faut encore que cet avantage soit *à la charge de l'actif du failli*. L'art. 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, si, après un concordat par

(1) La loi *allemande* (art. 168) renferme sur ce point une disposition formelle.

abandon, un créancier s'était fait promettre par le failli son paiement intégral (1), ou si la convention conclue après le concordat simple ne devait s'exécuter qu'après l'exécution complète du concordat (2).

963. *Sanctions pénale et civile de la prohibition des avantages et traités particuliers.* — La défense des avantages particuliers destinés 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 est infligée aux deux délits prévus par l'art. 597. La loi en fixe seulement le *maximum;* cette peine correctionnelle consiste dans une amende qui ne peut être au-dessus de 2000 francs et dans un emprisonnement qui ne peut excéder une année. 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 (3).

965. Le créancier, qui a vendu son vote ou qui a stipulé un avantage particulier, est seul frappé de la pénalité de l'art. 597. Aucune peine n'est, en principe, applicable, soit au failli, soit au tiers dont le créancier a stipulé. 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.

(1) Paris, 24 avr. 1858, S. 1858. 2. 423; D. 1858. 2. 157; Paris, 2 juill. 1894, *le Droit*, n° du 1er août 1894.

(2) 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'art. 597 applicable.

V. aussi, à propos d'une autre hypothèse, Paris, 17 juin 1886, D. 1888. 2. 121.

(3) Agen, 6 fév. 1850, D. 1850. 2. 88; Cass. 21 août 1856, D. 1856. 1. 414.

Toutefois, il y 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 paiements, payé un de ses créanciers au préjudice de la masse. Le créancier, s'il a connu cet état, encourt la peine de l'art. 597 et le failli peut être condamné comme banqueroutier simple en vertu de l'art. 585 4°.

A côté de la sanction pénale de l'art. 597, le Code de commerce établit une sanction civile rigoureuse. Aux termes de l'art. 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.* — La nullité et l'action en restitution exigent quelques explications.

966. La nullité des actes frappés par l'art. 597 est absolue, d'après la disposition même de cet article. Elle n'est pas seulement proposable par la masse; le créancier, le failli lui-même ou le tiers qui est intervenu à cet acte, peuvent se prévaloir de la nullité. 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'art. 598 et le caractère des nullités dont sont atteints les actes faits avant le jugement déclaratif, en vertu des art. 446 et suiv., ou les actes faits après ce jugement en vertu de l'art. 443; ces nullités existent seulement *à l'égard de la masse* (1). 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'art. 443 ou de l'art. 446 et suiv., soit la nullité absolue de l'art. 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'art. 598 est seul applicable; les art. 443 et 446 et suiv. supposent des actes émanant du failli lui-même. Les actes faits par ce failli depuis la date de la cessation des paiements ne sont pas, au contraire, atteints par l'art. 598, quand ils ont été faits avec

(1) V. nos 317, 398, 467.

une personne qui n'était pas créancière ou qu'ils l'ont été avec un créancier, sans avoir 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'art. 598? S'il en était ainsi, les art. 446 et 447 n'auraient pas d'application, en tant qu'ils visent ces actes et ne les frappent de nullité qu'à l'égard de la masse. Il n'en est pas et 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 peuvent bien être atteints par l'art. 446, malgré la bonne foi des créanciers; ils ne le sont certes pas par l'art. 598. Puis, quant à ceux de ces actes qui sont postérieurs à la cessation des paiements, ils sont régis par les art. 446 et 447, non par l'art. 598; 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'art. 598, C. com., ont déjà été exécutées, il y a lieu à restitution.

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'art. 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 (1), et généralement admise dans l'ancien Droit français (2), si l'action en répétition était accordée quand il y avait eu

(1) L. 1 à 4, Dig. XII, 4, *De condictione ab turpem vel injustam causam.*
(2) Pothier, *Traité des obligations*, n° 43.

exécution d'une 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 art. 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'art. 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 de l'*accipiens* seul ou à l'égard du créancier et du débiteur, l'action en répétition est toujours accordée (1). Cette doctrine paraît bien se déduire des art. 1131 et 1235, C. civ. L'art. 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'art. 1235, C. civ., *ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition* (2). Si l'on admet cette opinion, l'art. 598 ne fait qu'appliquer le droit commun en accordant l'action en restitution.

968 *bis*. Les faits prévus par l'art. 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'art. 597 sans qu'il y ait un jugement décla-

(1-2) 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. 1. 69; — pour le cas où le prix d'une cession d'une part d'office ministériel a été payé, Cass. 25 janv. 1887, S. 1887. 1. 224 *J. Pal.*, 1887. 1.533; D. 1887. 1. 465.

V. Demolombe, XXXI, nos 431 et suiv.; Laurent, XVI, no 164. V. aussi notre *Traité de Droit commercial*, IV, no 911; Lévy-Ullmann, dans les *Annales de Droit commercial*, 1896, p. 123 et suiv.

ratif, 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 qu'on ne doit pas admettre avec la jurisprudence que les art. 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 art. 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 possible en vertu de la doctrine adoptée par nous, et la nullité ne peut pas être prononcée en vertu de l'art. 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'art. 1131, C. civ., et la restitution peut être exercée en vertu de l'art. 1235, C. civ.

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 art. 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 publique. 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 ait statué 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

(1) V. en sens contraire, Cass. 22 août 1866, D. 1866. 1. 143; Paris, 2 juin 1877, D. 1878. 2. 168; Trib. civ. Seine, 24 juillet 1897, *le Droit*, n° du 13 octobre 1897. — Fabreguettes, *Du concordat amiable* (*Revue critiq. de législ.* 1879, p. 328 et suiv., nos 36 et 37).

d'une action qui n'aurait pas pris naissance sans la faillite (art. 635, C. com.; art. 59, § 7, C. proc. civ.). Mais il va de soi que cette solution ne peut pas 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'art. 598, conformément à la jurisprudence ou en vertu de l'art. 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. Mais 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 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'art. 598, 1er alin., semble bien prescrire au tribunal correctionnel de prononcer la nullité en même temps qu'il prononce les peines de l'art. 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 établis, 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'art. 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.

(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.

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 *ergà omnes* et toute personne peut s'en prévaloir. Dans le second, au contraire, il est possible qu'une personne réussisse dans son action en nullité, tandis qu'une autre y succombe (1).

972. L'action publique dérivant de l'art. 597 se prescrit par trois ans, en vertu de l'art. 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, c'est-à-dire en réparation du dommage causé. Aussi se prescrivent-elles par trois ans comme l'action publique (2), à moins que l'action en rapport ou en répétition puisse être justifiée sans que cela implique un délit de la part du créancier (3).

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'art. 42, C. com. (art. 600, C. com.). 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 et non pour les décisions prononçant des nullités d'actes en vertu de l'art. 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. 600, C. com.). Les art. 587 et suiv., C. com., (n° 949) ne s'appliquent pas ici; il ne s'agit pas des frais des poursuites.

(1) Cass. 4 juill. 1854, S. 1854. 1. 785.

(2) Bravard et Demangeat, VI, p. 145 et suiv.; Brun de Villeret, *De la prescription en matière criminelle*, n° 327.

(3) V. Cass. 28 août 1855, S. 1856. 1. 37.

SECTION II.

Des incapacités 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 qui dérivent du jugement déclaratif lui-même sans se rattacher pourtant au dessaisissement. Ces incapacités ne sont toutefois pas perpétuelles; elles peuvent cesser par le rétablissement du failli dans tous les droits dont la faillite l'avait privé, c'est ce qu'on appelle la *réhabilitation*. Il sera traité ci-après : *A*. des incapacités dont est frappé le failli, alors même qu'il n'a encouru aucune condamnation; *B*. de la réhabilitation.

A. — Des incapacités encourues par le failli.

675. De tout temps, la loi a attaché certaines incapacités à l'état de faillite, et cela pour deux raisons différentes; on espère par là provoquer les commerçants à faire tous leurs efforts pour éviter la faillite; puis l'état de faillite entache toujours quelque peu 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 du droit dont il s'agit et, quand il y a lieu, de lui enlever la qualité qu'en vertu de ce droit il avait 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 VII. L'art. 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 gra-*

(1) C. com., art. 604 à 614.

tuit de la succession totale ou partielle du failli. Cette disposition avait pour but évident d'exciter les héritiers du failli à payer les dettes de celui-ci pour être eux-mêmes réhabilités. 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, parce qu'il n'était pas d'ordre constitutionnel ; il a été abrogé par la loi électorale du 9 mars 1849.

Les incapacités résultant de la faillite peuvent aujourd'hui être divisées en deux catégories principales : elles affectent les droits politiques du failli ou 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 témoin instrumentaire dans un acte notarié (6), sauf dans un testament (7).

Le failli n'est ni électeur, ni éligible aux tribunaux de commerce (8), aux conseils de prud'hommes (9), aux chambres de commerce (10), aux chambres consultatives des arts et manufactures (11). Il ne peut être ni agent de change (12), ni courtier privilégié (13). 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 (14). Il ne peut se présenter à la Bourse (15) et sa signature n'est pas admise à l'escompte de la Banque de France (16).

(1) L. 9 déc. 1884, art. 4 ; Décret-loi, 2 fév. 1852, art. 15, 17° et 26.
(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 avr. 1884, art. 14 et 32.
(5) C. Instr. crim., art. 381.
(6) L. 25 vent. an XI, art. 9.
(7) C. civ., art. 980.
(8) L. 8 déc. 1883, art. 2 8° et 8.
(9) L. 1er juin 1853, art. 6.
(10) L. 8 déc. 1883, art. 20 ; D. 22 janv. 1872 ; L. 21 déc. 1871.
(11) D. 22 jauv. 1872, art. 3 et 4.
(12-13) C. com., art. 83.
(14) L. 18 juill. 1866, art. 2, alin. 3.
(15) C. com., art. 613.
(16) D. 16 janv. 1808, art. 50.

Enfin le failli ne peut exercer les droits attachés à la qualité de membre de la Légion d'honneur (1) ou de décoré de la médaille militaire (2). Il ne peut porter les insignes ni de ces ordres ni d'un ordre étranger (3).

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 (4), il peut être choisi comme arbitre (5) ou désigné comme expert (6), être témoin d'un acte de l'état civil (7).

Quelques difficultés s'élèvent sur le point de savoir si la faillite entraîne certaines autres incapacités. Elles 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'art. 13 du décret du 13 juin 1806 *concernant les théâtres, tout entrepreneur qui aura fait faillite, ne pourra plus rouvrir de théâtres*. L'art. 10 de 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 cett sorte de responsabilité morale qui lui incombait sous le régime de

(1) D. 16 mars 1852, art. 39. — V. Aucoc, *La discipline de la Légion d'honneur*, p. 15.

(2) D. 24 nov. 1852, art. 2.

(3) D. 24 nov. 1852, art. 7.

(4) 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. — 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.

(5-6) Les arbitres et les experts ne peuvent pas être considérés comme exerçant une fonction publique.

(7) C. civ., art. 37.

l'autorisation préalable (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 tranchée par les Chambres réunies.

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 le doute. La loi *sur la presse* de 1881 édicte l'incapacité d'être 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 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 (3).

Malgré la force de ces raisons, il paraît plus conforme au texte de l'art. 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'art. 6 de la loi de 1881 n'indique nullement que, pour déterminer si

(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; Caen, 24 mars 1887, D. 1887. 1. 281.

(3) V. *Constitution de l'an VIII*, art. 4 et 5; L. 31 mai 1850, art. 8; D. 8 février 1852, art. 15; D. 11 nov. 1872, art. 2.

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'art. 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'art. 1 de la loi de 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'art. 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, spécialement les faillis.

978 *bis*. Les incapacités 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.

B. — De la réhabilitation.

979. La loi veut encourager les efforts et les sacrifices par lesquels le failli cherche à acquitter toutes ses dettes et à recouvrer sa

(1) Cass. crim., 17 déc. 1886, S. 1887. 1. 189; *J. Pal.*, 1887. 1. 428; Cass. ch. réunies, 22 juin 1887, S. 1887. 1. 342; *J. Pal.*, 1887. 1. 811; D. 1887. 1. 281; *Journ. des faillites*, 1887, p. 289; *Annales de Droit commercial*, II, p. 304.

(2) Cass. 8 juill. 1885, D. 1885. 1. 279; *Journ. des faillites*, 1885, p. 398.

bonne réputation. Elle admet que toutes les incapacités qui viennent d'être énumérées cessent par la réhabilitation. Beaucoup des textes qui établissent ces incapacités ont pris soin de viser expressément le failli non réhabilité. Mais il n'est pas douteux que les incapacités mêmes pour lesquelles la loi n'est pas aussi formelle, cessent par la réhabilitation du failli.

La réhabilitation est le seul moyen de faire cesser ces incapacités. Sans doute le concordat et la déclaration d'excusabilité en cas d'union modifient, en l'améliorant, l'état du failli; mais l'état de faillite avec les incapacités spéciales qui s'y rattachent ne peut prendre fin que par la réhabilitation.

Il faut donc soigneusement distinguer les incapacités politiques et autres mentionnées ci-dessus (n° 397) des autres effets du jugement déclaratif, particulièrement de ceux qui dérivent du dessaisissement, comme la nullité des actes faits par le failli à l'égard de la masse des créanciers. Ces derniers effets cessent par le concordat et par la dissolution de l'union. Ainsi, après ces événements, le failli peut valablement faire tous actes de disposition de ses biens, encore qu'il continue à n'être ni électeur, ni éligible aux deux Chambres, etc... (1).

980. Il y a lieu d'examiner : 1° *A quelles conditions la réhabilitation peut être obtenue* (art. 604, 612 et 614); 2° *Quelle est la procédure à suivre pour l'obtenir* (art. 605 à 613); 3° *Quels effets la réhabilitation produit.*

La réhabilitation du failli diffère profondément de la réhabilitation organisée par le Code d'instruction criminelle (art. 619 à 633) pour faire cesser les incapacités dérivant des condamnations à des peines criminelles ou correctionnelles. Il est indispensable aussi (4°) de comparer ensemble la réhabilitation commerciale et la réhabilitation pénale.

981. 1° A QUELLES CONDITIONS UN FAILLI PEUT ÊTRE RÉHABILITÉ. — Deux conditions sont exigées pour la réhabilitation; il faut : *a.* que le failli ait payé toutes ses dettes; *b.* qu'il ne soit pas déclaré par la loi même indigne d'être réhabilité.

(1) *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1885, p. 480.

a. Il faut que le failli ait acquitté entièrement ses dettes en capital, intérêts et frais, c'est-à-dire qu'il les ait payées ou que ses créanciers soient entièrement désintéressés par un acte équivalant au paiement comme la dation en paiement, la compensation, la confusion. Si le failli ne trouvait pas certains créanciers pour les payer, il devrait recourir aux offres réelles et à la consignation (art. 1257 et suiv., C. civ.) ou même à la simple consignation (1). On ne peut assimiler au paiement des actes qui éteignent les dettes sans donner une satisfaction réelle aux créanciers comme la novation qui ne fait que substituer une dette à une autre (2), ou la prescription libératoire. La remise partielle contenue dans le concordat ne dispense pas le failli qui veut être réhabilité de payer ses dettes intégralement, de telle sorte que la réhabilitation n'est pas possible, même après que le failli a payé les dividendes promis dans le concordat (art. 604, 2e alin., C. com.). Mais, au contraire, on doit, selon nous, assimiler au paiement la remise volontaire consentie individuellement par certains créanciers. On ne voit pas pourquoi on n'admettrait pas des actes de générosité de cette sorte. Au reste, l'art. 623, al. 2, C. Inst. crim., semble confirmer cette doctrine (3).

Les dettes qui doivent être acquittées sont celles qui constituaient le passif de la faillite et non celles qui, ayant été contractées depuis la faillite, n'ont pas été comprises dans ce passif. Mais le failli peut, pour se dispenser d'acquitter certaines dettes, invoquer tous les moyens mis à la disposition des débiteurs, pourvu que ces moyens ne dérivent pas de l'état de faillite. Ainsi, il peut se prévaloir de l'exception de l'art. 1965, C. civ., pour ne pas acquitter les dettes de jeu; mais il ne pourrait se fonder sur les art. 446 et suiv. (qui,

(1) Bordeaux, 6 mai 1874, Paris, 4 mai 1875, Nancy, 3 fév. 1876, D. 1878. 5. 275.

Afin de faire cesser tout doute sur la possibilité de faire une consignation libératoire sans offres réelles préalables, le projet de loi sur les faillites, soumis en 1884 à la Chambre des députés, contenait une disposition d'après laquelle les sommes revenant aux créanciers décédés dont les héritiers sont inconnus ainsi qu'à ceux qui ont disparu peuvent être déposées en leur nom à la Caisse des dépôts et consignations.

(2) Cass. 17 nov. 1857, D. 1858. 1. 241; S. 1858. 1. 679; *J. Pal.*, 1859. 33.

(3) V. en ce sens, Namur, III, nº 2099. — *En sens contraire*, Rennes, 12 septembre 1846, S. 1851. 2. 726; *J. Pal.*, 1856. 2. 548; D. 1851. 2. 132.

d'ailleurs, n'ont été édictés que dans l'intérêt de la masse) (1), pour ne pas payer des dettes se ratlachant à des actes annulés.

983. Les dettes doivent même être payées en intérêts pour que la réhabilitation soit obtenue (art. 604, C. com.). Quels intérêts peut donc devoir le failli?

Ce sont d'abord les intérêts conventionnels ou moratoires qui couraient avant le jugement déclaratif. Sans doute ces intérêts cessent de courir à l'égard de la masse (art. 445, C. com.); mais ils continuent de courir à la charge du failli : aussi doit-il payer les intérêts courus depuis le jugement déclaratif comme les intérêts courus auparavant, s'il veut obtenir sa réhabilitation. V. n° 271.

Le failli doit aussi, pour être réhabilité, payer les intérêts moratoires qui n'ont commencé à courir qu'après le jugement déclaratif. Des difficultés se sont élevées sur le point de savoir à partir de quel moment les intérêts moratoires peuvent courir après la déclaration de faillite pour les dettes qui antérieurement n'étaient productives ni d'intérêts moratoires, ni d'intérêts conventionnels. Il a été admis précédemment (n° 273) que les intérêts moratoires courent du jour de la production faite à la faillite par le créancier (2).

984. Le failli ne doit-il pas même, pour obtenir sa réhabilitation, payer les intérêts des intérêts de ses dettes? S'il le doit, à partir de quel moment la capitalisation des intérêts a-t-elle lieu? La pratique constante est d'exiger le paiement des intérêts des intérêts. On a allégué pour justifier cette pratique que les créanciers doivent, pour que la réhabilitation soit possible, être placés dans la situation où ils auraient été si, dès l'origine, ils avaient été payés des intérêts de leurs créances et qu'alors ils auraient tiré de ces intérêts des revenus en les plaçant.

Cette doctrine doit être repoussée (3). Elle a l'inconvénient, en augmentant parfois beaucoup le montant des sommes à payer, de rendre la réhabilitation très difficile et cela contrairement aux prin-

(1) V. nos 317, 398, 468.

(2) Cass. 17 janv. 1893, S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 113; D. 1893. 1. 537 (note de M. Boistel).

(3) V., en ce sens, de Folleville, note sous un arrêt de la Cour d'appel de Douai du 12 mars 1875, D. 1875. 2. 89.

cipes généraux du droit sur la capitalisation des intérêts ou anatocisme contenus dans l'art. 1154, C. civ. En outre, elle place les créanciers dans une situation meilleure peut-être que celle où ils auraient été s'ils avaient reçu exactement leur paiement; car alors ils auraient probablement dépensé les intérêts. Il faut s'en tenir à la règle de l'art. 1154, C. civ., et, par conséquent, n'exiger pour la réhabilitation le paiement des intérêts des intérêts qu'autant que les intérêts sont dus pour un an et ne les faire courir qu'à partir de la demande en justice. Tout ce qu'on peut admettre, c'est que, pendant la faillite, la production équivaut à une demande en justice au point de vue de l'anatocisme comme du cours des intérêts. V. n° 273.

985. C'est au failli ou à ses héritiers à faire la preuve du paiement intégral de toutes ses dettes en capital et en intérêts (art. 1315, C. civ.). Cette preuve se fait ordinairement par des quittances.

985 *bis*. Par cela même qu'on ne doit pas assimiler au paiement les modes d'extinction des dettes qui libèrent le débiteur sans que le créancier reçoive une satisfaction, le débiteur ne peut pas plus opposer la prescription de cinq ans (art. 2277, C. civ.), pour se dispenser de payer les intérêts et être pourtant réhabilité, que la prescription relative au capital de la créance (n° 982).

986. *b*. Il faut que le failli ne soit pas compris par la loi au nombre des personnes indignes de la réhabilitation. Il y a des faillis qui ne sont point admis à la réhabilitation, eussent-ils acquitté intégralement leurs dettes. Ce sont, d'après l'art. 612, *les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour vol, escroquerie ou abus de confiance, les stellionataires, les tuteurs, administrateurs ou autres comptables qui n'ont pas rendu et soldé leurs comptes*. Cette énumération est limitative. Du reste, l'art. 612, 2e alin., indique expressément que le failli, même condamné comme banqueroutier simple, peut être réhabilité (2).

987. Les faillis énumérés dans l'art. 612, C. com., qui ne peuvent pas obtenir leur réhabilitation commerciale, peuvent, du moins, se faire réhabiliter au point de vue pénal conformément au Code d'Ins-

(1) V. Douai, 12 mars 1875, D. 1875. 2. 89.

(2) V. ci-après n° 991 la question spéciale concernant la portée exacte de l'art. 612, 2e alin., C. com.

truction criminelle. Les banqueroutiers frauduleux, pour obtenir leur réhabilitation pénale, doivent justifier du paiement du passif de la faillite en capital, intérêts et frais ; à ce point de vue, il est certain que la remise équivaut au paiement (art. 623, 3e alin., C. Instr. crim.). Même après avoir été ainsi réhabilités, les faillis restent incapables d'obtenir leur réhabilitation comme faillis (art. 634, 2e alin., C. Instr. crim.) (1).

988. Aucune autre condition n'est exigée pour la réhabilitation. Peu importe, par suite, que le failli n'ait pas obtenu de concordat ou qu'après l'union il n'ait point été déclaré excusable. Cela ne doit pas étonner, le banqueroutier simple lui-même peut être réhabilité (art. 612, 2e alin., C. com.) (2).

989. L'existence actuelle du failli n'est pas une condition nécessaire pour que sa réhabilitation puisse être prononcée. L'art. 614, C. com., déclare formellement que le failli peut être réhabilité même après sa mort. Les héritiers du failli ont toujours un intérêt d'honneur à payer les dettes de leur auteur et à obtenir sa réhabilitation. Mais autrefois ils y avaient aussi un intérêt purement personnel ; car les incapacités politiques frappant le failli s'étendaient à ses héritiers. V. n° 975.

990. 2° Procédure de la réhabilitation. — Toute demande en réhabilitation doit être adressée à la Cour d'appel dans le ressort de laquelle le failli est domicilié. Elle se forme par voie de requête signée d'un avoué. A cette requête doivent être jointes les quittances et autres pièces justificatives (art. 605).

Afin que la Cour d'appel saisie puisse statuer en connaissance de cause, le Code prescrit des mesures de publicité destinées à faire connaître aux intéressés la demande en réhabilitation et leur recon-

(1) Beaucoup de personnes trouvent qu'il est d'une excessive rigueur de refuser la réhabilitation commerciale aux faillis condamnés pour une des causes énumérées dans l'art. 612, C. com. Le projet de loi soumis à la Chambre des députés en 1884, tenant compte de cette critique, admettait expressément (art. 605) que les faillis qui ne peuvent pas, en principe, obtenir leur réhabilitation commerciale, peuvent être exceptionnellement réhabilités après leur réhabilitation pénale. Cependant la nouvelle loi du 14 août 1885 sur la réhabilitation reproduit l'art. 634, 2e alin., C. Instr. crim.

(2) V. n° 991 sur le sens de l'art. 612, 2e alin., C. com.

naît un droit d'opposition. Le procureur général près la Cour d'appel, sur la communication qui lui a été faite de la requête, en adresse des expéditions au procureur de la République et au président du tribunal de commerce du domicile du failli, ainsi qu'au procureur de la République et au président du tribunal de commerce du lieu de la déclaration de faillite, quand le failli a changé de domicile depuis la faillite (art. 606), en les chargeant de recueillir tous les renseignements qu'ils pourront se procurer sur la vérité des faits exposés (art. 606). A cet effet, à la diligence tant du procureur de la République que du président du tribunal de commerce, copie de la requête doit rester affichée pendant deux mois tant dans les salles d'audience du tribunal civil et du tribunal de commerce qu'à la Bourse et à la mairie et être insérée par extrait dans les journaux (art. 607). Les renseignements recueillis par le procureur de la République et par le président du tribunal de commerce doivent porter exclusivement sur le point de savoir si le failli a acquitté ses dettes et non sur la conduite du failli.

Tout créancier, qu'il ait été ou non payé, peut faire opposition à la réhabilitation. Cette opposition se forme par un simple acte au greffe de la Cour d'appel (1) appuyé de pièces justificatives (art. 508). Mais il ne doit pas y avoir de débat contradictoire entre le failli et l'opposant, D'après l'art. 603 *in fine*, l'opposant ne peut jamais être partie dans la procédure de réhabilitation.

Après l'expiration du délai de deux mois, le procureur de la République et le président du tribunal de commerce transmettent les renseignements qu'ils ont recueillis et, s'il y a lieu, les oppositions en y joignant leur avis personnel.

Ce n'est pas le failli lui-même, c'est le procureur général qui, lorsqu'il estime que tous les renseignements possibles sont réunis, fait rendre arrêt par la Cour d'appel (art. 610). L'arrêt doit, conformément à la règle générale, être rendu en audience publique, mais non en audience solennelle ; si l'arrêt de réhabilitation a sur la capacité du

(1) Une simple lettre adressée par un créancier au Président du tribunal de commerce pour lui annoncer qu'il n'est pas payé, ne constituerait pas une opposition valable en la forme : Orléans, 10 juill. 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 581 ; S. 1884. 2. 197 ; *J. Pal.*, 1884. 1. 1019.

failli d'importants effets, on ne saurait dire que la demande formée par le failli soulève une contestation sur l'état civil dans le sens du décret du 30 mars 1808 (art. 22) (1).

991. La Cour rejette la demande en réhabilitation ou, au contraire, décide que le failli est réhabilité. Elle apprécie souverainement si les quittances et les pièces justificatives produites sont sincères et loyales (2); mais, dès que l'acquittement des dettes est dûment constaté, la Cour ne peut pas refuser la réhabilitation en se fondant sur la mauvaise conduite du failli. La réhabilitation commerciale est un droit pour le failli qui a payé ses dettes.

Il y a toutefois un cas où il a été soutenu que la Cour d'appel a la faculté, selon les circonstances qu'elle apprécie, de refuser la réhabilitation malgré la preuve acquise du paiement de l'intégralité des dettes en capital et en intérêts, c'est le cas où le failli a été condamné comme banqueroutier simple. L'art. 612, 2e alin., C. com., dispose : *pourra être admis à la réhabilitation, le banqueroutier simple qui aura subi la peine à laquelle il aura été condamné.* Mais cette disposition paraît plutôt faite pour opposer la banqueroute frauduleuse qui est exclusive de la réhabilitation que pour conférer à la Cour un pouvoir d'appréciation que rien ne justifierait.

992. Le failli, dont la demande en réhabilitation a été rejetée une ou plusieurs fois, peut la renouveler. Il faut seulement, afin d'éviter des demandes trop fréquentes, qu'il se soit écoulé un an depuis la date de la demande précédente (art. 610).

993. Une publicité spéciale est prescrite pour l'arrêt qui prononce la réhabilitation. Cet arrêt est transmis au procureur de la République et aux présidents des tribunaux auxquels la demande a été adressée. Il est lu en audience publique et il est transcrit sur les registres, art. 611.

994. 3° Effets de la réhabilitation. — La réhabilitation fait, en principe, cesser les incapacités du failli qui ne se rattachent pas

(1) Cass. ch. crim., 6 nov. 1883 (cet arrêt casse un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui avait repoussé en chambres réunies une demande de réhabilitation, S. 1884. 1. 105; *J. Pal.*, 1884. 1. 238; D. 1884. 1. 471; *Journ. des faillites*, 1884, p. 1.)

(2) Bravard et Demangeat, VI, p. 87 et suiv.

au dessaisissement. C'est même là, dans la législation française (1), le seul moyen d'arriver à ce résultat. La jurisprudence admet pourtant que ces incapacités cessent aussi lorsqu'avant que le jugement déclaratif de faillite ait acquis force de chose jugée, le failli paie toutes ses dettes, parce que le tribunal ou la Cour, saisi de l'opposition ou de l'appel, doit rapporter le jugement déclaratif qui est non avenu. Mais cette doctrine est très critiquable et elle a été précédemment repoussée V. nos 156-157.

995. La réhabilitation du failli n'a-t-elle pour effet que de faire cesser les incapacités dont il est frappé? Ne faut-il pas, au contraire, lui attribuer d'autres effets?

On a soutenu que la réhabilitation est indispensable pour mettre fin aux restrictions auxquelles l'art. 563, C. com., soumet l'hypothèque légale de la femme du failli. Cette doctrine a été repoussée plus haut (no 917). Il a été admis que ces restrictions 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. Il est un cas, du reste, 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.

Aussi la réhabilitation est possible même quand le jugement déclaratif n'a entraîné aucune incapacité; ce qui se produit lorsque la déclaration de faillite a lieu après la mort d'un commerçant (art. 437, C. com.).

997. Il se peut 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 de l'arrêt de réhabilitation de payer la portion de ses dettes dont le concordat l'avait libéré? L'affirmative semble devoir être admise (2). Il y aurait contradiction de la part du failli à

(1) V. pour le *Droit étranger*, no 1000.

(2) Cass. 20 mai 1846, S. 1846. 1. 359; *J. Pal.*, 1846. 2. 87; D. 1846. 1. 185.

vouloir jouir du bénéfice de la réhabilitation et à opposer le concordat 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.

998. 4° Comparaison entre la réhabilitation commerciale et la réhabilitation pénale. — Ces deux sortes de réhabilitations ne doivent pas être confondues; elles diffèrent profondément. La loi du 14 août 1885, qui a modifié les art. 619 à 638, C. Instr. crim., a à la fois fait disparaître une différence entre les deux sortes de réhabilitations et en a créé une nouvelle.

La réhabilitation pénale était, jusqu'à la loi de 1885, accordée par le Chef de l'Etat; la Cour d'appel prononce maintenant sur la réhabilitation pénale comme sur la réhabilitation commerciale (art. 628, C. Instr. crim.). Mais les différences suivantes existent entre les deux sortes de réhabilitations :

a. La réhabilitation pénale ne constitue jamais un droit pour le condamné comme la réhabilitation commerciale est un droit pour le failli après l'acquittement complet de ses dettes. Quand la réhabilitation pénale est demandée, la Cour d'appel jouit d'un pouvoir d'appréciation absolu pour apprécier si, par sa conduite, le condamné est digne d'être réhabilité.

b. La réhabilitation pénale avait, jusqu'à la loi du 14 août 1885, pour seul effet de faire cesser les incapacités dérivant de la condamnation comme la réhabilitation commerciale fait cesser les incapacités du failli. Mais, en vertu de la loi de 1885 (nouvel art. 634, 1er alin., C. Instr. crim.), la réhabilitation pénale ne fait plus cesser seulement les incapacités, elle efface la condamnation, comme le fait une amnistie.

c. 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).

(1) Paris (chambre des mises en accusation), 19 fév. 1897, D. 1897. 2. 223.

999. Réhabilitation. Statistique. — Les réhabilitations des faillis prononcées par les Cours d'appel sont très rares. Il n'y en a eu que 110 de 1876 à 1880, soit en moyenne 22 par an (1).

1000. Droit étranger. — Le Code de commerce français est rigoureux, en ce qu'il n'admet la cessation des incapacités du failli que par la réhabilitation et que celle-ci ne peut être obtenue qu'après le paiement intégral des dettes du failli en capital et intérêts. Ainsi, les incapacités du failli ne prennent fin en France ni par la cessation de la faillite, ni par la déclaration d'excusabilité, ni par le concordat suivi du paiement du dividende promis. Si le système de la loi française est dur pour le failli il a, du moins, le grand avantage d'exciter le failli ou ses héritiers à faire des efforts pour acquitter le complément des dettes.

Les lois étrangères admettent généralement avec plus de facilité la cessation des incapacités résultant de la faillite; plusieurs exemples peuvent être cités à cet égard. 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 (art. 32); 2° quand le failli obtient de la Cour sa décharge avec un certificat attestant que sa faillite est provenue de malheurs immérités. Les lois *allemandes* qui prononcent les incapacités, 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 de justice en Alsace-Lorraine, art. 31). En *Espagne*, les faillis concordataires ont droit à la réhabilitation quand ils ont payé les dividendes promis par eux; il n'y a obligation de payer les dettes intégralement 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

(1) Pour le département de la Seine, il y a eu en 1889, 6 réhabilitations, 8 en 1890, en 1891, 5 en 1892, 3 en 1893, 5 en 1894, 9 en 1895, 6 en 1896, 3 en 1897.

ressortir que le failli est digne d'égards particuliers, le jugemen d'homologation du concordat peut ordonner que le nom dn débiteur sera rayé de la liste des faillis dès qu'il aura exécuté les engagements pris par lui dans le concordat. Mais la loi *belge* de 1851 sur la faillite (art. 586) reproduit les dispositions du Code français sur la réhabilitation en la subordonnant au paiement intégral des dettes du failli.

CHAPITRE VII.

DES LIQUIDATIONS JUDICIAIRES (1).

1001. Pendant plus de trente ans, la loi du 28 mai 1838, qui a refondu le livre III du Code de commerce, est restée presque complètement à l'abri des critiques. Aussi peu de modifications y avaient été apportées, et encore n'étaient-elles relatives qu'à des points secondaires, le concordat par abandon d'actif (L. 17 juillet 1856) (2), le privilège du bailleur d'immeubles en cas de faillite du locataire (L. 12 février 1872) (3). 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 les malheurs de la guerre étrangère et de la guerre civile, les atténuations provisoires apportées durant les années de 1870 et 1871 aux rigueurs de la loi, en faveur des commerçants victimes des événements (4), contribuèrent à attirer l'attention publique sur les vices de notre législation (5).

(1) Lois du 4 mars 1889 et du 4 avr. 1890. — *Traité théorique et pratique de la liquidation judiciaire*, par Maxime Lecomte (l'auteur a pris part, comme 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) V. nos 736 et suiv.

(3) V. nos 864 et suiv.

(4) D. 7 sept. 1870; Lois du 22 avr. 1871 et du 9 sept. 1871 relatives *aux concordats amiables*. V. n° 1005.

(5) En 1878, un comité de commerçants s'était formé à Paris pour provoquer la réforme de la législation.

V. *Economiste français*, nos des 12 fév. 1881 et 10 juin 1882; discours de

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, par suite d'événements imprévus. La loi française, à la différence d'un grand nombre de lois étrangères (1), 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 que la faillite entraîne ; il n'en est même relevé ni par le concordat, ni par la déclaration d'excusabilité. Les incapacités politiques semblent nécessairement 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 déchéances attachées à la faillite (2).

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 et, quand la faillite est déclarée, soit sur dépôt de bilan, soit, ce qui est plus fréquent, sur la demande des créanciers (3), l'actif est tellement réduit que les créanciers n'obtiennent que des dividendes dérisoires et que

rentrée de M. Gallot prononcé à la Cour d'Angers le 3 nov. 1882 (*Journ. 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 M. Thaller a été publié en 1887 en deux volumes ayant pour titre *Des faillites en droit comparé*.

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 *Journ. des faillites*, 1886, p. 190 et suiv.

(1) V. nos 1130 et suiv.

(2) V., outre les lois citées à la note 4 de la page 261, la loi du 22 août 1848 (no 1005).

(3) V. no 86 *bis* et note 6 de la page 81.

souvent il y a clôture pour insuffisance d'actif (1); il importerait donc de rendre la loi moins rigoureuse (2), et peut-être d'accorder quelques avantages aux commerçants qui provoquent eux-mêmes la déclaration de faillite.

1003. A part cette critique 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 (3). On réclamait l'institution de contrôleurs, et 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 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 (4), il y eût à côté de l'assemblée de 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 permet de faire remonter dans le passé à l'époque la plus lointaine la date de la cessation des paiements. Par suite, les nullités des art. 446 et suiv. atteignent parfois des actes faits très longtemps avant le jugement déclaratif, et l'on ne peut contracter en pleine sécurité avec un commerçant. Il y a ainsi une véritable atteinte portée au crédit commercial. Il faudrait, à l'imitation de différentes lois étrangères (5), fixer une époque au-delà de laquelle le tribunal ne pourra pas faire remonter la cessation des paiements. Quelques personnes demandent seulement la suppression

(1) V. nos 760 et 786.

(2) Des tribunaux avaient implicitement reconnu la trop grande rigueur de la législation en organisant des procédures spéciales pour éviter la faillite aux commerçants qu'ils jugaient dignes de considération. — V. Lyon, 17 mars 1881, D. 1881. 2. 247.

(3) V. nos 38 et 39.

(4) V. n° 462 *ter*.

(5) Code *belge*, art. 442, 3e al.; loi *allemande*, art. 26.

du délai de dix jours précédant la date de la cessation des paiements et pendant lequel certains actes énumérés par l'art. 446 sont frappés de nullité.

1004. Les critiques dirigées contre la législation des faillites ont conduit à la confection de la loi du 4 mars 1889 sur la *liquidation judiciaire*. La préparation de cette loi a été d'assez longue durée, et le texte actuel 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 guère 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 documents législatifs qui pourront être utilement consultés si, comme il a été annoncé qu'on désirait le faire, la réforme est un jour reprise dans un ensemble.

1005. Ce sont les mesures provisoires prises en 1848, en 1870 et en 1871, pour venir au secours des commerçants victimes des événements, qui ont contribué à attirer l'attention sur la rigueur de notre législation (n° 1001). Aussi n'est-il pas sans intérêt 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 ou cessations de paiements survenues depuis le 24 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 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 était 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 à la liquidation concurremment

avec les syndics régulièrement nommés, et sous la surveillance d'un juge commis par le tribunal, mais il 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, qualification de failli), continuaient à recevoir leur application.

A l'occasion des désordres causés par la guerre étrangère et 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 ou cessations de paiements survenues du 10 juillet 1870 au 31 décembre 1871.

1006. Des tentatives avaient été faites pour donner un caractère définitif dans notre législation aux dispositions des lois de 1871 (1). Elles échouèrent. En 1878, il se forma à Paris un Comité de commerçants 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. Ce projet, qui comprenait 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; 2° cet état était 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 (2). L'innovation

(1) Proposition de M. Ducuing faite à l'Assemblée nationale.

(2) Le rapporteur du projet de loi au Conseil d'Etat fut M. Courcelle-Seneuil.

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. 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 attachées à cette qualité. Si, au contraire, l'excusabilité était admise, il échappait à la fois à la qualification de failli et aux incapacités que la faillite entraîne.

La Commission de la Chambre des députés, saisie de ces différentes propositions de lois et du projet du gouvernement, établit elle-même un projet complet. Ce projet organisait d'abord la *liquidation judiciaire* évitant la qualification de failli, le dessaisissement et certaines incapacités 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.

On peut dire que la *liquidation judiciaire* est un bénéfice accordé au commerçant qui a cessé ses paiements et grâce auquel sa situation est réglée moins rigoureusement et plus promptement qu'en cas de faillite (1).

Le but principal de la loi nouvelle est d'atténuer les rigueurs de la faillite pour le commerçant de bonne foi qui, de lui-même,

(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.

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 de mise en liquidation 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, à de fréquentes clôtures pour cause d'insuffisance d'actif.

Pour désigner le commerçant en état de liquidation judiciaire, on emploie dans la pratique le mot *liquidé*. C'est un mot commode; mais il n'est pas français, et nous éviterons de nous en servir.

1007. La liquidation judiciaire et la faillite supposent essentiellement le même fait, 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 beaucoup 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'art. 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 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 des articles du Code de commerce

relatifs à la faillite. Mais, tout en posant la règle générale de l'art. 24, ils ont reproduit des dispositions du Code de commerce sur la faillite (V. art. 5 et 8, L. 1889) (1).

1008. Pour mieux faire ressortir à la fois les ressemblances et les différences existant entre la liquidation judiciaire et la faillite, avec l'exposé des règles de la liquidation judiciaire, l'ordre suivi sera le même que pour 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 à la solution de la liquidation ;

D. Solutions de la liquidation judiciaire. Conversion 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.

F. Des banqueroutes. Des crimes et délits commis dans les liquidations judiciaires. Des incapacités dont est frappé le débiteur en liquidation judiciaire. De la réhabilitation.

G. Des résultats de la loi sur la liquidation judiciaire. Des nstitutions admises dans les pays étrangers pour éviter la faillite u débiteur de bonne foi : *receiving order*, concordat préventif, ursis de paiements.

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 doit être traité, dans le chapitre VIII, à la fois de la faillite et de la liquidation judiciaire des sociétés de commerce et, dans le chapitre IX, des questions de Droit international privé se rapportant à ces deux sujets.

1) Nous verrons que d'autres reproches peuvent être faits aux auteurs de la loi de 1889 qui ne connaissaient pas suffisamment la législation à modifier et qui ne se sont pas toujours bien rendu compte de ce qu'ils faisaient.

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.* Il ne peut être rendu qu'autant que les conditions exigées par la loi du 4 mars 1889 sont réunies.

Il sera 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'art. 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; il faut : 1° que le débiteur soit *commerçant* (1); 2° qu'il y ait, de sa part, *cessation de paiements.* Ces deux conditions doivent évidemment s'entendre de la même façon qu'au point de vue de la déclaration de faillite (V. n^{os} 44 à 65).

(1) Un agent de change, étant un commerçant, peut être mis en liquidation judiciaire comme il peut être déclaré en faillite. V. *Journ. des faillites,* 1892, 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 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 pas spontanément l'aveu de la cessation des 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'art. 19. Cf. Malapert, *op. cit.*, n° 16.

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 sera examinée plus loin (n° 1022).

1011. La liquidation judiciaire peut, comme la faillite (art. 437, alin. 2 et 3, C. com.) (1), 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'art. 2, alin. 3, de la loi du 4 mars 1889, dispose : *Peuvent être admis au bénéfice de la liquidatiou judiciaire de la succession de leur auteur, les héritiers qui en font la demande dans le mois du décès de ce dernier 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 doivent être indiquées ; elles tiennent à des causes se rattachant aux règles spéciales de la liquidation judiciaire.

L'art. 437 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 adoptée 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 judiciaire étant, au contraire, un bénéfice dont l'obtention suppose la demande du débiteur, ses héritiers peuvent seuls la réclamer après son décès (2).

La liquidation judiciaire doit être sollicitée dans le mois du décès, 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.

(1) V. nos 67 à 71.

(2) Ils le peuvent incontestablement, tandis que des auteurs leur refusent le droit de demander la mise en faillite de leur auteur.

Enfin, tandis que la faillite peut être déclarée après décès à quelque époque que remonte la cessation des paiements 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. nº 1022.

Il résulte de la disposition de l'art. 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 (1).

Quand il y a plusieurs héritiers, un seul peut assurément adresser au tribunal une requête à titre conservatoire. Mais si ses cohéritiers ne se joignent pas à lui, le tribunal ne peut pas accorder le bénéfice de la liquidation judiciaire. Ce bénéfice ne peut être accordé qu'à ceux qui le demandent, et il y a une sorte d'indivisibilité entre les héritiers qui empêche que, pour les uns, il y ait liquidation judiciaire, pour les autres faillite du défunt (2). Au reste, l'art. 2, al. 3, de la loi de 1889 parle des *héritiers*.

1012. La loi de 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 plus haut (nº 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 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 du commerce. V. nº 1022.

(1) Suivant Malapert, *op. cit.*, nº 103, on aurait dû permettre à l'héritier de demander la liquidation judiciaire sans prendre parti sur la succession.

(2) Max. Lecomte, nº 407 ; Malapert, nº 73.

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, la plus grande importance ; les effets spéciaux qu'il produit ne peuvent dériver que de lui.

A propos de ce jugement, il y a à examiner les points suivants : *a. Quel est le tribunal compétent 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'art. 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 de 1889 attribue expressément compétence au tribunal de commerce du domicile du débiteur pour la liquidation judiciaire. Au reste, on n'a jamais hésité 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 peut y avoir pour un débiteur qu'une liquidation judiciaire, comme il ne peut, selon nous, y avoir qu'une seule faillite (V. n^os^ 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).

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

(1) V., pour le cas où un commerçant n'a pas de véritable domicile, et pour celui où une femme commerçante a un domicile distinct de celui 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. comm. Saint-Etienne, 7 fév. 1894, *Journ. des faillites*, 1894, p. 285.

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, alin. 1).

Le jugement qui déclare la faillite ne fait que constater un fait, la cessation des paiements d'un commerçant. On conçoit sans peine 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 (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 souvent faire

défaut, c'est celle qui est relative au délai dans lequel la liquidation judiciaire doit être demandée (n° 1022); mais ce n'est là qu'une circonstance de fait qui peut 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 (V. pour la faillite, n° 85 *bis*). Cette faculté a été reconnue expressément dans les travaux préparatoires de la loi de 1889.

Mais il s'agit là d'un droit attaché à la personne, en ce sens qu'il ne peut pas être exercé par les créanciers en vertu de l'art. 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'art. 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. Dans ce cas, le tribunal statue sur les deux demandes par un seul et même jugement; l'art. 4, al. 4, de la loi de 1889, dis-

(1) Dans les travaux préparatoires (V. 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 d'une liquidation judiciaire ». Ce n'est peut-être pas suffisamment décisif. Cf. Max. Lecomte, *op. cit.*, n^os^ 165-192. Sur l'appréciation du système de la loi de 1889, V. Malapert, *op cit.*, n^os^ 83-87 (il l'approuve).

(2) Frémont et Camberlin, *op. cit.*, 1, n^os^ 36-42; Malapert, *op. cit.*, n° 82.

pose : *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 n'ont pas à intervenir pour réclamer le rejet de la requête, mais à assigner en déclaration de faillite.

1018 *bis*. En combinant ensemble les dispositions du Code de commerce et de la loi du 4 mars 1889, on arrive à cette conséquence qu'au moins théoriquement, 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 n'est guère disposé à choisir la situation la plus rigoureuse ; il fait plutôt des efforts pour jouir du bénéfice 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. Au contraire, la liquidation judiciaire étant une faveur, 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 est demandée par les créanciers (n° 1018). Il serait 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 comme il l'est parfois à convertir la liquidation judiciaire en faillite (L. 1889, art. 19). Aussi semble-t-il qu'il faut que le débiteur fasse tomber le jugement déclaratif en formant une opposition et demande alors le bénéfice de la liquidation judiciaire (2).

1020. Que doit faire le commerçant qui veut obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire? Selon l'art. 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.

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.

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 (3). 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 difficultés se sont élevées :

1° Le tribunal peut-il ordonner la liquidation judiciaire, bien que

(1) Cpr. Rouen, 14 janv. 1895, *Journ. des faillites*, 1896, p. 109.
(2) Cpr. *Journ. des faillites*, 1894, p. 480.
(3) Cpr. *Journ. des faillites*, 1892, p. 93.

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 lui être retiré, s'il lui avait été accordé, 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 (1). Le texte et l'esprit de la loi s'accordent, dit-on, pour dicter cette solution absolue. D'après l'art. 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 est une condition essentielle de l'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire. Du reste, le but de la loi ne sera 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

(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 nov. 1894, D. 1895. 2. 295; S. et *J. Pal.*, 1895. 2. 48; *Journ. des faillites*, 1896, p. 33. — 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.

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 dès le début le pouvoir d'appréciation que la loi lui accorde formellement après coup. 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 qu'il a laissé expirer le délai de quinzaine.

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'art. 19 de la loi du 4 mars 1889 indique plusieurs cas dans lesquels le tribunal peut ou doit convertir la liquidation judiciaire en faillite (n°s 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'art. 19, le tribunal a-t-il le pouvoir de refuser le bénéfice de la liquidation judiciaire au requérant parce qu'il l'en trouve indigne? L'ensemble de la loi paraît contraire à cette faculté reconnue au tri-

(1) Toulouse, 26 juin 1893, S. et *J. Pal.*, 1893. 2. 176; D. 1894. 2. 312; Nancy, 10 avr. 1894; Rouen, 16 janv. 1895, *Journ. des faillites*, 1896, p. 120 et 109; Alger, 5 nov. 1894, *la Loi*, n° du 21 fév. 1895. — 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.

bunal (1). D'autre part, l'art. 1 de la loi du 4 mars 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'art. 19. Comment le pouvoir du tribunal serait-il différent au début 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.

L'opinion contraire est pourtant soutenue (2). 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 » (3).

(1) Thaller, *Annales de Droit commercial*, 1889. 2. 209; Voron, *De la liquid. jud.*, nos 102 et suiv. Trib. de Tunis, 28 mars 1889, *Journ. des faillites*, 1889, p. 356.

(2) Lyon, 5 juin 1889; Rennes, 11 juin 1889, S. 1889. 2. 57; Nancy, 2 juillet 1889, *Journ. des faillites*, 1889, p. 471; Paris, 26 nov. 1889, *Journ. des faillites*, 1890, p. 25. — Boistel, *op. cit.*, p. 8 et 9; Maxime Lecomte, *op. cit.*, nos 398 et 428; Malapert *op. cit.*, nos 53-56. (Suivant lui, 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.

(3) On doit reconnaitre que l'affirmation a été aussi nette que possible. Dans la séance du 16 oct. 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'art. 18 (art. 19 actuel), le tribunal, cependant, s'il trouvait la situation suspecte, aurait le droit, dans sa pleine 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,

1023 *bis*. Le délai de quinzaine est surtout important si l'on admet 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 est 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, et le jour du dépôt de la requête (*dies ad quem*). La cessation des paiements ayant eu lieu le 1er février, la requête doit 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 rendu 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 (V. n° 1016). Il faut reconnaître que la nécessité de cette comparution se comprend mieux dans le système qui admet que la concession de la liquidation judiciaire est une faveur. V. n° 1022 *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

« *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) Malapert, *op. cit.*, nos 145-149.

judiciaire. Aussi, en 1893, le président du tribunal de commerce de la Seine a pris des mesures pour prévenir le retour de ces abus (1). 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.

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 effet à l'égard de tout le monde, *facit jus*, par dérogation à l'autorité *relative* de l'autorité de la chose jugée (art. 1351, C. civ). Il 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).

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.

(1) V. Circulaire du Président du tribunal de commerce de la Seine dans le *Journ. des faillites*, 1893, p. 191.

1026. Le jugement de mise en liquidation judiciaire ne se borne pas à mettre le débiteur dans cet état. 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. Il n'y a, en effet, lieu ni à l'apposition des scellés, ni à l'incarcération. Cpr. art. 455 et 456, C. com.

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 (3). Il sera établi plus loin que cette opinion est inadmissible; 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 art. 446 et suiv., C. com., c'est-à-dire comme ayant été faits durant la période suspecte.

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 très longtemps entre la cessation des paiements et le jugement déclaratif. Mais, si l'intérêt est moindre, il existe cependant : la liquidation étant ordonnée le 15 mars, il n'est pas indiffé-

(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.

(3) Bailly, *op. cit.*, p. 13.

rent de savoir si la cessation des paiements est 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 peut rectifier la date de la cessation des paiements primitivement fixée, quand il est mieux éclairé, la reporter plus loin dans le passé ou, au contraire, la rapprocher (1). Cette rectification peut avoir pour 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. art. 19, § 1, 1°. V. n° 1022.

Par cela même que les règles de la faillite sont, en principe, applicables à la liquidation judiciaire, 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. V. n°s 116 et 117.

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. n°s 117 à 128.

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

(1) L'art. 4, qui décide que le jugement qui ouvre la liquidation judiciaire n'est susceptible d'aucun recours, ne s'oppose pas à ce que, par un jugement postérieur, le tribunal reporte la date de la cessation des paiements : Douai, 4 nov. 1889, *Journ. des faillites*, 1890, p. 34; Trib. com., Marseille, 3 déc. 1890, *Journ. des faillites*, 1891, p. 272. V. n° 1032, 2°.

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 sauraient prétendre que ce jugement ne leur est pas opposable; le débiteur est de plein droit frappé de l'incapacité 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 ont 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, et le liquidateur judiciaire pour les jugements postérieurs fixant la date de la cessation des paiements. Car le liquidateur nommé par le jugement qui ordonne 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 judicaire 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 (V. 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.

(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, Max. Lecomte, *op. cit.*, n° 427. On ne voit pas pourquoi il y aurait, sur ce point, une règle différente pour la faillite et pour la liquidation judiciaire.

Au contraire, d'après l'art. 4, 2e alin., le jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire *n'est susceptible d'aucune voie 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, quand elle est exercée contre le jugement déclaratif de faillite. V. nº 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 plus 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'art. 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 des remises qui sera obligatoire pour tous les créanciers, encore qu'il ne soit voté qu'aux

(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).

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 art. 446 et 447, C. com., s'il y a, soit liquidation judiciaire, soit faillite, et qui, par suite, ont intérêt à faire écarter la seconde comme la première.

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 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'art. 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 et même jugement, rendu dans la forme ordinaire, exécutoire par provision et susceptible d'appel.*

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.

(1) Trib. comm. Seine, 4 juin 1889; Trib. comm. Bordeaux, 10 juillet 1890, *Journ. des faillites*, 1889, p. 340; 1890, p. 18.

2. Le tribunal peut rejeter les deux demandes. L'appel est alors possible. V. nos 152 et suiv. et 1032.

3. Le tribunal peut prononcer la liquidation judiciaire. C'est le cas prévu par l'art. 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 à 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. 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. no 156.

Le délai d'appel n'étant pas fixé spécialement pour ce cas, il faut se conformer au délai admis en matière de faillite (art. 582, C. com.). V. nos 154 et 471.

Quel est le point de départ de ce délai qui est de quinzaine? En cas de faillite, d'après l'art. 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 le pourvoi en cassation, on rentre dans la règle

(1) Morand, *op. cit.*, p. 21. Cpr. cass. 3 avril 1883, S. 1884. 1. 235.

générale admise en matière de liquidation judiciaire, que ces voies de recours sont, par suite, exclues (1).

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 (2). La loi de 1889 n'a pas prévu ce 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'art. 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 art. 580 et 581, C. com. V. nos 158 et suiv.

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 ma-

(1) 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.

(2) Paris, 7 août 1894, *Journ. des faillites*, 1894, p. 387; Orléans, 9 mars 1894, S. et *J. Pal.*, 1895. 2. 310; D. 1895. 2. 265; Douai, 2 fév. 1897, D. 1898. 2. 24. Malapert, *op. cit.*, n° 176. V. cependant Max. Lecomte, *op. cit.*, n° 428.

tière de faillite et leur appliquer les délais fixés par les dispositions du Code de commerce (1). 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 (2).

1034. La question de savoir si l'appel doit être admis et le jugement déclaratif infirmé quand, postérieurement à ce jugement, 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, solon 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 dans le but 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 d'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

(1) Amiens, 20 nov. 1891, D. 1892. 2. 545.
(2) Grenoble, 30 août 1890, S. 1891. 2. 199; *J. Pal.*, 1891. 2. 1063.

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'art. 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.

1037. EFFETS DU JUGEMENT COMMUNS A LA LIQUIDATION JUDICIAIRE ET A LA FAILLITE.

1° *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. Des décisions judiciaires l'avaient nié au moins pour les voies d'exécution sur les biens mobiliers (1). La loi du 4 avril 1890, modifiant l'art. 5, al. 1, de la loi du 4 mars 1889, a tranché la question dans le sens de la suspension du droit de poursuite individuelle. Le nouvel art. 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. 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'art. 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

(1) Paris, 14 mai et 18 juill. 1889; Trib. comm. Marseille, 10 avril 1884; Trib. comm. Seine, 14 mai 1889; Trib. comm. Château-Thierry, 6 juin 1889, S. 1889. 2. 241; *J. Pal.*, 1889. 1. 1248.

sont en cas de faillite. Des saisies de biens grevés d'hypothèques ou de privilèges peuvent donc êtré pratiquées par les créanciers jouissant 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'art. 8, alin. 1, de la loi de 1889 reproduit actuellement l'art. 444, alin. 1, C. com. Mais la loi de 1889 n'a pas, au contraire, reproduit l'alin. 2 de l'art. 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'art. 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'art. 444, alin. 2, C. com., doit être appliqué au cas de liquidation judiciaire; bien qu'il soit passé sous silence par la loi du 4 mars 1889, la règle de l'art. 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'art. 24 de la loi nouvelle aux règles de la faillite suffisait aussi bien pour le 1er que pour le 2e alinéa de l'art. 444, C. com.; il fallait ne reproduire ni l'un ni l'autre de ces alinéas ou les reproduire tous les deux.

1038 *bis*. *Cessation du cours des intérêts*. — A cet égard, l'art. 8, alin. 1 *in fine* et alin. 2, de la loi de 1889 reproduit les dispositions de l'art. 445, C. com. La règle générale de l'art. 24 de la loi de 1889 aurait suffi. V. nos 207 et suiv.

1039. *Hypothèque de la masse*. — La masse des créanciers a sur les immeubles du débiteur une hypothèque comme en cas de faillite.

(1) Demangeat sur Bravard, V. p. 704.
(2) V. Duvergier, *Collection des lois*, 1889, p. 56 et 57 en note.

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. 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 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'art. 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'art. 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'art. 5, alin. 2, sont celles qui sont prises au profit de la masse. Mais il va de soi que, comme c'est toute la théorie du Code de commerce (art. 448, alin. 1) qui s'applique en cas de liquidation judiciaire, les différentes inscriptions qui sont possibles malgré la faillite, le sont aussi malgré la liquidation judiciaire. V. no 288.

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.

Tout cela serait résulté suffisamment de la règle de l'art. 24 de la loi de 1889.

Du reste, les inscriptions prises avant le jour où a été rendu le jugement de liquidation judiciaire ne sont pas nécessairement valables. La nullité en peut être prononcée dans les conditions visées par l'art. 448, 2e alin., bien que la loi de 1889 ne reproduise pas cette dernière disposition. Cette application de la règle générale de l'art. 24 se rattache, du reste, aux effets du jugement de liquidation judiciaire dans le passé. V. no 1065.

1041. La liquidation judiciaire a, par application de l'art. 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).

1043. Les droits spéciaux conférés par l'art. 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 (1). V. nos 184 et 890.

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'art. 19 4° de la loi de 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 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 et c'est spécialement le 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

(1) Trib. comm. Marseille, 15 nov. 1897, *le Droit*, n° du 2 fév. 1898.

assisté du liquidateur; parfois même, il a besoin de l'autorisation du juge-commissaire ou même 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.

Les deux effets spéciaux du jugement de liquidation judiciaire qui viennent d'être indiqués, seront étudiés en détail plus loin (nos 1048 et suiv. et n° 1126).

1046. 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 1063 et suiv.

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 solution 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 assurément que celui-ci ne peut agir sans l'assistance d'un liquidateur par cela seul qu'il est en état de cessation de paiements.

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. Aussi n'y a-t-il pas lieu à l'apposition des scellés sur les effets

mobiliers et les papiers du débiteur (1). Le liquidateur judiciaire provisoire que le jugement a dû nommer, arrête seulement et signe les livres du débiteur dans les 24 heures de sa nomination, afin qu'on 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, dispense de la confection de l'inventaire notarié après décès. Cf. n° 479 et art. 581, 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 : sa capacité est restreinte à l'égard de la masse des créanciers (2).

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 (3). Aussi a-t-on fait remarquer justement, à plusieurs reprises, dans les discussions parlementaires, que ce dernier nom aurait mieux correspondu à son rôle ordinaire.

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 du tribunal de commerce est exigée. V. n^os^ 1056 et suiv. Il y a aussi des actes que la loi défend absolument au débiteur.

1049. La masse des créanciers seule peut, du reste, se plaindre du défaut de l'assistance ou de l'autorisation qui aurait dû être

(1) Malapert, *op. cit.*, n^os^ 154-156.

(2) 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. — On aurait pu ne pas exiger l'assistance du liquidateur pour tous les actes, même pour les actes conservatoires. Cf. *op. cit.*, n° 268.

(3) Il est évident qu'il ne faut pas exagérer cette analogie. A bien des égards, le débiteur en liquidation ne peut être assimilé à un mineur émancipé, ni le liquidateur à un curateur. Cf. Malapert, *op. cit.*, n^os^ 222 et suiv.

requise (1). Il ne peut être invoqué, ni par le débiteur, ni par ceux qui ont fait avec lui l'acte litigieux (2). 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 qui a 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. V. n° 1028.

1050. Les incapacités 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 a été rendu (3). 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.

Peu importe aussi que les formalités de publicité prescrites pour le jugement de mise en liquidation judiciaire n'aient pas été remplies (4). V. analog., n° 200.

1051. Il importe de déterminer les restrictions apportées à la liberté d'agir 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 (5), soit aux actes que fait le débiteur en qualité d'administrateur des biens d'autrui (art. 389,

(1-2) Trib. comm. Seine, 7 sept. 1894, *le Droit*, n° du 11 oct. 1894.

(3) Trib. civ. Narbonne, 27 janv. 1892, *la Loi*, n° du 5 fév. 1892; Rennes, 15 avr. 1893, S. et *J. Pal.*, 1893. 2. 156; D. 1893. 2. 263.

(4) V., en sens contraire, Malapert, n^os^ 345 à 346.

(5) V., pour les conséquences résultant de là pour l'exercice des actions, n° 1055.

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 agirait 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; mais elle est supposée par plusieurs applications que cette loi renferme.

a. Le débiteur peut, avec l'assistance du liquidateur judiciaire, procéder au recouvrement des effets et créances exigibles (L. 4 mars 1889, art. 6, al. 1). Aussi les quittances sont signées par le débiteur et par le liquidateur.

Avec la même assistance du liquidateur, le débiteur peut :

b. faire tous actes conservatoires;

c. vendre les objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente ou dispendieuse à conserver (1);

d. intenter ou suivre toute action mobilière ou immobilière (V. L. 4 mars 1889, art. 6, al. 1). Mais, quand il y a des contrôleurs (n° 1076), le liquidateur est tenu de prendre leur avis sur les actions, sans toutefois être obligé de s'y conformer (2).

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, favo-

(1) D'après l'art. 470, C. com., en cas de faillite, le syndic ne peut procéder à ces ventes qu'avec l'autorisation du juge-commissaire. — 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 entrainés à exercer des actions peu fondées.

(3) Poitiers, 26 déc. 1892, S. et *J. Pal.*, 1894. 2. 297; D. 1894. 2. 73; Cass. 17 juin 1897, *la Loi*, n° des 13-14 sept. 1897; *Journ. des faillites*, 1897, p. 337.

rable au droit d'intervention des créanciers, en cas de faillite, l'admet aussi en cas de liquidation judiciaire (1). Nous avons repoussé cette solution pour le cas de faillite (2); elle ne doit pas, par cela même, être aussi exclue en cas de liquidation judiciaire. V. n° 1078.

Les créanciers ne peuvent non plus, en invoquant l'art. 1166, C. civ., exercer les actions de leur débiteur en liquidation judiciaire (3). 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 (4). 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, 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. Autrement le jugement ne serait pas opposable à la masse.

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 (5), ni défendre seul à une action existant contre celui-ci (6).

1055. Mais, conformément à la règle posée plus haut (n° 1052) et admise, du reste, en matière de faillite, le débiteur a le droit

(1) Paris, 12 juill. 1889, D. 1890. 2. 17.

(2) V. n° 227.

(3) Trib. civ. Blois, 15 fév. 1893, *Journ. des faillites*, 1893, p. 504. — V. en sens contraire, Frémont et Camberlin, *Code des liquid. judic.*, n° 39.

(4) On a soutenu, au contraire, que les créanciers devaient pouvoir, en cas d'abstention du liquidateur et du débiteur, intenter les actions, Malapert, *op. cit.*, n^os^ 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.

(5) Bordeaux, 2 déc. 1896, *Journ. des faillites*, 1897, p. 216.

(6) 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 nov. 1895, *le Droit*, n° du 22 fév. 1896.

d'intenter librement seul toutes les actions ayant un caractère personnel ou d'y défendre (1). On peut faire de cette règle les mêmes applications 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 qu'en cas de faillite (nos 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 (n° 236), c'est contre le débiteur et le liquidateur qu'elle doit l'être en cas de liquidation judiciaire (2). La question des frais doit aussi être résolue de la même façon dans les deux cas. Les frais afférents au liquidateur sont donc seuls recouvrés comme frais de liquidation par préférence à toutes les créances, tandis que les frais afférents à la femme le sont par elle comme créancière, soit chirographaire, soit hypothécaire, selon qu'il n'y a pas ou qu'il y a des immeubles que son hypothèque légale peut grever (3). V. n° 235.

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 (6) des contrôleurs, s'il y en a, est également exigé.

(1) Trib. civ. Seine, 14 déc. 1893, *le Droit*, n° du 25 janv. 1894. 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, *le Droit*, n° du 29 août 1896. 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'art. 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.

(2) 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, p. 403. — Cf. Malapert, *op. cit.*, n° 388.

(3) Trib. civ. Bayonne, 9 juill. 1889, *Journ. des faillites*, 1889, p. 1142.

(4) Cpr. Besançon, 3 janv. 1894, *Journ. des faillites*, 1894, p. 323.

(5) En cas de faillite, la règle généralement adoptée est toute différente; on se conforme, pour le désistement et pour l'acquiescement, aux règles admises pour la transaction. V. n° 514.

(6) Il s'agit d'un simple *avis*, non d'une autorisation. Cf. n° 459.

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'art. 1003, C. proc. civ., selon lequel on ne peut compromettre que sur les droits dont on a la libre disposition (1).

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 lorsqu'on peut espérer que le débiteur parviendra à conclure avec des créanciers un concordat simple, qu'il sera ainsi maintenu définitivement à la tête de ses affaires et recouvrera la pleine dispositions 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.

Outre l'autorisation du juge-commissaire, l'art. 6, alin. 2, exige l'assistance du liquidateur judiciaire. Il est évident que cela signifie seulement que le liquidateur assiste le débiteur qui demande l'autorisation et non que cette assistance est nécessaire pour chaque acte que fait le débiteur autorisé à continuer son commerce. La nécessité de cette assistance continuelle entraverait le débiteur dans l'exercice de sa profession (2). Au reste, l'art. 6, alin. 2, en mettant sur 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 (3).

(1) V. n° 513.

(2) Ce sont des considérations de cette nature qui expliquent qu'on se contente d'une autorisation générale pour qu'une femme mariée ou un mineur devienne commerçant. V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 245.

(3) Sur les difficultés que soulève la continuation du commerce, V. Malapert, *op. cit.*, nos 280-285.

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 en ce sens qu'ils concourent avec eux? Ce concours supprimerait le crédit du débiteur et, par suite, l'exercice du commerce lui serait en fait impossible ou 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; ils ne font pas partie de la masse des créanciers. V. nº 1097.

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 ces opérations et ne doit pas laisser entre ses mains des sommes qui ne lui seraient pas indispensables pour ses opérations (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'art. 6, alin. 3, *l'ordonnance du juge commis-*

(1) Dans le cas de doute, ils agiraient sagement en consultant les créanciers. Cf. Malapert, *op. cit.*, nos 294-297.

saire qui autorise la continuation de l'exploitation, est exécutoire par provision et peut être déférée par toute partie intéressée au tribunal de commerce (1).

1058. Pour les transactions à conclure par le débiteur, les autorisations exigées varient avec l'importance de l'objet de la transaction. L'art. 7, alin. 2 et 3 *in fine*, distingue selon que la valeur du litige est de 1500 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 cas, l'homologation de justice est exigée et tout créancier peut intervenir sur la demande en homologation (2).

Quel est le tribunal appelé à statuer sur l'homologation? Sur ce point la loi du 4 mars 1889 renvoie à l'art. 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.

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, 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 la validité entre les parties n'en est pas contestable. Aussi le débiteur en liquidation judiciaire ne peut-il pas plus que le failli être considéré comme un véritable incapable. Cpr. n° 1049.

Les exceptions au principe posé selon lequel le débiteur en liquidation judiciaire ne peut pas aliéner au préjudice de la masse des

(1) V. pour le cas de continuation du commerce du failli par le syndic après faillite, art. 470 et nos 521 à 523.

(2) Les règles admises par la loi de 1889 diffèrent quelque peu de celles de l'art. 487, C. com. V. nos 507 et suiv.

créanciers étant limitatives, le débiteur ne peut pas vendre des immeubles même avec une autorisation (1). Aucune disposition de la loi de 1889 ne prévoit cette vente (2).

1060. Le but du législateur a été d'améliorer la situation du débiteur 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 faite par le failli n'est pas possible après le jugement déclaratif (n° 303). L'est-elle après le jugement de liquidation judiciaire? L'affirmative paraît devoir être admise; car ce dernier jugement ne dessaisissant pas le débiteur n'entraîne pas une sorte de saisie générale des biens du débiteur comme le jugement déclaratif. On ne peut assimiler, en cas de liquidation judiciaire, ces créanciers à des créanciers ayant formé une saisie-arrêt.

b. Il va de soi que, si l'on admet avec la jurisprudence actuelle que les rentes sur l'Etat français n'échappent pas au droit de gage général des créanciers, mais sont insaisissables seulement en ce sens que les créanciers ne peuvent former de saisie-arrêt entre les mains des agents du Trésor public (3), les créanciers du débiteur en liquidation judiciaire peuvent mettre obstacle aux aliénations de ses rentes sur l'Etat 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'Etat comme les autres biens du débiteur (4).

Ces solutions devraient être repoussées si l'on admettait l'insaisissabilité absolue des rentes sur l'Etat.

1061. La loi de 1889 n'a pas pu passer en revue tous les actes

(1) Douai, 8 août 1894, 27 fév. 1895, *Journ. des faillites*, 1895, p. 509. — V. pourtant Trib. civ. de Bar-le-Duc, 26 mars 1890; Trib. civ. de Mirecourt, 17 nov. 1892. *Journ. des faillites*, 1890, p. 179; 1893, p. 185.

(2) V. au contraire, pour le cas de faillite, n° 520.

(3) V., pour le cas de faillite, n° 245 et ajouter aux arrêts cités sous ce numéro, Cass. 23 nov. 1897, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 161, note de Ch. Lyon-Caen.

(4) V. n° 245. V., outre les arrêts cités sous le n° 245, Cass. 23 nov. 1897, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 161 (note de Ch. Lyon-Caen).

juridiques possibles pour déterminer à quelles conditions chacun d'eux peut être fait. Aussi y 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 des actes, 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 rentrer 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 des dettes opposables à la masse des créanciers.

1062. Le débiteur n'est pas dessaisi et le liquidateur est chargé seulement de l'assister. Cette situation peut faire naître des conflits entre ces deux personnes. Il est possible que le débiteur veuille faire un acte ou intenter un procès pour lequel le 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?

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 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. art. 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 cette intervention 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 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, d'intenter ou de suivre une action. Le liquidateur peut faire seul l'acte avec l'autorisation du juge-commissaire. Mais cette autorisation ne doit pas être demandée s'il s'agit d'une action à intenter; 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 est-il bon? Non, car le Code civil admet que le tribunal civil autorise la femme mariée à ester en justice. S'il y a des contrôleurs (3), le liquidateur doit prendre leur avis sur les actions à intenter (art. 10, al. 2, L. 1889).

Ce sont là les seuls moyens de venir à bout de l'inertie du débiteur. Elle ne permet pas de le déclarer en faillite, comme on l'a fait à tort (4) 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. n^{os} 1111 et suiv.

1063. Le liquidateur ne peut même substituer son initiative à celle du débiteur que pour les actes indiqués dans l'art. 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, mais le Sénat n'a pas adopté ce système général et

(1) Bailly, *op. cit.*, p. 15, note 2. V. en sens contraire, Malapert (*op. cit.*, n^{os} 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) 2^{e} Rapport fait au Sénat par M. Demôle.

(3) Nous pensons que, s'il n'y a pas de contrôleurs, le liquidateur peut agir seul. On a prétendu, au contraire, que, dans ce cas, il devait faire nommer des contrôleurs ou consulter l'assemblée des créanciers. Cf. Malapert, *op. cit.*, n^{os} 364-374.

(4) Trib. de Saint-Denis (île de la Réunion), 8 juin 1894, *Journ. des faillites*, 1896, p. 363.

il a préféré la rédaction restrictive de l'art. 6. Cela se justifie aisément. On comprend l'intervention du liquidateur 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 ou encore que le liquidateur conclue une transaction ou consente un désistement jugé désavantageux par le débiteur (1).

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 (n° 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 (n° 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 de 1889 (art. 4) confère à cette masse une hypothèque légale (n° 1039).

Qui représente cette masse? 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 (2). Mais cela est bien singulier quand il s'agit des droits propres à la masse pour lesquels celle-ci est considérée comme un tiers. Ainsi, comme il sera expliqué (n° 1064), les nullités des art. 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'on attaque en une certaine qualité un acte qu'on a fait soi-même et à raison duquel on pourra, s'il est

(1) Malapert, *op. cit.*, nos 260, 574-277.

(2) Cass. 10 fév. 1896, *le Droit*, n° du 5 juin 1896.

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.

annulé, devoir des dommages-intérêts (V. spécialement 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 art. 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 1°). Est-il à supposer 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° 1061). 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, selon les cas, les dix jours précédents. Les actes faits durant cette période sont soumis à un régime spécial de nullités, en vertu des art. 446 à 449, C. com., (n^{os} 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 (2), la liquidation judiciaire ne comportait pas, à la différence de la faillite, de période suspecte et que, dans la loi de 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.

Il ne faut pas hésiter pourtant à appliquer, en matière de liquida-

(1) Bailly, *op. cit.*, p. 13-14.
(2) Projet de la commission de la Chambre des députés. V. n°. 1006.

tion judiciaire, les art. 446 à 449, C. com.; la loi de 1889 suppose expressément dans l'art. 19 que des actes du débiteur sont annulés en vertu de ces articles. Quant 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, puisqu'ainsi assisté, il représente la masse des créanciers (n° 1063). Si le débiteur ne veut pas agir, le liquidateur peut intenter l'action en nullité, sauf à mettre le débiteur en cause, conformément à l'art. 6, alin. 2 (n° 1061).

1065. Ainsi qu'il a été dit plus haut (n° 1040) 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'art. 448, 2e alin., C. com.; l'art. 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'art. 448, 1er alin.; mais les raisons indiquées (n° 1064) conduisent à appliquer, en cas de liquidation judiciaire, l'art. 448, 2e alin., aux inscriptions prises durant la période suspecte. Du reste, il faut toujours tenir compte de la règle générale de l'art. 24 de la loi de 1889.

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. 1889.

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 l'actif et du passif, 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*, les *créanciers*, le *débiteur lui-même*. Il importe de déterminer le mode de nomination des liquidateurs, du juge-com-

missaire, des contrôleurs et d'indiquer lès 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 réunion, 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 nécessité de droit (2). 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

(1) C'est ainsi que, s'il y a parfois une tutrice et un cotuteur, un tuteur (art. 396, C. civ.) et un protuteur (art. 417, C. civ.), il n'y a jamais qu'un seul curateur du mineur émancipé ou une seule personne jouant le rôle de conseil judiciaire.

(2) Le texte du projet a été, sur ce point, modifié par le Sénat.

lorsque la liquidation judiciaire prend fin. Seulement leurs fonctions et leurs pouvoirs ne demeurent pas les mêmes durant toute la période de la procédure de liquidation.

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). Mais cela n'est absolument vrai que des *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 semble résulter des dispositions de la loi du 4 mars 1889 (art. 15 et 19) que les fonctions du liquidateur subissent un notable changement; 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. 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 de commerce, et, sauf une exception relative aux liquidateurs provisoires, 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 en dehors des créanciers. A Paris et dans les grandes villes, les liquidateurs judiciaires sont pris par le tribunal dans la liste des syndics (n° 433).

La seule incapacité édictée par nos lois est celle de l'art. 463, C. com., qui s'applique aux liquidations judiciaires (n° 433) : aucun parent ni allié du débiteur jusqu'au quatrième degré ne peut être nommé liquidateur (L. 4 mars 1889, art. 24) (1).

(1) Cependant il a été soutenu que les incapacités de l'art. 463, C. com., sont inapplicables aux liquidateurs judiciaires. V. Dalloz, *Supplément*, v^is^ *Faillites*

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, 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 officiers ministériels; mais ils sont chargés d'un mandat public (1). Cpr. n^os^ 437 et 438.

1074. La responsabilité des liquidateurs judiciaires est régie par les mêmes règles que celle des syndics (n° 440). Seulement 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, 2^e^ 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 liquida-

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 de ce genre puisse prévaloir contre la règle générale de l'art. 24 de la loi de 1889.

(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 assistent 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 connaitre des diffamations commises contre eux.

tion judiciaire qui doit le nommer (L. 4 mars 1889, art. 4). Les attributions du juge-commissaire dans la faillite et dans la liquidation judiciaire sont semblables, sauf quelques différences de détail. V. nos 442 à 452.

1. 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.

2. 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 (1), art. 452, C. com. V. n° 447.

3. Il est appelé à donner sous forme d'ordonnance son autorisation au débiteur pour les actes jugés trop graves par le législateur de 1889, pour que le débiteur puisse les faire avec la seule assistance du liquidateur. V. nos 1056 et suiv.

4. Le juge-commissaire statue sur les contestations relatives aux actes des liquidateurs, qui peuvent être soulevées par des créanciers, par un liquidateur contre l'autre, par le débiteur lui-même. Cpr. art. 466, C. com. et n° 449.

5. 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.

6. 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 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. V. 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) Poitiers, 17 mars 1891, D. 1892. 1. 49.

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 (1). Cpr. art. 59, 79, C. proc. civ.; et art. 635, C. com.

1078. 5. *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 (3). On peut en ce sens tirer argument de ce que l'art. 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 aient certains droits que chacun peut exercer personnellement. Ces droits sont les mêmes qu'en cas de faillite. V. nos 472 à 474.

Aux droits qui appartiennent à chacun des créanciers malgré l'existence de la masse, il faut ajouter celui de demander la conversion de la liquidation judiciaire en faillite (L. 4 mars 1889, art. 19). V. n° 1110.

(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) 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.

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 faillitte (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.

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. 6. *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, sa capacité est restreinte 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 (1) et, par suite, il ne peut être question, en ce qui le concerne, de sauf-conduit. Cpr. n^{os} 481 à 487.

1080. 7. *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 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,

(1) Cela a été nettement expliqué dans les travaux préparatoires. Cf. Malapert, *op. cit.*, n° 157.

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 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 que l'actif soit constaté et que le passif soit déterminé avec des garanties propres à n'admettre que les créances sincères et véritables. 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 failli.* — 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. Mais les liquidateurs provisoires, immédiatement prévenus par le greffier, arrêtent et signent les livres du débiteur dans les vingt-quatre heures de leur nomination. De plus, ils ont à procéder avec le débiteur à l'inventaire. V. n^{os} 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 ne sont pas chargés de dresser un bilan. Aussi n'ont-ils à dépouiller ni les papiers ni les livres du débiteur. Ils n'ont pas non plus le droit de se faire remettre les lettres adressées à celui-ci. V., au contraire pour le failli, n^{os} 498 et 499.

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 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'art. 474, C. com.; ces secours sont, durant la période de préparation, 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'art. 16 *in fine* de la loi de 1889 par les dispositions de l'art. 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 consignations.

(1) Avant cette loi, l'intérêt était de 3 0/0. C'est par erreur qu'au n° 525, à propos des sommes déposées par le syndic, le taux de 3 0/0 a été indiqué comme encore applicable.

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 5 0/0 et non pas seulement les intérêts de 2 0/0 qu'aurait payés la Caisse des dépôts et consignations si les versements prescrits par la loi y avaient été faits. V. n° 525.

1087. D'après l'art. 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'art. 461, C. com. (1).

1088. *Constatation des dettes. Procédure de vérification et d'affirmation.* — 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.) (2). Seulement, pour 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'art. 9 de la loi de 1889. *Dans les trois jours du jugement, le greffier informe les créanciers, par lettres* (3) *et par 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*

(1) V. *Journ. des faillites*, 1892, p. 133.
(2) V. nos 529 et suiv.
(3) Ces lettres sont, bien entendu, individuelles.

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; mais rien n'indique la nécessité de 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 d'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 des liquidateurs. Cpr. art. 491, C. com.

En faisant cette remise, chaque créancier est tenu de joindre à son titre *un bordereau énonçant ses nom, 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 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).

(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 d c. 1897, *le Droit*, n° des 17-18 janv. 1898 (il s'agissait dans l'espèce d'un créancier gagiste). Il n'y a pas de raison pour donner une autre solution en cas de liquidation judiciaire.

Les délais accordés pour les productions des créanciers sont ainsi 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 hors 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 ce genre.

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'art. 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'augmenter 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.

1092. Une seconde assemblée de vérification doit être tenue. Il en est ainsi même quand toutes les créances portées dans l'état de situation prévu par l'art. 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. V. L. 4 mars 1889, art. 13.

1093. La règle est donc qu'il y a seulement deux assemblées de vérification des créanciers. Une exception cependant est autorisée par la loi (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. Les porteurs de ces effets de commerce peuvent ignorer la liquidation judiciaire du débiteur et ne pas pouvoir produire à raison de l'exiguité des délais légaux.

Mais 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 (1).

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 mandataires 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 n° 535.

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. 495, C. com. et n° 537.

e. La vérification doit être suivie d'une affirmation. Mais cette affirmation a lieu dans l'assemblée de vérification (L. 1889, art. 12, 2e alin.). En cas de faillite, le Code de commerce exige seulement

(1) Trib. comm. Seine, 27 avr. 1889, *le Droit*, n° du 11 mai 1889.

que l'affirmation ait lieu dans la huitaine après la vérification. V. art. 497, dern. alin. C. com. V. n° 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. V. n^os^ 539 à 541.

1095. Quand une créance est contestée (ce que doit mentionner 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. 495, C. com. et n° 542.

L'action peut être exercée par le débiteur ou, à défaut du débiteur, par le liquidateur. Cpr. n° 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 n° 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, 3^e^ alin.). Mais la question de l'admission provisionnelle est résolue par le tribunal civil ou par le tribunal de commerce saisi du procès, et cette admission ne peut jamais être prononcée quand le tribunal saisi est un tribunal de répression. Cpr. L. de 1889, art. 14, 3^e^ 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. n^os^ 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.

D. — Solutions de la liquidation judiciaire. Concordat simple. Concordat par abandon. Union. — Conversion en faillite. — 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. En outre, les opérations de la liquidation judiciaire peuvent être, comme celles de la faillite, arrêtées par la *clôture pour insuffisance d'actif*.

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'art. 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. 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

(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*, Bourges, 20 déc. 1892, S. et *J. Pal.*, 1895. 2. 133; D. 1894. 2. 273. Cet arrêt se fonde sur ce que l'art. 14 de la loi de 1889 sanctionne par la nullité l'inobservation des *formes* prescrites par les articles précédents.

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'art. 16, sanctionne donc les prescriptions de l'art. 14 comme celles de l'art. 15.

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'art. 14 de la loi de 1889 qui ne fait aucune réserve ou exception pour le cas spécial dont il s'agit. Il ne s'agit pas là, semble-t-il, d'une opération qui ne puisse pas être faite un jour férié.

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.

Les règles sur la formation (1), sur les effets, sur l'annulation et la résolution du concordat sont, en principe, les mêmes en cas de liquidation judiciaire qu'en cas de faillite (L. 4 mars 1889, art. 24).

(1) L'art. 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'art. 512, C. com. : Paris. 9 août 1893, D. 1894. 2. 32.

Le concordat 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'art. 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'est 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 fonctions 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.), leur compte 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 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 des ventes opérées, pour en faire le versement à la Caisse des dépôts et consignations (n° 1086).

L'annulation ou la résolution du concordat après liquidation judiciaire a 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 (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.

Comment se liquide l'actif abandonné? L'art. 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 conformément aux dispositions de l'art. 541, C. com.* D'après l'art. 541 ainsi visé, la liquidation de l'actif abandonné se fait comme la liquidation de l'actif après union. Art. 529 et suiv., C. com. V. nᶜˢ 748 et suiv.

Ce renvoi même 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 de 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.

Les pouvoirs du liquidateur judiciaire n'empêchent pas qu'il ne subsiste une différence entre le cas où il y a concordat par abandon après faillite, et le cas où le concordat par abandon suit la liquidation judiciaire : les incapacités du débiteur demeurent moindres que celles du failli. V. nº 1126.

1101. 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 (nᶜˢ 666 et 667) admet qu'un concordat de ce genre met fin à la faillite. L'art. 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, et l'art. 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. n° 667.

1102. *Union.* — Dans les cas divers où il y a union après faillite, 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 liquidation 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 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 qu'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

(1) Boistel, *Précis de Droit commercial, Supplément*, p. 1207; Rivière, *Commentaire de la loi sur la liquidation judiciaire*, n° 315.

(2) Trib. comm. Avesnes, 14 janv. 1891, *la Loi*, n° du 4 fév. 1891.

a aucune raison pour priver le débiteur du bénéfice de la liquidation judiciaire en le déclarant en faillite.

Comment s'opèrent, quand il y a union, la liquidation et les répartitions entre les créanciers, que l'union ne soit pas suivie de la déclaration de faillite ou qu'au contraire, la faillite soit déclarée? La loi de 1889 résout cette question dans des termes qui laissent à désirer pour la précision.

1103. *Si la faillite n'est pas déclarée*, d'après l'art. 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'art. 15* de cette loi. Les dispositions de l'art. 15 ainsi visées sont celles en vertu desquelles, en cas de concordat par abandon d'actif, les opérations de réalisation et de répartition de l'actif abandonné se suivent conformément aux dispositions de l'art. 541, C. com., ce qui implique qu'il y a lieu de se conformer aux art. 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 (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 quelque nature qu'ils soient se rattachant à la liquidation, spécialement aux actions en justice ; l'exercice en appartient au liquidateur (2).

1104. *Si*, au contraire, après le rejet du concordat, *la faillite est déclarée, il est procédé conformément aux articles 529 et suivants du Code de commerce* (L. 4 mars 1889, art. 19, § 1-2°). En réalité, la loi spéciale de 1889 se trouve renvoyer aux mêmes articles, qu'il y ait maintien de la liquidation judiciaire ou qu'il y

(1-2) Trib. civ. Seine (Chambre du Conseil), 3 juill. 1895, *le Droit*, n° du 22 sept. 1895; Trib. civ. Evreux, 5 août 1896, *Journ. des faillites*, 1897, p. 86, (dans l'espèce de ce jugement, le liquidateur judiciaire avait intenté une action en partage).

ait déclaration de faillite, puisque, comme il vient d'être dit (n° 1103), le renvoi à l'art. 541, C. com., revient indirectement à un renvoi aux art. 529 et s., C. com., auxquels l'art. 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 conserver le bénéfice de la liquidation judiciaire après l'union. Mais ce n'est pas tout : la liquidation judiciaire entraîne des incapacités 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, qu'une importance morale. V. n^{os} 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? Aucune disposition de la loi de 1889 n'écartant l'excusabilité en pareil cas, on peut soutenir qu'elle est possible, par application de

la règle générale de l'art. 24 de cette loi ; mais cette opinion ne semble pas devoir être admise. 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 aucun 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 (1).

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 de l'art. 24 de la loi de 1889 aux règles de la faillite suffit pour que la clôture pour insuffisance d'actif puisse avoir lieu (2) (3).

Mais deux observations de fait sont nécessaires.

a. La clôture pour insuffisance d'actif doit être et est plus rare en cas de liquidation judiciaire qu'en cas de faillite. En effet, la mise en liquidation judiciaire doit suivre de près la cessation des paiements et ainsi, 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 longtemps possible et a été déclaré en faillite.

b. Quand il y a clôture pour insuffisance d'actif après mise en 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°) (4).

(1) V., en ce sens, *Journ. des faillites*, 1891, p. 240.

(2) Rivière, *Commentaire de la loi sur la liquidation judiciaire*, n° 390.

(3) *Statistique.* — En fait, des liquidations judiciaires aboutissent à des jugements de clôture pour insuffisance d'actif. D'après le compte rendu officiel de la justice civile et commerciale, les clôtures des opérations des liquidations judiciaires ont été au nombre de 384 en 1890, de 445 en 1891, de 469 en 1892, de 562 en 1893, de 418 en 1894, pour toute la France.

(4) La déclaration de faillite n'est pas obligatoire par cela seul qu'il y a

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 (1). 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 ni contracter des dettes nouvelles ni faire des aliénations opposables à la masse des créanciers. Conf. nos 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 peut même en avoir lieu d'office. V. nº 780.

1110. Conversion de la liquidation judiciaire en faillite. — L'admission à la liquidation judiciaire est une faveur accordée aux commerçants jugés dignes de cette situation moins rigoureuse que celle du failli. Le tribunal, au moment où il est saisi de la requête du débiteur, 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 qni viennent à se produire. Si 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 que la faillite peut être déclarée, que la liquidation judiciaire peut être convertie en faillite. Alors la liquidatiou 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 cas, 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 : 1º *Dans quels cas cette*

clôture pour insuffisance d'actif. Cpr. *Journ. des faillites*, 1889, p. 503; 1893, p. 521.

(1) Douai, 9 mars 1893, D. 1894. 2. 369.

conversion est-elle possible? 2° Jusqu'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 liquidateur, la déclaration de faillite pourrait être demandée par eux ou même par le liquidateur seul (2); 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 (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) (3).

La conversion a lieu dans deux séries de cas distinctes; 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 judiciaire en faillite.* — L'art. 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

(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 nullités d'actes du débiteur prononcées en vertu des art. 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 du jugement qui l'a prononcée. V., en sens contraire, Trib. comm. Arras, 1er mars 1891, *le Droit*, n° du 22 août 1891.

(2) Bordeaux, 22 juin 1892, D. 1894. 2. 37.

(3) Trib. comm. Seine, 22 juin 1889, *la Loi*, n° du 14 juill. 1889.

la date de la cessation des paiements qu'au moment où la requête d'admission à 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.

Il a été dit précédemment (n° 1022) qu'on doit 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 quinzaine depuis la date de la cessation des paiements sans déposer son bilan.

2° 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.

La loi de 1889 a admis la déclaration de faillite simplement facultative en cas de non-obtention d'un concordat pour les raisons indiquées plus haut (n° 1102).

1113. *Cas de conversion obligatoire de la liquidation judiciaire en faillite* (1). — D'après l'art. 19 de la loi du 4 mars 1889, la déclaration de faillite est obligatoire dans quatre cas.

1° 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 art. 446, 447, 448 et 449, C. com., mais dans le cas seulement où la nullité aura été prononcée par les tribunaux compétents ou reconnue par les parties* (L. 4 mars 1889, art. 19, § 2-1°).

(1) 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 termes de l'art. 19 de la loi du 4 mars 1889.

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 art. 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); cela entraîne la déclaration de faillite encore que le débiteur n'ait commis aucune fraude. Cela peut se présenter en fait pour les différents actes frappés par les art. 446 et suiv., C. com.; l'absence de fraude existe dans le cas prév u par l'art. 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 priver un commerçant du bénéfice de la liquidation judiciaire, parce qu'un de ses créanciers hypothécaires a attendu plus de quinze jours pour inscrire son hypothèque et a fait opérer l'inscription dans la période suspecte. Il n'y a pas, du reste, là d'acte consenti par le débiteur (2); l'inscription prise par le créancier est indépendante du fait du débiteur. Il faut donc décider qne la nullité de l'inscription n'entraînerait pas la conversion de la liquidation en faillite; l'indication de l'art. 448 est une inadvertance du législateur.

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 art. 447 et 449, C. com. La faillite ne pourrait pas alors être prononcée en vertu de l'art. 19, § 2, 1°; mais elle devrait l'être en vertu de l'art. 19, § 2, 2°, qui rend la déclaration de faillite obligatoire quand *le débiteur a commis une 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*

(1) Trib. civ. Tunis, 28 mars 1889, *la Loi*, n° du 4 mai 1889.
(2) V. Rivière, *op. cit.*, n° 340, p. 158.

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 de 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 condamnation. V. analog., n° 637.

Mais l'art. 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'art. 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 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).

(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, 19 avril 1898, (*le Droit*, n° du 12 mai 1898); ce jugement admet que des abus de confiance commis par un commerçant peuvent être considérés comme constituant une fraude de nature à rendre obligatoire

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'art. 19 qui admet la déclaration de faillite obligatoire en cas de dissimulation de l'actif ou d'augmentation du passif, aurait 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 proportionné 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 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 dissimulation de l'actif ou l'augmentation du passif que prévoit l'art. 19, § 2, 2°. Au contraire, il y avait utilité à parler spécialement du cas de condamnation pour banqueroute simple qui ne suppose pas toujours une fraude de la part du débiteur. V. art. 585, 1° et 2°, C. com.

A la disposition de l'art. 19, § 2, 4° se rattache une question générale. Il a été dit plus haut (n°s 191 et suiv.) que, malgré les termes des art. 585, 586 et 591, C. com., qui, définissant les faits constitutifs de la banqueroute simple ou frauduleuse, supposent

la conversion de la liquidation judiciaire en faillite. V. Dijon, 11 fév. 1895, D. 1895. 2. 520.

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 a été critiquée par nous (nos 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 prononcée par un tribunal de commerce (1). Mais, ainsi que cela a été dit précédemment (n° 194), la loi nouvelle 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 que cette loi est en vigueur, la cessation des paiements peut être constatée aussi par un jugement de liquidation judiciaire. V. n° 196.

1113 *bis*. 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 être résolue à l'aide des principes contenus

(1) Garraud, *Traité de Droit pénal français*, V, note 9, p. 359; Rivière, *op. cit.*, n° 347, p. 160.

(2) On doit donc dire en se servant d'expressions usitées en matière criminelle, que la constatation de la cessation de paiements par le jugement du tribunal de commerce constitue une question préjudicielle à l'exercice de l'action publique pour banqueroute.

dans l'art. 1351, C. civ. et ceux-ci conduisent à faire des distinctions :

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 (nº 1117), la chose jugée avec l'un ne semble pas pouvoir être opposée à l'autre. Mais le liquidateur représentant tous les créanciers, il semble que le jugement rejetant la demande de conversion, 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.

1114. 2º *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*. Il n'y aucune raison pour ne pas admettre la même règle dans les cas de déclaration *facultative* de faillite. Cette règle concorde, du reste, fort bien avec l'idée selon laquelle 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. nº 1115.

Pour appliquer cette règle, il faut déterminer à quel moment la liquidation judiciaire prend fin. Cette question doit être résolue dans 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 de l'homologation. L'art. 15, qui s'applique sans difficulté au cas de concordat simple, dispose : *si le concordat*

est homologué, le tribunal déclare la liquidation judiciaire terminée (1).

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 comme n'ayant jamais été conclu.

c. Quand la demande en déclaration de faillite a été formée avant l'homologation du concordat (2). C'est au moment où une demande en justice est introduite que le juge doit se reporter pour apprécier si elle est bien fondée.

En cas d'union, d'après l'art. 19, *la liquidation judiciaire continue jusqu'à la réalisation et la répartition de l'actif.* V. art. 537, C. com. (3).

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'art. 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* (4). Selon nous, la réalisation et la répartition de l'actif, mettant seules fin à la liquidation judiciaire, la conversion doit être possible jusqu'à ce qu'elles aient eu lieu. La disposition de l'art. 19 qu'on invoque en sens contraire n'est pas formelle sur la question et celle-ci doit être résolue en tenant compte de ce que, en cas de

(1) Paris, 14 mars 1890, *le Droit*, n° du 29 oct. 1890; Trib. comm. Seine, 26 nov. 1896, *le Droit*, n° du 13 janv. 1897; *Journ. des faillites*, 1897, p. 376.

(2) Montpellier, 27 juin 1895, *Journ. des faillites*, 1895, p. 408. — 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).

(3) Marseille, 7 juill. 1890, *Journ. de jurispr. commerc. et marit. de Marseille*, 1890, 1. 263.

(4) Trib. comm. Seine, 16 déc. 1896, *Journ. des faillites*, 1897, p. 27.

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 (1). Mais alors, il y a une déclaration de faillite succédant à 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 (n^{os} 1116 et suiv.) à propos des effets de la conversion est sans aucune application.

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'art. 19, dern. alin., *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'art. 19, dern. alin., ne sont pas certaines et 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.

(1) Cpr. Paris, 19 déc. 1891, *la Loi*, n° des 28-29 fév. 1892.

(2) Les règles à appliquer sont, en définitive, semblables à celles que posent les art. 522 et 523, C. com., pour le cas d'annulation ou de résolution du concordat.

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 (1), ordre d'écrou du failli, nomination d'un juge-commissaire. Il peut y avoir lieu à un supplément d'inventaire et de vérification, s'il y a des dettes nouvelles (2).

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 a 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 non à partir du jugement de conversion, mais du jugement de liquidation judiciaire. Les délais de la production ayant commencé à courir au moment de la conversion, on ne voit pas pour quels motifs ils seraient interrompus; mais, par cela même qu'il y a faillite, ce sont les délais admis en matière de faillite qu'on doit observer.

1118. Si, lors de la conversion, les délais accordés aux divers intéressés pour faire modifier la date de la cessation des paiements

(1) Cass. 18 nov. 1891, S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 460; D. 1892. 1. 537 (note de M. Boistel).

(2) V. note 1 ci-dessus.

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 l'a voulu déduire de ce que les règles des art. 580 et 581, C. com., s'appliquent à la liquidation judiciaire comme à la faillite, en vertu de l'art. 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'art. 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 art. 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, parce qu'il a été constaté 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°). 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

(1) Caen, 12 août 1890, *la Loi*, n° du 20 août 1890.

(2) Douai, 4 nov. 1889, S. 1891. 2. 30; *J. Pal.*, 1891. 1. 210; D. 1890. 2. 33 (note de M. Boistel); *Journ. des faillites*, 1890, p. 34; Agen, 30 déc. 1892; Cass. 19 fév. 1895, *Journ. des faillites*, 1895, p. 145; S. 1895, 1. 176; *J. Pal.*, 1895. 1. 176; D. 1895. 1. 422. — V. aussi Cass. 30 nov. 1891, *Journ. des faillites*, 1892, p. 5.

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'art. 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 que la faillite est susceptible d'entraîner avec elle. De ce nombre est la décision sur 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 art. 580 et 581, C. com., étaient écoulés, donne naissance à 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 (n^os^ 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. 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 art. 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).

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'art. 1167, C. civ., s'ils ont été faits en fraude des droits des créanciers (3).

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 (4)? 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.

Ainsi, cette assemblée doit 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

(1) V. Cass. 10 nov. 1896, *Journ. des faillites*, 1897, p. 100. Cpr. Trib. comm. Seine, 16 janv. 1897, *Journ. 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 page 340) entre le cas de conversion et les cas d'annulation ou de résolution du concordat. Cpr. art. 525, C. com.

(4) Cette question se pose aussi, en cas de faillite, lorsqu'il y a eu annulation ou résolution du concordat. V. n° 644.

faits durant la période suspecte, en vertu des art. 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 présentera 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. Mais il n'y a pas d'obstacle légal à ce qu'il en soit ainsi. Il se pourrait que le tribunal qui a refusé d'homologuer le concordat conclu avant la conversion de la liquidation judiciaire, homologuât après cette conversion. Les conditions des deux concordats peuvent être différentes (1).

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 dn 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'art. 19, § 2, 3°, cette liquidation est convertie en faillite (2).

(1) 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.

(2) Trib. comm. Saint-Etienne, 5 oct. 1897, *le Droit*, n° du 23 oct. 1897. V.,

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.

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'art. 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'art. 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. art. 510, 526 à 529, C. com., et nos 831 et suiv. (2); 3° enfin, les dispositions des art. 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 notifier au bailleur la volonté de continuer le bail et quel est le point de départ du délai de huitaine dans lequel cette notification doit 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 du

du reste, nos 1116 et 1117. Une vérification supplémentaire est parfois nécessaire aussi dans les autres cas de conversion de liquidation judiciaire en faillite.

(1) Trib. comm. Seine, 6 oct. 1893, *Journ. des faillites*, 1895, p. 75.

(2) Trib. comm. 27 nov. 1889, [*le Droit*, n° du 11 déc. 1889; Caen, 13 juillet 1892, *le Droit*, n° des 21-22 nov. 1892; Trib. comm. Chambéry, 1er déc. 1893, *la Loi*, n° du 30 déc. 1893; Nancy, 10 nov. 1897, *le Droit*, n° du 31 déc. 1897; Trib. comm. Seine, 8 fév. 1898, *le Droit*, n° du 29 mars 1898.

délai accordé aux créanciers domiciliés en France pour la vérification de leurs créances en vertu de l'art. 492, C. com. En cas de liquidation judiciaire, *la notification à faire, s'il y a lieu, au propriétaire dans les termes de l'art. 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* (1). V. nos 866 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 art. 542 à 544, C. com. V. nos 919 et suiv.

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.

1124. La liquidation judiciaire permet, quand les faits prévus par les art. 585, 586 et 591, C. com., se sont produits, les poursuites pour banqueroute simple ou pour banqueroute frauduleuse. Cela n'est pas contestable même dans l'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. V. n° 1113, 4°.

Ces poursuites sont possibles pendant la liquidation judiciaire et, 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 en banqueroute aient lieu après que la liquidation judi-

(1) En cas de faillite, le délai court de l'expiration des délais accordés aux créanciers domiciliés en France pour la production de leurs titres (art. 492, C. com.).

ciaire est terminée, spécialement en cas de concordat. Il en est, du reste, ainsi en cas de concordat après faillite (1).

1125. Les art. 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'art. 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.* — La liquidation judiciaire entraîne des incapacités moins nombreuses et moins graves que la faillite. Aux termes de l'art. 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 est incapable d'être nommé à aucune fonction élective politique ou autre (3), mais, à la différence du failli, il conserve le droit de vote.

Par application de cette règle, on doit décider que le débiteur en liquidation judiciaire ne peut être délégué sénatorial; 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

(1) Trib. correct. Seine, 19 fév. 1895, *le Droit*, n° du 27 fév. 1895; Trib. correct. Seine, 26 mars 1895, *la Loi*, n° du 12 avr. 1895.

V. en sens contraire, Trib. correct. de Domfront, 30 mai 1891, *Journ. des faillites*, 1892, p. 84.

(2) Cass. 1er mai 1897, *Journ. des faillites*, 1897, p. 290; Cass. 9 mars 1898, *la Loi*, n° des 22-23 mars 1898.

(3) 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 fév. 1898, *le Droit*, n° du 12 mars 1898.

aux droits d'électorat et d'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'art. 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, sinon que 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'art. 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 :

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, il n'est pas privé de l'exercice des droits attachés à la qualité de membre de la Légion d'honneur.

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 liqui-

dation judiciaire ne peut être juré (art. 381, C. instr. crim.; L. 21 novembre 1872 *sur le jury*, art. 1), gérant d'un journal (L. 29 juillet 1881, art. 6).

1127. *Réhabilitation.* — Comme les incapacités du failli, celles du débiteur en liquidation judiciaire ne peuvent cesser que par la réhabilitation. Celle-ci est subordonnée 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 nos 979 et suiv. Si les faillis demandent rarement la réhabilitation (n° 999), les débiteurs en liquidation judiciaire la demandent 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'ART. 24 DE LA LOI DU 4 MARS 1889. — La loi du 4 mars 1889 n'est pas une loi complète; il est de nombreuses questions que la liquidation judiciaire fait naître et qu'elle ne résout pas par des dispositions expresses. Elles se trouvent résolues, comme il a été dit (nos 1007 et 1036), par la règle générale de l'art. 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.* Il y a lieu de faire de cette règle générale de nombreuses applications; quelques-unes ont été indiquées (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'art. 14, C. com., qui vise le cas de faillite (1).

b. Les contrats, comme le mandat et la société, auxquels la faillite met fin (2), sont dissous aussi par la liquidation judiciaire.

Comme l'art. 24 de la loi de 1889 ne vise, pour les déclarer appli-

(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.

cables 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 :

a. 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 fonctions qui supposent une personne jouissant de la plénitude de ces droits. V. n° 1126.

b. 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).

1128. *Statistique.* — Depuis 1890, le Compte rendu de la justice civile et commmerciale fournit des renseignements statistiques sur les liquidations judiciaires. Voici les principaux :

1° *Nombre des jugements de liquidation judiciaire.*

1890.	3942
1891.	4509

(1) Conseil d'Etat, 30 janv. 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 fermeture « des magasins, boutiques, ateliers par suite de décès ou *de faillite déclarée*, « les droits ne seront dus que pour le passé et le mois courant. 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'art. 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 ugement de liquidation judiciaire était du 22 janvier 1890.

1892.	4693
1893.	4508
1894.	4978

Il résulte de là que le nombre des liquidations judiciaires a été sans cesse en augmentant durant les cinq années pour lesquelles nous avons des chiffres officiels. Au contraire, durant les mêmes années, le nombre des faillites a diminué. Il a été de 14,004 en 1890, de 14,894 en 1891, de 12,541 en 1892, de 12,373 en 1893, de 12,794 en 1894.

2° *Modes de mise en liquidation judiciaire* (1).

	1890	1891	1892	1893	1894
	—	—	—	—	—
Sur requête du débiteur.	2490	2730	2676	2392	2844
Après poursuites des créanciers (1).	22	21	20	27	10

3° *Solutions des liquidations judiciaires.*

	1890	1891	1892	1893	1894
	—	—	—	—	—
Concordat simple.	957	939	964	890	995
Concordat par abandon.	127	402	329	329	353
Union.	66	320	335	392	448
Conversion en faillite.	136	404	436	404	421
Clôture pour insuffisance d'actif (3).	384	445	469	302	418

(1-2) Dans les tableaux relatifs aux liquidations judiciaires et faillites annexés au compte-rendu annuel 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.

(3) Le tableau annexé au compte-rendu de la justice civile et commerciale mentionne des faillites converties en liquidations judiciaires. Cela parait incompréhensible; car, si la loi de 1889 (art. 19) admet la conversion de la liquidation judiciaire en faillite, elle n'autorise nullement la conversion de la faillite en liquidation judiciaire. Voici, parait-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 commerçant, infirme le jugement déclaratif de faillite et l'admet au bénéfice de la liquidation

4° *Durée des liquidations judiciaires.*

La procédure des liquidations judiciaires a une durée moindre que celle des faillites, grâce aux abréviations de délais consacrées par la loi de 1889 (1).

5° *Dividendes obtenus dans les liquidations judiciaires.*

Les créanciers n'obtiennent pas dans les liquidations judiciaires des dividendes sensiblement supérieurs à ceux qu'ils reçoivent dans les faillites.

1129. La liquidation judiciaire, telle qu'elle est organisée par la loi de 1889, a été l'objet de critiques assez vives. S'il ne paraît pas qu'on ait réclamé la suppression de cette faillite atténuée, du moins, de bien des côtés, il a été demandé que des modifications diverses soient apportées à cette loi (2). Sans entrer dans le détail de toutes ces critiques, il est utile d'indiquer au moins 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 ressources; cela résulte à la fois du grand nombre des conversions de liquidations judiciaires en faillites et de celui des clôtures des liquidations judiciaires pour

judiciaire. En réalité, il n'y a pas là une conversion de la faillite en liquidation judiciaire. D'après les principes généraux du droit, le commerçant dont il s'agit est réputé n'avoir jamais été qu'en état de liquidation judiciaire.

(1) 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, en prolonge quelque peu la durée.

(2) Une proposition de loi, déposée à la Chambre des députés le 23 janv. 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 la fin de la législature, ne touche qu'à quelques points de détail, sans s'en prendre aux bases essentielles de la liquidation judiciaire.

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).

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 judicialre 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.

Il est impossible d'indiquer en détail et de discuter, tant leur diversité est grande, les réformes de la loi de 1889 réclamées par les Chambres de commerce et par certains syndicats professionnels. Un volume serait nécessaire pour cela. Du moins, on peut expliquer le caractère général des principaux vœux émis pour la revision de la loi.

Afin de permettre aux tribunaux de n'accorder 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 du juge-commissaire. Il n'y 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 n'est pas incompatible 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 de failli.

Enfin, pour mieux assurer que le bénéfice de la liquidation judiciaire ne serait accordé qu'aux débiteurs 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. De même, il serait fâcheux et peu juste de subordonner le bénéfice de la liquidation judiciaire au paiement d'un dividende minimum. 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. 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.

1130. Droit étranger. — Ce n'est pas seulement en France que l'on a organisé un moyen pour les débiteurs d'éviter la faillite avec le déshonneur et les incapacités qu'elle entraîne. Il existe dans un assez grand nombre de pays étrangers des institutions ayant le même but; mais ces institutions n'ont pas toutes la même nature (1). On peut à cet égard distinguer quatre systèmes différents auxquels correspondent quatre catégories de législations.

(1) Thaller, *Des faillites en droit comparé*, I, nos 68 et suiv., p. 250 et suiv.

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 la faillite. 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'éviter la faillite dans des circonstances spéciales.

Ces différents moyens d'éviter la faillite ne sont pas exclusifs les uns des autres; c'est ainsi que dans quelques pays on trouve à la fois le concordat préventif et le sursis de paiement (1), et qu'au Brésil, avec ces deux institutions, se trouve la liquidation judiciaire (2).

1° La liquidation judiciaire est admise en France en vertu de la loi du 4 mars 1889. Jusqu'ici, l'exemple de cette loi française ne paraît pas avoir eu d'imitateurs. La liquidation judiciaire consiste, ainsi que cela résulte des explications données précédemment, en une sorte de faillite dont les effets sont atténués à raison de la bonne foi du débiteur. Elle n'est pas un préalable nécessaire à la faillite qui forme, en quelque sorte, le droit commun et peut être déclarée *de plano*. En outre, la liquidation judiciaire n'aboutit pas nécessairement à un concordat simple ou par abandon; elle peut aboutir à l'union. Aussi, malgré l'analogie du but des institutions, la liquidation judiciaire ne peut être confondue ni avec le système du concordat préventif qui implique 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 l'éviter, ni enfin avec le sursis de paiement qui consiste dans un terme accordé au débiteur pour toutes ses dettes. 2° Le concordat préventif est admis, dans un grand nombre de pays, notamment en *Belgique* (3), dans

(1) *Belgique*, L. 30 juin 1887; C. com., art. 593 à 614.

(2) Décret brésilien sur la faillite du 24 oct. 1890, art. 107 à 138.

(3) 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

le *Grand-Duché de Luxembourg* (1), en *Suisse* (2), en *Grèce* (3).

Le débiteur commerçant peut, dans ce système, éviter la déclaration de faillite en obtenant de ses créanciers un concordat préventif dans les formes et conditions prescrites par la loi. Ce concordat s'établit par le vote des créanciers aux majorités déterminées. Il n'a d'effet 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, est tenu, en cas de retour à meilleure fortune, de payer intégralement ses créanciers. Du reste, le concordat préventif n'entraîne aucune incapacité.

3° La loi anglaise de 1883 sur la faillite (*Bankruptcy*) (4) est jusqu'ici la seule loi qui, 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 se confond avec celle de la faillite dont elle est le préliminaire nécessaire, quand la faillite ne peut pas être évitée.

Avant la loi de 1883, les faillites engendraient des frais énormes et avaient une très longue durée. Aussi le législateur avait-il lui-même organisé des expédients pour 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 ou à la répartition du prix à en provenir entre ses créanciers (*liquidation by arrangement*). Mais l'absence de toute surveillance sérieuse appartenant aux tribunaux avait ouvert la porte à des abus et à des

jusqu'au 1er juill. 1887 par une loi du 23 déc. 1885 (*Annuaire de législation étrangère*, 1886, p. 380 et suiv.).

(1) Loi du 14 avr. 1886, *Annuaire de législation étrangère*, 1887, p. 518 et suiv.

(2) Loi sur la *poursuite pour dettes et la faillite* du 11 avr. 1889, art. 293 et suiv. *Annuaire de législation étrangère*, 1890, p. 650 et suiv.

(3) L. 6-28 fév. 1893, *Annuaire de législation étrangère*, 1894, p. 705. V. Politis, dans le *Journal du Droit international privé*, 1894, p. 940.

(4) V. dans la *Collection des principaux Codes étrangers, la loi anglaise sur la faillite*, traduite et annotée 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.

fraudes contre lesquelles 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.

La Cour compétente, saisie d'une demande en déclaration de faillite, qu'elle émane des débiteurs 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, mais nomme un séquestre officiel (*official receiver*), fonctionnaire relevant du *Board of trade*. Les droits individuels des créanciers sont, à partir de ce moment, suspendus. — Le sequestre 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 la trouve contraire 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 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 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'y pas lieu à déclaration de faillite; le débiteur échappe ainsi à la qualification de failli et aux incapacités que la faillite entraîne.

Au reste, l'échec de l'arrangement proposé par le débiteur par suite des votes des créanciers ou du refus d'homologation n'empêche

(1) V., sur l'ordre de décharge, n° 608 *bis*.

pas qu'après la faillite déclarée, il obtienne un concordat ou un ordre de décharge, grâce auquel la faillite est annulée. Seulement cette annulation ne peut pas effacer la faillite dans le passé; le débiteur a, en fait, reçu la qualification de failli pendant un certain temps et encouru les incapacités y attachées (1).

4° Le sursis de paiement est admis en *Belgique* (2), en *Italie* (3), en *Portugal* (4), dans les *Pays-Bas* (5), dans la *République argentine* (6), au *Brésil* (7). Dans ces divers pays, le sursis de paiement est, sous certains rapports, régi par des règles quelque peu divergentes; mais il a dans tous la même nature, en ce sens qu'il consiste dans la concession de délais pour le paiement faite, non pas pour certaines créances, mais pour toutes les créances existant contre le débiteur dont il s'agit, avec cette particularité commune au sursis de paiement et au concordat, que, la majorité des créanciers faisant 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.

Voici quelles sont, en matière de sursis de paiement, les règles du Code de commerce belge (8). Le sursis ne peut être accordé au 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 est exclusive du sursis de paiement. La loi belge est si favorable au

(1) Le système anglais avait été adopté par une loi du canton d'Unterwald du 29 avr. 1883. V. *Annuaire de législation étrangère* de 1884, p. 642, notice de M. Gardeil; Thaller, *op. cit.*, I, p. 294 et 295. — Cette loi cantonale a cessé d'être appliquée à partir du 1er janv. 1892, date à laquelle est entrée en vigueur la loi fédérale de 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite.

(2) C. com., art. 593 à 614.

(3) Code de commerce *italien*, art. 819 à 827.

(4) Code de commerce *portugais*, art. 730.

(5) Loi *hollandaise* du 30 septembre 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.

(6) Code de commerce *argentin*, art. 1584 à 1604; L. 1er sept. 1892, *Annuaire de législation étrangère*, 1894, p. 862.

(7) D. 24 oct. 1890.

(8) Le sursis de paiement a été introduit en Belgique lors de la revision du livre III du Code de commerce faite en 1851.

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 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, aient adhéré à la demande du débiteur. La durée du sursis est déterminée par la Cour sans qu'elle puisse dépasser douze mois. Un ou plusieurs commissaires nommés par elle 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*, et 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 d'acte d'administration, sans y être autorisé par les commissaires surveillants (art. 603). Le débiteur peut payer, mais chaque créancier doit être payé 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, ou a payé certains créanciers à l'exclusion des autres.

Le Code de commerce *italien* admet aussi un sursis de paiement avant déclaration de faillite accordé par le tribunal après le vote favorable de la majorité des créanciers, quand le débiteur démontre que la cessation de ces paiements a été la conséquence d'événements extraordinaires et imprévus ou tout à fait excusables, ou quand il établit que son actif dépasse son passif. Le bénéfice du sursis peut 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 est alors suspendue (1).

(1) Le sursis de paiement a été écarté par le législateur français pour des motifs qui ont été indiqués lors de la revision de 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 creanciers. 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'art. 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 pour toutes ses dettes. 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 à la suite de laquelle des contrats d'atermoiement seraient possibles. Dans son rapport à la Chambre des députés sur le projet devenu la loi de 1838, M. Renouard indique les motifs qui ont fait exclure ce système. V. Renouard, *Traité des Faillites et Banqueroutes*, I, p. 231 et suiv. — 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.

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 mises 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 des 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 certaines de ces sociétés et qui ne s'élèvent pas pour les autres. V. n^{os} 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 renferment, au contraire, des dispositions assez nombreuses sur la

(1-2) C. com., art. 438, 2^{e} alin.; 458, 2^{e} alin.; 531, 604, 2^{e} alin.; L. 4 mars 1889, art. 3 et 4, 2^{e} alin.

(3) Tel ne paraît pas être l'avis de M. Thaller *(Traité des faillites en Droit comparé,* II, n° 207).

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); aj. loi *allemande* (art. 193 à 201), de la loi *hongroise* (art, 257 à 261), de la loi *autrichienne* (art. 31, 190, 197 à 201, 203, 264, 238 à 240), du décret *brésilien* de 1890 (art. 72 à 76). — 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, 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 1862 (25 et 26, Victoria, chap. 89, art. 74 et suiv.). Il y a, du reste, la plus grande analogie entre cette liquidation et la faillite. V. pour plus de détails, n° 1143 *bis*.

1133. Le nombre des faillites et des liquidations judiciaires des sociétés est grand (1). Aussi est-ce là une matière d'un grand intérêt pratique (2).

Pour l'étudier, nous suivrons l'ordre général déjà suivi pour l'exposé des règles de la faillite et de la liquidation judiciaire en général, en insistant 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 judiciaire de la société à l'égard des associés, soit de la faillite ou de*

(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.

(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); pour l'*Allemagne*, laeger, *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 étude a été faite à propos du projet de Code de commerce devenu le Code de commerce argentin de 1890.

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 faillite ou de liquidation judiciaire, des voies de recours;* — 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;* — F. *De l'administration de la faillite et de la liquidation judiciaire 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 droits qu'on peut faire valoir dans cette faillite ou dans cette liquidation judiciaire;* — I. *Des incapacités et des déchéances, de la banqueroute simple et de la banqueroute frauduleuse, de la réhabilitation.*

Les questions relatives à la faillite ou à la liquidation judiciaire des sociétés étrangères et aux conflits de lois se rattachant à cette matière seront traitées dans le chapitre suivant (1).

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 les sociétés de commerce, et encore faut-il, pour que les sociétés puissent être déclarées en faillite ou en liquidation judiciaire, qu'elles jouissent de la personnalite civile.

Outre le caractère commercial et la personnalité de la société, la cessation des paiements est naturellement requise. Ces trois 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

(1) Voir sur ce sujet Pennetti, *Fallimento delle società commerciali nei rapporti internazionali* (1898).

associés en participation ou quelques-uns seulement d'entre eux soient dans cet état (1). La faillite d'un associé en participation, spécialement du gérant de la participation, donne naissance à des questions de revendication (2).

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 (3);

2° Aux sociétés de crédit agricole constituées conformément à la loi du 5 novembre 1894, puisque cette loi (art. 4) leur reconnaît expressément le caractère de sociétés commerciales;

3° Aux sociétés anonymes (n° 1136) et aux sociétés en commandite par actions (4) ayant un objet commercial ou même civil. La loi du 1er août 1893 (art. 68) a attribué à toutes les sociétés par actions, quel que soit leur objet, le caractère de sociétés de commerce. Cette innovation a eu principalement pour but de rendre ces sociétés passibles de la faillite ou de la liquidation judiciaire.

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 art. 68.

Il résulte de là que les sociétés par actions ayant un objet civil, constituées antérieurement, sont demeurées des sociétés civiles à raison de la nature de leur objet et que, comme telles, elles ne peuvent être déclarées en faillite 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 (5).

Ainsi, depuis la loi du 1er août 1893, les seules sociétés qui ne

(1) V., n° 1138, une autre application de la même idée.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 1059 et 1060.

(3-4) Nous n'assimilons pas les sociétés en commandite simple aux sociétés en commandite par actions. L'art. 68 nouveau de la loi du 24 juillet 1867 ne parait fait que pour les sociétés par actions.

(5) V. Paris, 10 juill. 1894, *Journ. des faillites*, 1895, p. 250; D. 1895. 2. 105; S. et *J. Pal.*, 1896. 2. 57.

puissent pas être déclarées en faillite ou en liquidation judiciaire 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. On doit ajouter à ce motif que les sociétés civiles régies par le Code civil ne sont pas, selon nous, des personnes morales, mais cette opinion est repoussée par la jurisprudence.

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, 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). 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 qu'elles 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 partie, en cas de faillite d'une femme marchande publique ou d'un mineur commerçant, par cela même qu'ils 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 abso-

(1) Cpr. Justice de paix du IXe arrondissement de Paris, 12 juin 1889, *Journ. des faillites*, 1889, p. 491.

(2) Cette solution est déduite de ce que l'art. 68 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.

(3) Renouard, I, p. 260 à 262; Massé, III, n° 1169.

(4) D'autres dispositions, comme celles des art. 474 et 530, C. com., sont aussi sans application dans le cas où il s'agit d'une société anonyme.

(5) Paris, 12 juill. 1869, D. 1871. 2. 233; *J. Pal.*, 1871. 791 (note de Ch. Lyon-Caen); Demangeat sur Bravard, V, p. 67 et suiv.; Boistel, n° 894.

lument certaine depuis cette loi. Elle 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. Or, la liquidation judiciaire, qui n'est qu'une faillite atténuée, s'applique aux mêmes personnes ou sociétés que la faillite (nº 1010). Du reste, la liquidation judiciaire est convertible en faillite dans les cas déterminés par la loi du 4 mars 1889 (art. 6) 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 de conversion, on ne voit pas pourquoi elle ne le serait pas *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 ne peut pas, à raison des circonstances, lui être accordé.

1137 *bis*. La faillite ou la liquidation judiciaire est applicable aux compagnies de chemins de fer comme aux autres sociétés anonymes (1), et est, en principe, régie par les mêmes règles (2).

1137 *ter*. La qualité de société de commerce et celle de personne morale appartiennent aux sociétés indiquées précédemment (nº 1136) 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 (3). 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.

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 (nº 1135). La copropriété des bâtiments de mer implique presque toujours une société de commerce. Cette

(1) Cass. 14 juill. 1862, D. 1862. 1. 518. — Aucoc, *Conférences sur l'administration et le Droit administratif* (3e édit.), III, nº 1334, p. 448 et suiv.

(2) 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.

(3) Cpr. *Traité de Droit commercial*, I, nº 207.

société qui n'a les caractères d'aucune des sociétés de commerce ordinaires (1), ne jouit pas de la personnalité civile (2). 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 certainement, 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 (3). Car une société dissoute est considérée comme subsistant pour les besoins de sa liquidation, et, par suite, elle conserve, tant que celle-ci dure, la personnalité civile (4). 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'art. 4, alin. 2, suppose qu'une société dissoute est mise en liquidation judiciaire (5).

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 (6); la liquidation a, en effet, alors pris fin et, par suite, la société n'a plus aucune existence (7).

Avant même que cette répartition soit complètement opérée, une

(1) V. *Traité de Droit commercial*, V, nos 298 et 299.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, V, no 316.

(3) Cass. 29 juin 1875, Dalloz, *Supplément au Répertoire alphabétique*, VIII, p. 293, note 1; Orléans, 9 mars 1894, S. et *J. Pal.*, 1895. 2. 310. — Thaller, *Revue critiq. de législ. et jurispr.*, 1885, p. 208; Pic, *op. cit.*, p. 33.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, I, no 366.

(5) L'art. 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.

(6) Loi *allemande*, art. 198 et 199.

(7) V. *Traité de Droit commercial*, II, nr 403.

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 et qu'un an s'est écoulé depuis lors (1). Autrement on violerait indirectement l'art. 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 (nº 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.

1141. *Sociétés nulles.* — 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 de la mettre 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, devrait nécessairement la repousser. Il en est notamment ainsi lorsqu'une société a été annulée à raison de son objet illicite, de l'incapacité de l'un des associés.

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.

Cette solution doit-elle être donnée aussi, même pour les sociétés annulées, soit pour défaut de publicité, soit pour inobservation des conditions prescrites par les lois du 24 juillet 1867 et du 1er août 1893 en matière de sociétés anonymes et de 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 (2). Elles n'ont pas d'existence légale, a-t-on dit, elles sont

(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. comm. Seine, 31 déc. 1880, *le Droit*, nº du 30 mars 1881.

(2) Cass. 24 août 1863, D. 1863. 1. 353; S. 1863. 1. 486; Paris, 3 mars 1870, D. 1870. 2. 103; S. 1870. 2. 137; *J. Pal.*, 1878. 575; Trib. comm. Nantes, 14 juin 1882, *Journ. des faillites*, 1883, p, 165. — Camberlin, *Manuel pratique des tribunaux de commerce*, p. 376 et *la Loi*, nº du 15 mai 1881.

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.

Nous croyons, au contraire, conformément à la jurisprudence qui a triomphé, que ces sociétés peuvent être déclarées en faillite ou mises en liquidation judiciaire (1). Les sociétés annulées en vertu des art. 7, 41 et 56 de la loi du 24 juillet 1867 ne sont pas absolument inexistantes (2). 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. 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).

Si une société annulée précédemment peut être déclarée en faillite, il va de soi que la faillite subsiste malgré la nullité prononcée après le jugement déclaratif (5).

1142. Au reste, pour les sociétés dissoutes et pour certaines sociétés annulées, l'admissibilité de la faillite ou de la liquidation

(1) Paris, 5 fév. 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, *Journ. des faillites*, 1884, p. 195; D. 1884. 2. 211; Paris, 31 mars 1887, *le Droit*, n° du 22 mai 1887; Consulter, dans le *Journ. des faillites*, 1893, p. 83, un article 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. comm. Marseille, 26 juill. 1896, *Journ. des faillites*, 1896, p. 380; Cass. 3 avril 1895, D. 1895. 1. 443. — Boistel, n° 894; Thaller, *Revue crit.*, p. 208.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, II, n^{os} 232 et suiv., 785 et suiv.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, II, n^{os} 228 et 781.

(4) Boistel, n° 894.

(5) Lyon, 8 mai 1884, *Journ. des faillites*, 1885, p. 407.

judiciaire n'implique pas que, sous tous les rapports, ces sociétés sont traitées comme des sociétés valables qui sont mises en faillite ou en liquidation judiciaire alors qu'elles existent encore. Il y aura lieu d'examiner spécialement si, 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 ne se trouvent pas écartées en ce qui les concerne (V. nº 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 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 non-paiement de dettes civiles (nº 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'art. 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 art. 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 (2).

Les dettes de ces sociétés de commerce sont ainsi, en général, civiles, et 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, la rareté des dettes commerciales contractées par des sociétés de cette nature ferait que l'un des principaux résultats pratiques que le législateur de 1893 a eus en vue, en commercialisant toutes les sociétés par actions, ne se produirait presque jamais.

(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 immmeuble, de la dette du prix pour une société qui a acheté un immeuble. V. *Traité de Droit commercial*, I, nº 109.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, nº 1182 *quater*.

Mais les principes généraux sur la nature des dettes dont le défaut de paiement peut entraîner la faillite ou la liquidation judiciaire d'une société ne souffrent aucune dérogation, même pour les sociétés par actions, d'après la doctrine qui admet qu'en vertu de l'art. 68 de la loi du 1er août 1893, les opérations mêmes de toutes les sociétés par actions doivent être considérées comme commerciales (1).

1143 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Sauf en Angleterre, où une institution spéciale, la liquidation par ordre de la cour, remplace pour les sociétés 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 (2), elle peut exister pour les sociétés civiles comme pour les sociétés de commerce. Elle est, du reste, admise pour toutes les sociétés, quelle qu'en soit la forme.

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 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 (3). 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*.

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. 193) admet, pour les sociétés anonymes, que l'insolvabilité, comme la cessation des paiements, entraîne la faillite (4).

Quelques lois renferment des dispositions formelles admettant la faillite des sociétés, même après leur dissolution (V. loi *allemande*, art. 193, alin. 2) (5).

En *Angleterre*, la faillite proprement dite est sans application aux

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 182 *quater*.

(2) V. n° 53 *bis*.

(3) *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, XXX, p. 469 et suiv.; XXXI, p. 1 et suiv., article de Laband intitulé : *Beitraege zur Dogmatik der Handelsgesellschaften*.

(4) Kohler, *op. cit.*, p. 95 à 97.

(5) V. Kohler, das *Konkursrecht*, p. 314 et suiv.

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 1862 (*Companies act*) et auxquelles la personnalité appartient par suite de cet enregistrement sans aucune intervention de l'autorité publique.

Les *partnerships* ne constituant pas de 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 1883 sur la faillite) (1).

Pour les corporations de commerce et pour les sociétés enregistrées conformément à la loi de 1862, 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 1862 sur les sociétés (art. 79 à 128) (2) et par des dispositions postérieures assez nombreuses qui ont rapproché en beaucoup de points de la faillite la liquidation par ordre de la Cour (3). D'après la loi de 1862 (art. 79), 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° 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; 3° lorsque les associés sont réduits à un nombre inférieur à sept; 4° lorsque la société ne peut payer ses dettes; 5° lorsque la Cour estime qu'il est juste et équitable de mettre la société en liquidation. La loi de 1862 (art. 80)

(1) Consult. Pollock, *A digest of the law of partnerships, Chapitre III. Administration of Partnership-Estates*, p. 137 et suiv.

(2) Voir, dans les appendices à la loi anglaise de 1883 sur la faillite, traduite par Ch. Lyon-Caen, p. 167 et suiv.

(3) Loi sur les sociétés de 1867, art. 40 à 46; loi de 1870 pour faciliter les concordats et arrangements; loi de 1890 relative à la liquidation des sociétés (*Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 89 et suiv.).

détermine quand une société doit être considérée comme ne pouvant pas payer ses dettes.

B. — DES EFFETS, SOIT DE LA FAILLITE OU DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE 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, faillite ou 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 ou les actionnaires. La cessation des paiements de la société implique celle de tous les associés tenus personnellement (associés en nom collectif et commandite), 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 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 société a une personnalité distincte de celle des associés dans les sociétés à responsabilité illimitée comme dans les sociétés à responsabilité limitée. Mais on peut dire que les dettes de la société sont en même temps celles des associés qui en sont tenus personnellement, et 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.

(1) Pardessus, III, n° 976; Pic, *op. cit.*, p. 21 à 24.

(2) Cass. 17 avr. 1861, S. 1861. 1. 609; *J. Pal.*, 1861. 988; D. 1861. 1. 254; Cass. 7 janv. 1873, D. 1873. 1. 257; Cass. 13 mai 1879, D. 1880. 1. 29; *J. Pal.*, 1880. 367; Lyon, 5 fév. 1889, *Annales de Droit commercial*, 1889, p. 166; *Journ. des faillites*, 1889, p. 302. — Renouard, II, p. 133; Bravard et Demangeat, V, p. 677 et suiv.; Laurin, n° 1157; Boistel, n° 894; Namur, n° 1606.

Du reste, plusieurs dispositions du Code de commerce consacrent implicitement cette solution admise par la jurisprudence. D'après l'art. 438, 2e alin., la déclaration de cessation de paiements doit contenir le nom et l'indication du domicile de chacun des associés solidaires. L'art. 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 sont en état de faillite; l'apposition des scellés les prive de l'administration de leurs biens. Enfin, l'art. 531 snppose 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'art. 3 de cette loi, qui correspond à l'art. 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 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.) (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 conséquencc 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 liquida-

(1) Trib. comm. Seine, 8 août 1889, *Journ. des faillites*, 1889, p. 523. — Consult., 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.

(2) Paris, 21 mai 1890, S. 1890. 2. 145; *J. Pal.*, 1890. 1. 856; D. 1891. 2. 361. — V. Ch. Lyon-Caen, article dans *le Droit*, no du 19 juill. 1890.

tion judiciaire est une faveur 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 encore plus 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) (1).

On conçoit aussi, par identité de motifs, que, le bénéfice de la 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 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'art. 19 de la loi du 4 mars 1889, ne se sont produits que, soit pour certains associés, soit pour la société seulement (2).

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 (3).

1149. Au contraire, la cessation des paiements 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

(1) 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?*

(2) Trib. comm. Seine, 26 juin 1890, *la Loi*, n° du 18 juill. 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, *le Droit*, n° du 10 sept. 1891; *Journ. des faillites*, 1891, p. 396.

(3) V. Trib. comm. Seine, 18 avr. 1890, *la Loi*, n° 3 mai 1890; *Journ. des faillites*, 1890, p. 330. — Mais le tribunal de commerce de Roubaix a, dans un jugement du 16 nov. 1891, *Journ. 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.

des actionnaires et des commanditaires. Ceux-ci ne sont pas des commerçants, à raison de leur qualité d'actionnaires ou de commanditaires (1). 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 toutes les dettes sociales à raison du nombre et de la gravité de ses actes d'immixtion (art. 27 et 28, C. com.). Car aucune disposition légale ne permet de le traiter absolument comme un commandité. Mais le grand nombre de ses actes de gestion peut faire considérer le commanditaire comme un commerçant en vertu de l'art. 1, C. com., et le faire déclarer en faillite (2).

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 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 (3). Cette solution était très contestable (4), elle se trouve écartée par les modifications apportées à l'art. 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.

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

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 204 *bis*; II, n° 471.

(2) Cpr. Cass. 13 mai 1882, D. 1882. 1. 487.

(3) Cpr. Cass. 27 janv. 1873, 13 mars 1876, D. 1873. 1. 331; D. 1877. 1. 49. — V., en sens contraire, Cass. 19 fév. 1884, Dalloz, *Supplément au Répert. alphabétique*, VIII, p. 296 en note.

(4) Consult. *Traité de Droit commercial*, I, n° 796.

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 associés (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 (2). 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 (3), 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 (4). 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 (5).

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 principal établissement de la société*. L'art. 438, al. 2, C. com., le dit

(1) Cass. 5 mars 1879, D. 1879. 1. 251; Cass. 25 août 1883, *Journ. des faillites*, 1883, p. 243.

(2) V. notamment Codes de commerce *italien*, art. 848; *roumain*, art. 868; *espagnol*, art. 924; *bulgare*, de 1898, art. 809.

(3) 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; décret *brésilien* de 1890, art. 72; Code de commerce *bulgare* de 1898, art. 808.

(4) Loi *allemande*, art. 198, alin. 1; Code de *Costa-Rica*, art. 262.

(5) V. pour la doctrine la plus générale, Bruxelles, 20 avr. 1890; Liège, 9 mars 1893; Trib. civ. Bruxelles (2e ch.), 30 oct. 1895, *Revue pratique des*

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'art. 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, en faisant abstraction de cette dernière disposition, le sens de l'art. 438, al. 2, C. com., sauf à examiner ensuite si la disposition de l'art. 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 identique pour la faillite et pour la liquidation judiciaire, ou s'il y a deux règles différentes à cet égard.

1152. La disposition de l'art. 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'exploitation 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 de celui 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 on ne saurait considérer comme le lieu où est le centre des affaires d'une société celui où

sociétés, 1890, n° 102; 1893, n° 432; 1896, n° 667; Trib. comm. Gand, 8 juin 1898, *Revue pratique des sociétés*, 1898, n° 919.

V., en sens contraire, Bruxelles, 16 avr. 1868, *Belgique judiciaire*, 1868, p. 699; Trib. civ. Bruxelles (2e ch.), 7 nov. 1894, *Revue pratique des sociétés*, 1894, n° 552; d'Hondt, *Revue pratique des sociétés*, 1890, n° 80.

(1) C'est-à-dire pour les sociétés de toutes sortes.

elle n'a ni atelier, ni usine, ni magasin, mais où les actionnaires et les administrateurs tiennent leurs séances en vertu des 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).

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 il a été modifié par le Sénat et, comme il a été dit plus haut (n° 1149), l'art. 3, al. 2, parle *du tribunal dans le ressort duquel se trouve* LE SIÈGE SOCIAL. Cette modification a été motivée d'une façon très brève dans le rapport fait au Sénat (2); 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 (3), 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

(1) Cass. 30 janv. 1882, *Journ. des faillites*, 1882, p. 128; Cass. 13 fév. 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 561; Aix, 22 déc. 1885, *Journ. des faillites*, 1887, p. 355; Cass. 15 avr. 1885, *Journ. des faillites*, 1885, p. 309; Paris, 28 avr. 1887, *Journ. des faillites*, 1887, p. 215.

(2) Premier rapport de M. Demôle déposé au Sénat le 21 décembre 1888.

(3) La dernière phrase de l'art. 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.

que le législateur de 1889 a eu l'intention de confirmer l'interprétation donnée par la jurisprudence à l'art. 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. Mais rien, ni dans les termes de l'art. 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 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'art. 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'art. 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 de 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.

Il est vrai que toutes ces difficultés disparaissent si, avec la jurisprudence qui paraît triompher (1), on reconnaît compétence au

(1) V. note 1 de la page 382.

tribunal du siège social pour la déclaration de faillite, en vertu de l'art. 638, 2e alin., C. com.

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 du lieu du principal établissement de la société ou du siège social. Peu importe que les associés ou quelques-uns d'entre eux ne soient pas domiciliés dans le ressort de ce tribunal (1).

Mais il est indispensable que le jugement déclarant la faillite ou la liquidation judiciaire de la société, la prononce expressément aussi pour les associés (2). 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 pas été rendu, il y a seulement cessation de paiements pour les associés non désignés dans le jugement concernant la société et il y a lieu seulement à l'application des règles sur la faillite virtuelle, si l'on admet à cet égard les solutions de la jurisprudence repoussées par nous (nos 187 et suiv.).

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 correspondant chacune à un établissement distinct. Mais nous avons démontré 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

(1) Cass. 23 août 1853, D. 1855. 1. 59; Cass. 5 juin 1882, D. 1883. 1. 459.

(2) Cpr. Toulouse, 15 déc. 1865, Dalloz, *Supplément au Répertoire alphabétique*, VIII, p. 307, note 1.

(3) Cass. 5 juin 1882, *Journ. des faillites*, 1882, p. 265; Cpr. Douai, 14 mars 1898, *Journ. des faillites*, 1898, p. 254.

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). Le principe de l'unité de la faillite est un obstacle à cette solution. La règle *faillite sur faillite ne vaut* est, selon nous, 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 et qu'un seul liquidateur judiciaire (2); mais il va de soi que le tribunal a le pouvoir d'en nommer 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; mais 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 (n° 1177), a une grande importance pratique sous des rapports multiples (n°s 1177, 1186) (3).

(1) Limoges, 26 nov. 1859, D. 1860. 2. 39.

(2) 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.

(3) V. Codes de commerce *italien*, art. 847, 3e et 4e alin.; *roumain*, art. 867, alin.; *bulgare*, art. 808, 3e et 4e alin.

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 (1). 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 art. 580 à 583, C. com. et par l'art. 4, dern. alin. de la loi du 4 mars 1889 (2).

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 que jusqu'à concurrence de leurs mises (3). Les expressions de l'art. 580 du Code de commerce, *toute partie intéressée*, sont très larges, et il n'est pas douteux que 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) (4). La liquidation judiciaire ne peut être prononcée que sur la requête du débiteur (5). 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

(1) Cass. 17 avr. 1861, S. 1861. 1. 609.

(2) V. nos 128 et suiv., 158 et suiv., et nos 1030 et suiv.

(3) Rouen, 25 juill. 1887, *Journ. des faillites*, 1888, p. 21; Trib. comm. Seine, 27 sept. 1888, *la Loi*, no du 27 oct. 1888.

(4) V. nos 82 et suiv.

(5) V. no 1016.

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 faut toujours, quand il n'y a de demande d'aucun intéressé, procéder avec une grande circonspection (1).

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 demande de mise en 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?

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 d'admission au bénéfice de la liquidation judiciaire. Aussi est-il bon de constater d'abord comment la question a été résolue pour la *liquidation judiciaire*.

D'après l'art. 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* (2). S'agit-il d'une *société anonyme? La requête est signée par le directeur ou l'administrateur qui en remplit les fonctions.*

A qui appartient-il de faire l'aveu de la *faillite* en déposant le bilan?

Dans les sociétés en nom collectif, tout associé, gérant ou non, peut faire l'aveu de la cessation des paiements. Tous les associés sont, en effet, tenus personnellement des dettes sociales et la cessa-

(1) 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.

(2) 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).

tion des paiements de la société implique celle de chaque associé. Dans les commandites, il en est de même, pour une raison semblable, de tous les commandités, qu'ils soient ou non gérants. Les associés en nom collectif sont même obligés de provoquer la déclaration de faillite dans les délais fixés par la loi (art. 438 et 439, C. com.) sous peine d'être considérés comme banqueroutiers simples (art. 586 4°, C. com.). Cela n'est, au contraire, vrai ni des commanditaires ni des actionnaires (1).

Aucune disposition légale n'impose aux administrateurs d'une société anonyme l'obligation de déposer le bilan. Du reste, par cela même que, n'étant pas commerçants, ils ne sont pas soumis à la faillite, ils ne pourraient être, pour omission de ce dépôt, poursuivis comme coupables de banqueroute simple en vertu de l'art. 586 4° (n° 1201). Mais, dans la société anonyme, l'aveu de la cessation de paiements peu être fait par le directeur ou par les administrateurs.

Si les commanditaires et les actionnaires ne peuvent pas, comme représentant la société, faire l'aveu de la faillite, ni former une requête d'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'associé, 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'associé, 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 duns une société, s'il n'est pas exclusivement un droit de créance, en est un du moins pour partie (2). Un commanditaire ou un actionnaire ne peut cependant, selon nous, requérir

(1) Paris, 22 janv. 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 avr. 1883, *Journ. des faillites*, 1883, p. 243; Rouen, 26 mai 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 407.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 141 à 143.

la déclaration de faillite de la société (1). Bien qu'il soit créancier de la société pour le montant des dividendes qui lui sont dus, le commanditaire ou l'actionnaire n'est pas un créancier ordinaire. Il a exposé ses capitaux aux risques des affaires de la société (2). 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 commanditaire ou un actionnaire 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 toujours rechercher s'il est ou non intervenu une opération spéciale entre cet associé et la société. Ainsi, le commanditaire ou l'actionnnaire ne peut pas demander la déclaration de faillite de la société par cela seul que des dividendes lui sont dus, quelque temps, du reste, qui se soit écoulé depuis leur échéance. 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 (3).

Il résulte de ce qui vient d'être dit qu'il importe de distinguer 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 (4).

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 ou les administrateurs d'une société anonyme

(1) V. la note 1 de la page 388. — V. en sens contraire, Thaller, dans la *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1885, p. 294.

(2) Cpr. Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, p. 88, 319 à 322.

(3) Ce cas peut surtout se présenter pour les sociétés de banque ou de crédit. On conçoit, en effet, facilement que les actionnaires ou les commanditaires soient, en même temps, les clients de la société.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 563.

ne sont pas tenus 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 au crédit d'une société, bien qu'elle ne soit ni déclarée en faillite, ni mise 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 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 ques-

(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 mandant met fin au mandat (art. 2003, C. civ.).

(3) V., sur les dispositions des différentes législations à cet égard, n° 110 *bis*

tions des dispositons 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. 194 et 199). 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 (art. 240, 249, *c*, C. de commerce *allemand*). 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, une déclaration de faillite (art. 194 et 199, *loi allemande sur la faillite*).

D. — Des 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 (1). 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, 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 l'exclusion de l'escompte de la Banque de France. V. n° 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 ou de la liquidation judiciaire se produisent à l'égard de ces associés comme de la société

(1) V. pour la suspension du droit de poursuites individuelles : Trib. comm. Seine, 29 déc. 1890, *Journ. des faillites*, 1891, p. 264; pour la cessation du cours des intérêts à l'égard de la masse : Cass. 25 mai 1891, *Journ. des faillites*, 1891, p. 385.

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 de leur caractère personnel (nos 1162 et 1200), le sont 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 (n° 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 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 de leurs créanciers personnels est suspendu ; 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'art. 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 leur faillite ou à leur liquidation judiciaire 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

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.) (3). La société dissoute l'est définitivement; elle ne revit pas même dans le cas où l'associé obtient un concordat simple (4). Au contraire, la faillite ou la liquidation judiciaire de la société n'entraîne pas cette dissolution (5). 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 (6). Mais ces raisons ne sont pas décisives. La cessation des paiements qui détermine une déclaration de faillite ou une 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. 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 (7). Du reste, la dissolution irait contre le but de la liquidation judiciaire qui est, en excluant le dessaisissement, de laisser, au moins provisoirement (8), le débiteur à la tête de ses affaires (9).

1169. Le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire entraîne l'exigibilité des dettes de la société, en vertu de

(1-2-3) Cass. 10 mars 1885, *Journ. des faillites*, 1885, p. 209; Poitiers, 26 déc. 1892, S. et *J. Pal.*, 1894. 2. 297; D. 1894. 2. 73; Grenoble, 1er mai 1894, *Journ. des faillites*, 1896, p. 113. — V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 323, 324, 542, 903, 1023, 1043; VIII, nos 884 et 885.

(4) Trib. civ. Lyon, 23 juill. 1885, *le Droit*, no du 23 oct. 1885.

(5) V. *Traité de Droit commercial*, II, no 325; Bordeaux, 6 mars 1895, *Journ. des faillites*, 1895, p. 413 (pour la liquidation judiciaire).

(6) Amiens, 30 janv. 1867, D. 1869. 1. 98. — Pardessus, III, no 1060.

(7) De nombreux Codes étrangers rangent, au contraire, expressément la faillite d'une société parmi les causes de dissolution. — V. Codes *allemand* de 1861, art. 123 1° et Code de 1897, art. 131, 3°; *hongrois*, art. 98 1°; *italien*, art. 189 4°; *roumain*, art. 191 4°; *espagnol*, art. 221 3°; *portugais*, art. 120 4°.

(8) En cas d'union ou de concordat par abandon d'actif, cette situation provisoire du débiteur en liquidation judiciaire prend fin. V. nos 1100 et 1102.

(9) Bordeaux, 6 mars 1895, *Journ. des faillites*, 1895, p. 413.

l'art. 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 à faire sur leurs actions.

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 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 art. 444, C. com., et 8 de la loi du 4 mars 1889 ne font pas de distinction entre ces deux espèces de terme et, 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.

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 (1). Les obligataires n'ont-ils droit de se présenter que pour le taux de l'émission? S'ils peuvent se présenter pour une somme supérieure, est-ce pour le capital nominal des obligations ou pour le 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 faillite 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 (2)?

---

(1) 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 lieu pour le capital nominal.

(2) Nous avons déjà examiné cette question à propos des sociétés. V. *Traité*

On a parfois soutenu que la collocation doit être égale seulement au taux d'émission. 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 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 inadmissible. Comme on l'a justement fait remarquer, en l'admettant, on reconnaîtrait un nouveau cas de retrait en dehors de ceux que nos lois ont établis (art. 841, 1408, 2e alin., 1699 à 1701, C. civ.) (1).

Le débat n'existe réellement qu'entre les deux opinions, dont l'une admet la collocation pour le capital nominal, l'autre qui 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 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 (2) et à celle

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 revenionspas ici.

(1) Le système repoussé ici n'est pas admis par la jurisprudence. Un seul arrêt l'a consacré. V. Lyon, 8 août 1873, S. 1874. 2. 105; *J. Pal.*, 1874. 473.

(2) 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 cinq de nos grandes compagnies de chemins de fer. La Compagnie du chemin de fer du Nord est la seule pour laquelle ce système n'est pas appliqué.

de la somme à ajouter à ce taux pour fixer le montant de la collocation. Quelques auteurs (1) et quelques décisions judiciaires (2) ont adopté cette opinion.

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, pour ce remboursement, un délai d'un assez grand nombre d'années sur lequel s'échelonnent les remboursements. Ce terme a 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 (3).

La faillite ou la liquidation judiciaire (4), 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 pour le capital nominal, se tire de l'art. 445, C. com. et de l'art. 8 de la loi du 4 mars 1889, selon lesquels les intérêts des dettes du failli ou du débiteur en liquidation judiciaire cessent de courir à partir du jugement déclaratif (5). 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 cor-

(1) Regnault et Valframbert, *Du droit des obligataires sur le prix de rachat des chemins de fer*, p. 13 et suiv.

(2) 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.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 573.

(4) Cet argument pourrait être donné aussi en cas de déconfiture.

(5) Cette objection serait sans application au cas de déconfiture par cela même que l'art. 445, C. com., et l'art. 8 de la loi du 4 mars 1889 sont étrangers à ce cas.

respond aux intérêts à courir; elle ne peut donc être réclamée, puisque les intérêts ne peuvent l'être eux-mêmes (1).

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. 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 laquelle chaque obligation doit être colloquée en sus du capital d'émission. Des systèmes divers ont été proposés sur ce point.

On a prétendu que les obligataires peuvent se faire colloquer pour le montant du taux d'émission augmenté seulement de la différence entre l'intérêt réellement stipulé et le maximum de l'intérêt conventionnel tel qu'il a été fixé par la loi du 3 septembre 1807 (2).

Plusieurs objections graves peuvent être opposées à ce système que la jurisprudence a abandonné. 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

(1) V. Lecourtois, *Le remboursement anticipé des obligations des compagnies de chemins de fer*, (1881). Cpr. Boistel, n° 934; Alauzet, VI, n° 2486.

(2) 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.

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 (1).

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 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 (2).

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

(1) Trib. comm. Seine, 6 oct. 1875, Paris, 23 mars 1876, *Journ. 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. »

(2) Paris, 15 mai 1878, S. 1883. 1. 218; *J. Pal.*, 1883. 253.

le taux nominal des obligations pour fixer le montant de la collocation des obligations, est une question à trancher souverainement par les juges du fait (1). Cette solution se déduit bien de ce que cette somme supplémentaire constitue une indemnité (2).

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. Cependant, elle a été tranchée expressément par la loi *belge* du 18 mai 1873. L'art. 69 de cette loi dispose : « Les 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'intérêt et d'amortissement qui « restent à échoir. Chaque obligation sera admise pour une somme « égale au quotient de ce capital divisé par le nombre des obligations « non encore éteintes (3). »

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 il est rare que le législateur accorde ces sortes d'autorisations (4).

En supposant que des obligations à lots aient été émises avec l'autorisation 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, puisque ceux-ci ne doivent appartenir qu'à un certain nombre d'obligataires dont les obligations sont déterminées par des tirages au sort échelonnés pendant toute la période d'amortissement.

Afin qu'on puisse connaître les bénéficiaires des lots, on a soutenu

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 574.

(2) 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 nov. 1884.

(3) Guillery, *Traité des sociétés*, II, nos 828 à 831 ; Namur, II, nos 1168 à 1170.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 570 à 576.

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.

1172. Il ne faut pas confondre avec le cas prévu jusqu'ici où, d'après le fonctionnement régulier de l'armortissement, 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 la mise en 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. 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 admettre la première solution. Ainsi, l'obligataire qui a payé 200 francs sur 450, doit verser à la faillite les 250 francs restant, sauf à produire pour le montant de son obligation, conformément au principe admis plus haut (n° 1170).

1175. Au moment où est rendu le jugement de faillite ou de

(1) Douai, 24 janv. 1873, D. 1874. 2. 203.

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 avec la société (art. 444, C. com., art. 8, L. 4 mars 1889).

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 (1). On fait valoir en ce sens que l'exigibilité des dettes à terme est un effet de la faillite ou de la liquidation judiciaire. 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 (2). L'art. 444, C. com. et l'art. 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 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 et la faillite ou la liquidation judiciaire ne rend

(1) Paris, 8 fév. 1884, S. 1884. 2. 117; *J. Pal.*, 1884. 1. 619; Trib. comm. Seine, 15 janv. 1884 et 13 janv. 1885, *Journ. 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 oct. 1897, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 177.

La jurisprudence *belge* est en sens opposé. V. la note suivante.

(2) Boistel, n° 933; Thaller, *Revue critiq. de législ. et de jurispr.*, 1885, p. 295; Wahl, note dans le *Recueil de Sirey* et le *Journal du Palais*, 1898. 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.

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 ceux-ci sont exigibles, se présentent d'autres difficultés qui sont examinées plus loin. V. n° 1186.

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 mêmes que celles qui figurent dans celle d'un individu. Il y a donc un syndic ou un liquidateur judiciaire, un juge-commissaire, le tribunal de commerce, les créanciers du failli; il peut y avoir des contrôleurs; enfin la société est parfois appelée, même en cas de 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 a personnellement à intervenir lorsque c'est 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 faillite ou liquidation judiciaire et de la société et des associés en nom collectif ou des commandités (n° 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. 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.

Au point de vue des associés, les pouvoirs du syndic ou du

liquidateur judiciaire sont régis par les règles générales posées précédemment (V. nos 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 de 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 commerçant, exclusive en ce sens que les actionnaires ou les créanciers ne peuvent agir à la place du syndic. Tout ce qu'ils peuvent faire, s'ils sont mécontents du syndic, c'est se plaindre au juge-commissaire et provoquer ainsi, au besoin, la révocation du syndic négligent (art. 466 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). 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 (1); ils ne peuvent pas non plus exercer chacun les droits de la société contre des tiers en vertu de l'art. 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 sont pas sans difficultés.

Ces applications concernent notamment les actions en versement de leurs mises contre les actionnaires ou les commanditaires non 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 la loi du

(1) Cass. 25 mai 1891, *Journ. des faillites*, 1891, p. 385. — Cpr. Cass. 23 juillet 1889, *Journ. des faillites*, 1889, p. 457.

24 juillet 1867 ; les actions en responsabilité, soit des actionnaires, soit des créanciers, contre les administrateurs ou les gérants ainsi que contre les commissaires ou le conseil de surveillance.

1181. Le syndic a seul l'exercice des actions en versement 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 constituer l'actif social. Le syndic seul peut exercer les actions du failli par suite du dessaisissement.

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 et il y a lieu de reconnaître à chaque actionnaire et à chaque créancier le droit de demander la nullité de la société. Ce droit 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.

1183. Le syndic seul peut exercer les actions en responsabilité appartenant à la société contre les administrateurs et les gérants. Mais on sait que la jurisprudence admet que l'action sociale en responsabilité peut être exercée par chacun des actionnaires individuellement dans la mesure de son intérêt personnel, si la société ne l'exerce pas, pourvu qu'elle n'ait pas renoncé à cette action en transigeant ou en approuvant les comptes d'administration.

Ce droit individuel des actionnaires est très contestable et nous avons refusé de l'admettre (1). Mais si l'on reconnaît qu'il 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 créanciers disparaît par suite de la suspension du droit de poursuite individuelle (2). 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

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 827 et suiv.
(2) Cpr. Cass. 11 nov. 1885, *Journ. des faillites*, 1886, p. 5.

individuelle est suspendu sans doute, 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 (1).

1184. Pour les actions 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.

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'art. 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. Car, par cela même que celui-ci est en faillite ou en liquidation judiciaire avec la société, les actions en responsabilité existant contre le

(1) V. Paris (1re ch.), 30 juin 1883, *Journ. des faillites*, 1883, p. 477; Paris (1re ch.), 6 mai 1885, *Journ. des faillites*, 1886, p. 7.

(2) Cass. 21 déc. 1875, S. 1879. 1. 97; *J. Pal.*, 1879. 241.

(3) V., en notre sens, Labbé, note sous l'arrêt du 21 décembre 1875 cité à la note précédente.

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.

1186. Au sujet de l'action du syndic en versement des actions ou 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 première question que le syndic ne peut réclamer les versements que dans la mesure où cela est nécessaire pour payer les dettes sociales et que c'est à lui 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). On admet que, sans avoir aucune justification à faire, le syndic peut exiger les versements complémentaires. Quand la société est *in bonis*, les actionnaires et commanditaires sont tenus de verser leurs mises jusqu'à complète libération (art. 1845, 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 a à 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 (3).

(1) V. Labbé, note dans le *Recueil de Sirey*, 1881, et dans le *Journal du Palais*, 1881.

(2) Cass. 26 mai 1886, S. 1887. 1. 49; *J. Pal.*, 1887. 1. 113; D. 1887. 1. 383; Cass. 11 juin 1886, S. 1887. 2. 34; S. 1887. 1. 216; Cass. 20 oct. 1886, S. 1887. 1. 49; *J. Pal.*, 1887. 1. 113.

(3) DROIT ÉTRANGER. — Les Codes de commerce *italien*, *roumain*, *espagnol* et *portugais* se sont occupés de la question traitée. Les art. 852 du Code *italien*

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 (1).

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 (2). 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 (3). 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 la charge des dettes sociales (4).

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 celles-ci, le syndic peut les poursuivre sans avoir aucune preuve spéciale à faire. Mais s'il veut leur réclamer quelque chose en sus, 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

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 la solde de leurs versements jusqu'à concurrence des nécessités reconnues par le tribunal. D'après l'art. 925 du Code *espagnol*, l'administrateur de la faillite peut réclamer aux actionnaires et aux commanditaires les sommes nécessaires. L'art. 748 du Code *portugais* parait 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.

(1) Trib, comm. Seine, 9 juill. 1897.

(2) Paris, 7 août 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 521.

(3-4) V. les arrêts cités à la note 2 de la page 406.

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 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 deux 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, 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 de l'art. 22, 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 des associés a une grande importance pratique au point de vue de la composition des assemblées de créanciers et de la détermination des créanciers ayant le droit de prendre part aux opérations des faillites ou 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 opéra-

(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, *Journ. des faillites*, 1894, p. 14.

tions 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 peuvent assister à la vérification et fournir leurs contredits (art. 494). Au contraire, si c'est un créancier personnel d'un associé qui fait vérifier sa créance, le droit consacré par l'art. 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'art. 507, C. com., et l'art. 15 de la loi du 4 mars 1889, se calcule en tenant compte des créanciers sociaux et du montant de leurs créances ou à la fois des créanciers 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 un associé. V. n° 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 constatera si la double majorité des trois quarts exigée par l'art. 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

(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.

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 (1).

Le droit exclusif des créanciers sociaux est admis même par les lois étrangères qui ne reconnaissent pas la personnalité des sociétés en nom collectif. Mais, parmi ces lois, les unes admettent un droit de préférence des créanciers personnels des associés sur les biens de ceux-ci (2), tandis que les autres admettent le concours de ces deux classes de créanciers (3).

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 surveillance. 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.

D'abord, quand un individu est en faillite, malgré le dessaisissement, il a un rôle à jouer; il a des droits à exercer lui-même (n° 480)

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 109 et 110.

(2-3) V. loi *anglaise* de 1883, art. 40 § 3.

Le Code *suisse* des obligations 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.

(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 le rôle du débiteur en liquidation judiciaire. La loi du 4 mars 1889 n'a touché à cette question 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 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 de nombreux auteurs (1) soutiennent 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, 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. Mais pourquoi ces représentants seraient-ils de toute nécessité les administrateurs ou les gérants qui

(1) Pic, *op. cit.*, p. 78; Duvivier, *op. cit.*, p. 189.

C'est en ce sens que se prononcent les Codes de commerce *italien*, art. 849; *roumain*, art. 869; *espagnol*, art. 929; *argentin*, art. 1605.

V. pour l'*Allemagne*, Kohler, *Das Konkursrecht*, p. 314 à 316.

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. Cette dernière considération justifie pratiquement la cessation des pouvoirs des gérants et administrateurs, que les principes généraux du droit semblent, du reste, imposer.

Il faut donc 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 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 (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.

(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.

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.) (1).

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), les pouvoirs des administrateurs ou des gérants d'une société en liquidation judiciaire prennent fin 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 la justice coexiste avec le liquidateur judiciaire nommé en vertu de la loi du 4 mars 1889. 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. Le liquidateur judiciaire lui donne son assistance ; car il ne faut pas oublier qu'en principe, le liquidateur n'a pas à liquider, malgré le nom qu'il porte, mais à assister le débiteur (n^{os} 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.

(1) 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, dangereuse 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.

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 le rapporteur, et la disposition dont il s'agit fut supprimée (1). La Chambre des députés ne se rendit pas (2) et on finit par adopter une sorte de disposition transactionnelle qui forme l'alinéa 2 de l'art. 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

(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'art. 1865, C. civ., la société prend fin par la faillite; l'art. 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.

nouveau liquidateur social (1); 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 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 de 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 pris fin par suite de la faillite ou de la liquidation judiciaire.

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 et agit, il est naturel que ces organes continuent à exister et à fonctionner.

(1) C'est ainsi que les choses se passent au tribunal de commerce de la Seine, d'après les renseignements qui nous ont été fournis.

1196. *Compétence du tribunal de commerce.* — Par application des art. 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. n^os^ 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 de dividendes fictifs, fondée sur l'art. 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). Nous avons peine à nous ranger à cette opinion. 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; mais c'est là un pur fait; cette action n'a pas sa source dans la faillite ou la liquidation judiciaire; elle peut exister alors même que la société est *in bonis*.

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 art. 455 et suiv., C. com. (n^os^ 491 et suiv.). Dans le cas où il y a des associés tenus 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'art. 458, 2^e^ alin., C. com., 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 (n° 1146).

(1) Cass. 3 mars 1863; Cass. 29 mai 1883, *la Loi*, n° du 12 octobre 1883 (ces arrêts appliquent l'art. 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'art. 582, C. com., et l'art. 635, C. com.). V. tome précédent, p. 388, note 2.

Mais l'apposition des scellés n'ayant pas lieu en cas de liquidation judiciaire (n° 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 seraient apposés qu'au domicile séparé 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 art. 479, etc., C. com., soit de l'art. 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 art. 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, tandis que les créanciers personnels d'un associé n'ont que celui-ci pour débiteur. De là résultent notamment les conséquence 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 conséquences, 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 à ses autres créanciers personnels et aux créanciers sociaux.

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, à l'exclusion des créanciers personnels des autres associés.

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 (1) ou les actionnaires, ne peuvent produire, à moins qu'ils ne soient créanciers pour des causes étrangères à leur qualité d'associés (2).

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 pour déterminer le montant de la production ont été examinées plus haut (n° 1170).

1201. Des difficultés spéciales s'élèvent aussi quand la société en faillite ou en liquidation judiciaire est une compagnie d'assurances sur la vie. Ces compagnies font généralement deux grandes classes d'opérations. Elles constituent des rentes viagères au profit de leurs clients et elles concluent des contrats d'assurance sur la vie. Il n'est pas douteux que les crédirentiers et les assurés sur la vie ou les bénéficiaires de polices d'assurance (3) peuvent produire, mais d'après quelles règles se détermine le montant de la production de chacun d'eux?

Crédirentiers. — 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

(1) Trib. comm. Seine, 8 mai 1882, *Journ. des faillites*, 1882, p. 243.
(2) Cass. 11 avril 1883, *Journ. des faillites*, 1883, p. 191.

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'assurance, comme au cas où c'est un individu. Seulement, quand le débirentier est une société d'assurance, on peut prendre pour base de la fixation du capital les tarifs mêmes de la compagnie débitrice (1).

Assurés sur la vie. — 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 un terme fixe, par exemple quand l'assuré aura atteint un âge déterminé ou à la mort de l'assuré, moyennant les primes payées à la compagnie, soit pendant la vie entière de l'assuré, soit pendant un temps limité.

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 exigible au moment où a été rendu le jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire.

Mais il est évident qu'en cas de faillite ou de 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 assurément 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. Mais la continuation du paiement des primes étant une condition essentielle du droit au capital assuré, la production pour 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 affé-

(1) Trib. comm. Seine, 1er sept. 1886, *la Loi*, n° du 15 septembre 1886.

rentes à chacune des assurances. Aussi cette question sera-t-elle examinée seulement dans le tome IX consacré aux assurances non maritimes.

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; 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 art. 22 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).

H. — *Des diverses solutions de la faillite ou de la liquidation judiciaire des sociétés.*

1203. Les faillites ou les liquidations judiciaires des sociétés peuvent recevoir les mêmes solutions que celles des individus : concordat simple, concordat par abandon, union, conversion de la liquidation judiciaire en faillite. Les opérations de la faillite ou de

(1) Douai, 14 mars 1898, *Journ. des faillites*, 1898, p. 254.

(2) V., pour l'affirmative, *Cour supérieure du Grand-Duché de Luxembourg*, 22 avril 1887, *Journ. des faillites*, 1887, p. 231.

la liquidation judiciaire d'une société peuvent aussi être suspendues pour cause d'insuffisance d'actif.

Toutefois, l'exactitude du principe 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 ou de certains d'entre eux (commandités).

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 pût 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 nous l'avons déjà dit, c'est la faillite d'un associé tenu personnellement des dettes sociales qui seul a cet effet de dissoudre la société; mais la faillite de la société n'en entraîne pas la dissolution (n° 1168).

1205. Les conditions du concordat simple ou par abandon 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'art. 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; car 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 dans les sociétés en nom collectif et dans les sociétés en commandite; ils peuvent être condamnés pour banqueroute frauduleuse, qu'ils soient, du reste, 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 con-

(1) Paris, 12 juill. 1869, S. 1871. 2. 233; *J. Pal.*, 1871. 791 (note de Ch. Lyon-Caen); D. 1870. 2. 7; Thaller, *op. cit.*, p. 325 et 329.

clusion d'un concordat, en vertu de l'art. 510, C. com. Si tous les associés sont condamnés, il est difficile de concevoir comment un concordat pourrait être admis. Mais, dans le cas contraire, on ne voit pas pourquoi la société, qui est une personne distincte, ne pourrait pas obtenir un concordat.

1206. 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° 1179), mais contestée, 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, 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, car elles ne sont contraires à aucun principe.

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, dont les opérations avaient été suspendues, recommence à fonctionner (1). Il faut déduire de là, quand il s'agit d'une société anonyme ayant obtenu un concordat simple, les conséquences suivantes :

a. Si c'est une société soumise à l'autorisation du gouvernement, soit comme constituée avant la loi du 24 juillet 1867 (art. 37, C. com.), soit comme ayant pour objet des assurances sur la vie (L.

(1-2) V. Lyon-Caen, note dans le *Recueil de Sirey*, 1871. 2. 233 et dans le *Journal du Palais*, 1871, 791.

24 juillet 1867, art. 66, 1er alin.), une autorisation pour la conclusion du concordat n'est pas exigée.

b. Si c'est une société anonyme constituée conformément à la loi du 24 juillet 1867, il n'est pas besoin qu'au moment de la conclusion du concordat, toutes les conditions exigées pour la constitution des sociétés se trouvent réunies (1).

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 remises dont il s'agit se rattachent au concordat, elles n'en font pas partie; elles impliquent une transaction et, par suite, il y a lieu de se conformer, en ce qui les concerne, aux art. 487 et 535, C. com. et à l'art. 7, 2e alin. de la loi du 4 mars 1889 (2).

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 (3). Il implique que le débiteur est replacé à la tête de ses affaires. Comment pourrait-on concevoir une telle convention 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 (4). Cette fiction n'est admise que pour les besoins de la liquidation et ne

(1) V. la confusion faite par la Cour de Lyon, 18 mars 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 195; D. 1884. 2. 211.

(2) Trib. comm. Seine, 17 oct. 1896, *le Droit*, n° du 9 décembre 1896. — Thaller, *Revue critique de législation*, 1885, p. 297; 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.

(3) V. dans le sens de l'opinion repoussée, Lyon, 18 mars 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 195; D. 1884. 2. 211.

saurait permettre à une société dissoute de recommencer une existence nouvelle.

Faut-il, au contraire, admettre la possibilité d'un concordat par abandon d'actif pour une société même dissoute ou annulée? On l'a soutenu sans faire aucune distinction entre les différentes sortes de sociétés (1). 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 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.

1209. Quand il s'agit d'une société anonyme, il ne peut y avoir de concordat que pour elle et non pas pour les actionnaires, par cela même que la faillite ou la liquidation judiciaire de la société n'entraîne pas la leur. La même chose est vraie pour 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 commandites 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

(1) C'était l'opinion que nous avions adoptée à tort. — V. *Précis de Droit commercial*, II, n° 3134.

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 de traiter de ce second aspect de la question comme du 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 du concordat personnel de chacun des associés doivent être nécessairement identiques, spécialement au point de vue de l'importance des remises qui y sont consenties.

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 :

1. Il y a union pour la société et pour chacun des associés.

2. Il y a union pour la société et concordat pour les associés ou pour un ou plusieurs d'entre eux.

3. Il y a concordat pour la société et union pour les associés ou pour un ou plusieurs d'entre eux.

4. 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 et de traiter des difficultés qui se rattachent à chacun.

1210. 1. *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. 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, 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'art. 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 art. 542 et suiv., C. com.; elle est résolue plus loin. V. n° 1219.

1211. 2. *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 pussent aboutir à des solutions différentes (1). Mais, en 1838, la nouvelle disposition de l'art. 531, C. com., 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 des 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 et que des remises ou des délais refusés aux uns ne puissent pas être accordés aux autres. V. art. 1201, C. civ. 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

(1) Renouard, *op. cit.*, II, p. 137 et suiv.

insensés engageaient et perdaient sa maison ; sa fortune particulière, celle de sa femme ou celle de sa 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 le concordat particulier? 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, il y a, outre la faillite ou la liquidation judiciaire séparée de la société, autant de faillites ou de liquidations judiciaires que d'associés.

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'art. 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.

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,

(1) Rapport de M. Renouard à la Chambre des députés sur la loi de 1838.

l'autre des créanciers sociaux réunis aux créanciers personnels 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'art. 531, 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 sommes, 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'art. 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'art. 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 personnels des associés. Du reste, tout le monde reconnaît qu'on ne peut, en s'attachant servilement au texte de l'art. 531, se passer du concours des créanciers personnels de l'associé auquel il s'agit d'accorder un 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?

(1) Renouard, II, p. 139 et suiv.

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, ou les créanciers personnels, séparément aussi, ne votent pas le concordat individuel avec les majorités requises par l'art. 507, il est repoussé. Les partisans de cette opinion font remarquer que, d'après l'art. 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 avec les 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 du 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 admettons 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'art. 509, C. com. Mais on oublie dans cette doctrine que l'art. 509 est fait pour le cas où il y a une seule faillite et qu'il y a, dans l'espèce, pluralité de faillites, celle de la société en nom collectif et celle des associés.

1213. Quand la faillite sociale a abouti à l'union et qu'un concordat particulier est pourtant accordé à un associé, conformément à l'art. 531, C. com, quels sont les droits des créanciers sociaux et des créanciers personnels de l'associé concordataire?

L'actif de la société ainsi que les biens des associés qui n'ont pas

(1) Mathieu-Bodet, dans la *Revue de Droit français et étranger*, p. 849 et suiv.; Geoffroy, *Code pratique des faillites*, p. 295 et suiv.

(2) Cpr. Cass. 26 avr. 1869, D. 1871. 1. 5; Alger, 2 oct. 1867, D. 1871. 2. 75.

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.

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 lui. 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'art. 531, dern. alin., en disposant que l'associé, *qui aura obtenu un concordat spécial, sera déchargé de toute solidarité* (1).

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.).

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 contributoire.

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 contributoire. Il ne peut répéter cet excédent

(1) 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.

qu'après le paiement des créanciers sociaux dont il ne peut restreindre le gage, puisqu'il était obligé envers eux.

1214. 3. *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 qui a prévu seulement le cas inverse dans l'art. 531, C. com. Cependant ce cas peut se présenter. Il résulte de l'art. 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 (n° 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 des réserves, grâce auxquelles ils conservent l'intégrité 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 que 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

(1) Lyon, 13 et 15 janv. 1888, *Journ. des faillites*, 1888, p. 427 et 437; Trib. comm. Seine, 25 avril 1898, *le Droit*, n° du 15 mai 1898.

(2) Cass. 5 déc. 1864, D. 1865. 1. 15; S. 1865. 1. 29.

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 contenues 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. 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 ne voit pas pourquoi on exige ces réserves pour qu'il en soit ainsi. Les renonciations étant de droit étroit, il est naturel d'interpréter les remises faites dans le concordat social dans le sens le plus restrictif. Du reste, il est possible que, parmi les associés, il en est 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. 4. *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

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.

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 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.

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

(1-2) Cpr. Cass. 18 juill. 1870, D. 1871. 2. 25.

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 en nom collectif individuellement. 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 pour tous (1). 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 eux. V. n° 1147.

Les causes de conversion sont, en général, les mêmes que pour les individus en faillite, c'est-à-dire celles qu'indique l'art. 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 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 des faits du failli ; car 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

(1) Paris, 5 juin 1891, *Journ. des faillites*, 1891, p. 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 ; il a été maintenu à la société.

raison d'une condamnation pour banqueroute simple ou frauduleuse. Car 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 en vertu de la disposition de l'art. 19 de la loi du 4 mars 1889, selon laquelle, *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.

Il y a lieu aussi à l'application des art. 542 à 546, C. com., relatifs au cas où une société a des coobligés ou des cautions.

Mais les dispositions des art. 542 et suiv. régissent-elles spécialement les droits des créanciers sociaux dans leurs rapports avec la société et les associés tenus personnellement des dettes?

Il est un point certain, c'est que, les associés étant tenus solidairement entre eux, les créanciers sociaux ont 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'art. 542, C. com , est ici sans application et que le créancier, qui a touché un dividende de la société, doit en faire déduction pour produire dans la faillite ou la liquidation judiciaire d'un associé ou le créancier qui a touché un dividende d'un associé, doit le déduire pour produire dans la faillite ou 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 non des coobligés solidaires de la société, mais des sortes de cautions solidaires pour elle (2) ; l'art. 542, C. com., vise le cas où il y a des coobligés solidaires ou une dette garantie par une caution.

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 com-

(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.

merce, aux chambres de commerce et 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.

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 spéciale au gérant, c'est celui où la déclaration de cessation de paiements faite en conformité des art. 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 être commis ni par un commanditaire ni par un actionnaire fût-il administrateur de la société. Cette 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 frauduleuse, quand ils ont commis des faits prévus par les art. 485, 586 et 591 (2).

1222. Réhabilitation. — La réhabilitation est possible pour la société elle-même. Aucune disposition de nos lois n'exclut la

(1) L. 8 déc. 1883, art. 1 et 8; L. 21 déc. 1871, art. 618 et 620 modifiés du Code de commerce; D. 21 janv. 1872.

(2) 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. 224; Codes de commerce *italien*, art. 863; *roumain*, art. 834.

réhabilitation pour les sociétés. Elle a pour elles une valeur morale incontestable. De plus, elle a certains effets pratiques, par cela même que les sociétés encourent, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, certaines déchéances (n° 1200) (1).

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 dont relève la réhabilitation. A l'inverse, la réhabilitation est possible pour les associés en nom collectif et pour les commandités. En règle générale, pour obtenir sa réhabilitation, un failli doit payer intégralement ses dettes en capital, intérêts et frais, eût-il même obtenu un concordat avec remise partielle de ses dettes.

Cette règle s'applique aux associés qui veulent être réhabilités. Seulement, il y a lieu de tenir compte de ce qu'ils sont obligés solidairement. Il résulte de là qu'un associé ne peut obtenir sa réhabilitation qu'après avoir justifié que toutes les dettes de la société ont été intégralement acquittées, en principal, intérêts et frais, lors même qu'un concordat particulier lui aurait été consenti (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).

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 dire qu'il a payé toutes ses dettes personnelles (2).

(1) Cpr. ce qui est dit au n° 1196 sur la déclaration d'excusabilité.
(2) Bravard et Demangeat, VI, p. 162.

CHAPITRE IX

DE LA SITUATION 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 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 la liquidation judiciaire est déclarée en France. Mais, par suite du grand développement des relations internationales, il arrive bien souvent que toutes ces conditions 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

(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 critiq. de législ.*, 1877, p. 705 et suiv.); Stelian, *La faillite études de législation comparée et de Droit international;* Thomas, *Etudes 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). — Consult. 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 pratiq. de Droit français*, 1865, p. 124; Norsa, *Revue de Droit 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, *Journ. du Droit int. privé*, 1884, p. 375.

Parmi les ouvrages généraux, on consultera avec profit : Savigny, *System des*

établissements dans plusieurs pays et que la faillite a été déclarée dans un pays étranger.

1224. Voici, en résumé, les questions les plus importantes qui s'élèvent ou peuvent s'élever quand toutes les conditions indiquées plus haut comme rendant certaine l'application de la loi française, ne sont pas réunies.

Un commerçant 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 que la pluralité des jugements déclaratifs ne peut pas se produire?

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 indivi-

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); Asser et Rivier, *Eléments de Droit international privé*, nos 121 à 131; Weiss, *Traité de Droit international privé*, p. 853 à 888; Despagnet, *Précis de Droit international privé*, (3e édition), p. 757 à 780; Surville et Arthuys, *Cours élément. de Droit international privé* (2e édition), p. 567 à 599; Audinet, *Principes élément. de Droit international privé*, p. 555 à 579; Bard, *Précis de Droit international*, p. 34; Kohler, *Das Konkursrecht*, p. 602 à 675.

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. articles 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.). La conférence officielle de droit international privé qui s'est tenue à la Haye en juin et juillet 1894 et à laquelle l'avant-projet d'un règlement contenant des principes généraux sur la faillite dans les rapports internationaux avait été soumis, n'a pas pris de résolution, mais a estimé que cet avant-projet, sauf à être révisé et complété, pourrait servir utilement de base à de nouvelles délibérations. V. cet avant-projet dans les *Archives diplomatiques*, 1894, III, p. 272.

duelle, 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?

Le concordat obtenu en pays étranger produit-il ses effets à l'égard de tous les créanciers en France même? Les produit-il de plein droit ou ne faut-il pas que le jugement d'homologation du 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, et, 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, spécialement comment peuvent s'appliquer les solutions diverses que les faillites reçoivent et 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. Mais 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, nous ne pouvons assurer l'observation que de celles qui sont admises en France. Aussi nous étudierons seulement les solutions admises ou à admettre en France et nous nous bornerons à indiquer parfois celles qui sont soutenues ou adoptées dans les pays étrangers (1).

(1) Consulter : pour la BELGIQUE, Humblet, *Traité des faillites et banqueroutes*, n° 1037, et *Journal de Droit international privé*, 1880, p. 91; Namur, *le Code de commerce belge* révisé, III, n° 1625; Timmermans, *de l'Unité de la faillite* (*Belgique judiciaire*, 1885, p. 429); — pour l'ITALIE, Esperson, *Journal de Droit intern. privé*, 1884, p. 376 à 378; — pour l'AUTRICHE, Vesque de Püttlingen, *Handbuch des in Œsterreich-Ungarn gelterden internationalen Privatrechts*, p. 486; Jettel, *Handbruch des intertionalen Privatrechts*, p. 198 et suiv.; — pour l'ANGLETERRE, Weslake, *a treatise on Private international law*, § 118 à 139 *a* (traduction allemande de Holtzendorff, sous le titre de *Lehrbruch des internationalen Privatrechts*), p. 143 à 163; — pour l'ALLEMAGNE, Kohler, *Lehrbuch*

1225. Le nombre des questions se rattachant à cet ordre d'idées est tellement grand qu'à propos d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire, toutes les règles du Droit international privé peuvent être mises en jeu. 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 de 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 étaient uniformes. C'est ainsi qu'elles s'élèvent en France à propos d'une déclaration de faillite prononcée par un tribunal belge, 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 (1) et il n'existe sur la faillite qu'un nombre très restreint de conventions internationales (2). 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

des Konkursrechts. p. 601 à 675 : 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) V. loi *autrichienne*, art. 51, 52 et 61 ; loi *allemande*, art. 4, 42, 43, 207 et 208 ; loi *hongroise*, art. 73 et 75 ; loi *suisse*, art. 197 ; décret *brésilien* de 1890, art. 91 à 106 ; loi *hollandaise* de 1893, art. 203 à 205.

(2) La seule convention conclue par la France qui contienne des clauses sur cette matière, est 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, avec quelques détails, des règles consacrées par la convention franco-suisse. V. sur cette convention, Ern. Roguin, *Conflits des lois suisses*, etc., p. 731 et suiv.

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 ou si elle peut l'être par les tribunaux de plusieurs pays. Nous aurons 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. Puis, supposant qu'une faillite a été déclarée dans un pays étranger, nous nous demanderons si ce jugement peut produire des effets en France, quels sont ces effets 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 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, 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. De cette convention il ne sera parlé qu'en résumé, à la fin de ce chapitre et en même temps les conventions conclues entre des États étrangers et relatives à ce sujet, seront indiquées.

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

(1) Cass. 24 nov. 1857, S. 1858. 1. 65; D. 1858. 1. 85; Paris, 20 mai 1878, *Journ. de Droit intern. privé*, 1878, p. 375. V. aussi Paris, 11 juin 1872, D. 1872. 2. 191; Cass. 4 fév. 1885, S. 1886. 1. 200; *J. Pal.*, 1886. 1. 493; D. 1885. 1. 159; Trib. comm. 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.

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 (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 non pénales. 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 d'obtenir le bénéfice de la liquidation judiciaire dans les termes de la loi du 4 mars 1889. Les lois commerciales peuvent être invoquées, en principe, en France par les étrangers comme par les Français (1). 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. En ce qui concerne les sociétés, il y a lieu de remarquer qu'elles peuvent être déclarées en faillite 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 (2) et qu'elles ne l'ont pas obtenue. Il n'est pas admissible qu'une société étrangère ait le droit de se prévaloir de ce que les conditions exigées pour qu'elle ait en France une existence légale, n'ont pas été remplies, dans le but de se soustraire à la faillite. Du reste, les

(1) 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.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 1092 et suiv.

sociétés nulles, en vertu de la loi du 24 juillet 1867, peuvent être déclarées en faillite ou mises en liquidation judiciaire (1). 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?

1230. Mais quand un étranger peut-il donc 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 eu 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, 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 serait compétent à l'exclusion de tous autres? 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, et qu'à l'inverse, la déclaration de faillite prononcée en France par le tribunal du domicile du débiteur, 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* (2), aurait de grands avantages pratiques; elle éviterait les complications résultant

(1) V. *Suprà*, n° 1141.

(2) Cette doctrine, indiquée par Savigny, *Traité de Droit romain (traduction* Guenoux), VIII, p. 279 à 290, a été soutenue notamment 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, *Précis de Droit international privé* (3e édit.), p. 756 et suiv.

de l'existence de plusieurs faillites simultanément déclarées dans plusieurs pays, et avec elle seulement on peut arriver à appliquer aux diverses questions qui se rattachent à la faillite ou à la liquidation judiciaire une seule loi. L'avenir appartient sans doute à cette doctrine; elle sera de plus en plus consacrée par les conventions internationales. Mais elle ne paraît pas pouvoir être admise actuellement. L'art. 14, C. civ., s'y oppose lorsqu'il s'agit d'un commerçant étranger (n° 1232) et, du reste, il n'est pas croyable que le législateur français ait, en posant des règles de compétence pour la faillite et la liquidation judiciaire, songé à résoudre un conflit de compétence entre les tribunaux de France et les tribunaux étrangers.

Il résulte de là qu'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.

Il est vrai qu'en principe, le domicile est seul attributif de compétence. 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 art. 437, 635, C. com. et 59, § 8, C. proc. civ., qui attribuent une compétence exclusive au tribunal du domicile du failli, paraissent faites 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).

(1) Cass. 12 nov. 1873, S. 1873. 1. 17; Paris, 23 nov. 1874, *Journ. du Droit intern. privé*, 1875, p. 437. — 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.

1232. Mais faut-il aller 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 (1). L'art. 14, C. civ., attribue compétence à nos tribunaux pour les actions exercées par des Français contre des étrangers même ne résidant pas en France. Il 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'art. 14, C. civ., la crainte de la partialité des juges étrangers dans des procès où les intérêts de nationaux et de Français sont en jeu, doit conduire nécessairement à donner à cette disposition un sens très large (2). Mais, en matière de faillite, comme en toute autre, les créanciers français peuvent renoncer au bénéfice de l'art. 14 et cette renonciation n'est pas nécessairement expresse, elle peut s'induire des circonstances (3).

Cependant, il a été soutenu que, malgré l'art. 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 (4). Les partisans de cette opinion font remarquer que l'art. 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'art. 14, C. civ., autorise un Fran-

(1) Cass. 5 juill. 1897, *la Loi*, n° des 15-16 sept. 1897.

(2) V. Ch. Lyon-Caen, *De la condition des sociétés étrangères en France*, n° 37.

(3) 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.

(4) Bertauld, *Questions pratiques de Code Napoléon*, I, n° 204; Glasson, *Journ. du Droit intern. privé*, 1881, p. 126 et suiv.; Louis Renault, *Revue critiq. de législ. et de jurisprud.*, 1884, p. 715.

çais 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'art. 15, C. civ., un étranger peut faire déclarer en faillite en France un Français qui n'y a ni domicile ni résidence (1).

1233. En ce qui concerne les sociétés étrangères, les règles précedentes 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. Il reconnaît alors la compétence au tribunal du lieu du principal établissement situé en France.

1233 *bis*. Mais, qu'il s'agisse, d'un individu ou d'une société, l'art. 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 formée par un Français contre un étranger.

Cependant, aux termes de l'art. 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'art. 14, C. civ., veuille être mis en liquidation judiciaire; il est bien difficile alors de ne pas reconnaître la compétence du tribunal français saisi de l'assignation en déclaration de faillite.

1334. 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, en quelque sorte, qu'une voie d'exécution collective. Les créanciers étrangers peuvent donc provoquer la déclaration de faillite de leur débiteur français (2) ou

(1) Cpr. Paris, 2 août 1883. *Journ. du Droit internat. privé*, 1883, p. 630; Bordeaux, 25 mars 1885, D. 1888. 2. 290.

(2) Bordeaux, 25 mars 1885, D. 88. 2. 270.

étranger (1). On ne saurait se prévaloir ici de la jurisprudence critiquée, du reste, par nous (2), qui exclut la compétence des tribunaux français pour les contestations entre étrangers. Cette compétence est admise pour les affaires commerciales. Puis les voies d'exécution sont, en outre, indépendantes de la nationalité du créancier qui veut y recourir et du débiteur contre qui elles sont employées. Dans une large mesure, on peut dire que la faillite est une voie d'exécution s'appliquant à l'ensemble du patrimoine du débiteur (3). Mais, comme les étrangers, à moins qu'ils ne soient autorisés à établir en France leur domicile, n'ont pas le bénéfice de l'art. 14, C. civ., un créancier étranger ne saurait faire mettre en France son débiteur en faillite qu'autant que celui-ci y a, soit son domicile, soit tout au moins un établissement.

1235. Il était certain jusqu'à la loi du 5 mars 1895 que, lorsque la 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 cette dispense de la caution, celle-ci doit être 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'art. 16, 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 tend à la constatation d'un état de fait, la cessation de paiements, non à la reconnaissance d'une dette, soit sur ce que la faillite peut être déclarée sur requête sans mise en cause du débiteur ou même d'office (4). Du reste, les dangers que la caution *judicatum solvi* a pour but de prévenir, existent dans le cas d'une demande en décla-

(1) Montpellier, 8 avr. 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 526; Paris, 23 juin 1885, *Journ. des faillites*, 1885, p. 323.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 408.

(3) V. Thaller, *op. cit.*, p. 360 et suiv.

(4) V. pourtant en faveur de la dispense de la caution *judicatum solvi* pour les demandeurs en déclaration de faillite étrangers : Trib. comm. Seine, 6 décembre 1895, *Journ. du Droit intern. privé*, 1896, p. 140; *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1896. 2. 68. — V. *Revue critiq. de législ. et de jurispr.*, 1898, p. 277 et suiv.

ration de faillite comme dans le cas de toute autre demande en justice.

1235 *bis*. 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 (1), et connu sous le nom de système 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. 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, 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 partout ses effets 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 ces avantages et l'on doit souhaiter qu'il pénètre dans les lois, ou soit consacré par des conventions internationales. Mais, dans l'état actuel de notre législation, il ne saurait être admis; 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. 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 (2).

(1) V. spécialement note 2 de la page 445.
(2) V. *suprà*, 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 (1). Du reste, 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 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 produirait 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 la rendre applicable en dehors du territoire pour lequel elle a été faite.

Les partisans de ce système ne s'entendent pas entre eux sur les

(1) V. *suprà*, n° 208.

(2) Norsa, *Revue de Droit intern. et de législ. comparée*, 1876, p. 627 à 641 Ripert, *Revue critiq. de législ. et de jurispr.*, 1877, p. 705 et suiv.

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 a 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 les meubles considérés individuellemcnt. 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 qui peuvent les grever et leurs modes de transmission. 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. Ainsi, l'on ne saurait 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, d'après ce qui a été dit précédemment (n° 1236), il n'est pas possihle, dans l'état actuel de notre législation, de reconnaître, pour déclarer la faillite d'une personne, 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 sur ce point la solu-

(1) V. Thaller, *op. cit.*, II, nos 222 et suiv.
(2) V. Ripert, *loc. cit.*

tion fondamentale admise par les partisans du système de l'unité et 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 art. 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* (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'art. 121 de l'ordonnance de 1629, qui serait demeuré en vigueur, il y a lieu de distinguer les jugements rendus contre des étrangers et les

(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, § 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.

jugements rendus contre des Français : l'autorité de la chose jugée appartiendrait aux premiers, non aux seconds (1). Enfin, selon une doctrine diamétralement opposée à la première et généralement consacrée par la jurisprudence, malgré quelques divergences, les jugements étrangers n'ont pas autorité de chose jugée par eux-mêmes en France; 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 (2). 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 (3). 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 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.

A cette solution, on peut rattacher en matière de faillite de nombreuses conséquences. Il est indispensable d'indiquer les principales.

Tant qu'il n'a pas été rendu exécutoire en France, le jugement déclaratif de faillite ne pouvant produire en France aucun effet, 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 meubles du failli, situés en France. Il peut donc continuer à les administrer, spécialement recouvrer ses créances et disposer de ces biens. Les actes faits par le failli sur ces biens ne peuvent être annulés par les tribunaux français à raison du dessaisissement.

1243. *b*. Le droit de poursuite individuelle des créanciers français ou étrangers contre le failli subsiste en France; chacun d'eux

(1) V. Valette, *loc. cit.*

(2) Nancy, 6 juillet 1877, S. 1878. 2. 120; Cass. 28 mai 1881, *Journ. du Droit intern. privé*, 1882, p. 170.

peut donc, soit actionner le failli devant un tribunal de France, soit pratiquer des saisies de ses biens et arriver ainsi à se faire payer de préférence aux autres créanciers.

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 failli, 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'art. 490, C. com., que la loi étrangère admettrait.

1246. *e.* Les créances à raison desquelles le failli est actionné en France, sont considérées comme pouvant produire des intérêts même après 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; il peut opposer le bénéfice du terme aux créanciers qui le poursuivent devant 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, nos lois sont formelles; elles ne privent les individus déclarés en faillite par un tribunal étranger de l'électorat et de l'éligibilité, qu'autant que le jugement déclaratif a été rendu exécutoire en France. V. D. 2 février 1852, art. 15-17°; L. 2 décembre 1883, art. 2-8° et 8.

i. Il en est de même de l'exclusion de la Bourse et du refus d'escompte à la Banque de France (2).

1250. Mais, au contraire, ces différents effets sont produits en France dès que le jugement déclaratif a été rendu exécutoire par un

(1) V., toutefois, sur la jurisprudence, le n° 1252.

(2) Il a été soutenu que ces interdictions 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 nous refusons toute autorité de chose jugée aux jugements étrangers non déclarés exécutoires en France par un tribunal français. V. n°s 1240 et 1244.

tribunal français. On ne saurait refuser tout effet à ce jugement nonobstant tout *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 ce jugement, comme, en principe, tous les jugements étrangers, n'a pas autorité de chose jugée sur notre territoire.

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 défendeurs (1).

Cette atténuation admise par la jurisprudence à sa théorie, a de grands avantages pratiques; mais est-elle conforme aux principes? On peut en douter. 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 des 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.

1253. On a parfois essayé de faire échapper les jugements déclaratifs étrangers à la nécessité de l'*exequatur*, en les présentant,

(1) Paris, 22 fév. 1872, S. 1872. 2. 90; *J. Pal.*, 1872. 480; 14 déc. 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 juill. 1887, *Journ. du Droit intern. privé*, 1888, p. 521; S. 1890. 2. 187: *J. Pal.*, 1890. 1. 1047; D. 1888. 2. 289; Paris, 14 nov. 1889, *Journ. des faillites*, 1890, p. 207; Aix, 5 juin 1895, *la Loi*, n° des 11-12 oct. 1895.

soit comme des actes de juridiction gracieuse, soit comme des jugements statuant sur la capacité du failli et à les assimiler comme tels à des jugements d'interdiction rendus par des tribunaux étrangers. 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. 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 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 contre 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 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. Cela doit d'autant moins étonner, qu'en France, les demandes de 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 (1) : le jugement d'*exequatur* produisant ses effets *ergà omnes*, le jugement déclaratif étranger peut être invoqué même à l'égard des personnes qui n'ont pas figuré dans l'instance (2).

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 *exequatur* suffit pour faire produire au jugement déclaratif étranger 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 (3). 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 (4).

1256. Les voies de recours ouvertes contre un jugement d'*exequatur* sont, en général, les mêmes que celles qui peuvent être formées contre tout jugement rendu par un tribunal français (5), 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

(1) V. n° 111.

(2) Trib. comm. Seine, 23 nov. 1894, *Journ. du Droit intern. privé*, 1895, p. 613.

(3) Rouen, 22 déc. 1885, D. 1888. 1. 265.

(4) *Traité de Droit commercial*, I, n° 377.

(5) V. Lachau et Daguin, *De l'exécution des jugements étrangers*, p. 120 et suiv.

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. Le jugement d'*exequatur* n'est pas un jugement déclaratif de faillite.

1257. Le jugement déclaratif est soumis à des formalités de publicité spéciales (art. 442, C. com.) (1). Il serait assurément utile qu'elles pussent être remplies pour le jugement d'*exequatur*, alors que ce jugement seul assure, *ergà omnes*, à la déclaration de faillite étrangère des effets sur le territoire français (2). Mais 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 exige seulement pour le jugement déclaratif de faillite.

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,

(1) V. *suprà*, n° 123.

(2) V. Cass. 26 oct. 1887, S. 1890. 1. 307; *J. Pal.*, 1890. 1. 751. — Dans des projets, soit de lois, soit de conventions internationales, on a souvent tenu compte de l'utilité que peuvent présenter les formalités de publicité dont il s'agit, pour les prescrire. L'utilité s'en comprend surtout 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

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. Mais cette rétroactivité doit être repoussée. Le jugement d'*exequatur* est une condition essentielle pour que le jugement étranger ait en France une existence légale. Il ne s'agit pas là d'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 opèrent avec rétroactivité (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 étranger a 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 que nous venons d'indiquer, 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 (1). Il est évident que l'on ouvre ainsi la porte à de fréquentes contestations sur le point de savoir si les tiers ont connu ou non la déclaration de faillite prononcée dans un pays étranger.

1259. Le jugement déclaratif de faillite 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

(1) Merlin, *Répertoire*, v° *Faillite*, section II, § 2, art. 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.

en France et les y produisent-elles seulement en vertu d'un jugement d'*exequatur?* 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 jugement étranger qui a homologué le concordat.

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 la 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 n'intervienne. 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 et à l'homologation du tribunal, 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 qui invoque les délais ou les remises; par voie d'action, par les créanciers qui réclament au failli le montant des dividendes promis par lui.

Il est généralement reconnu que le concordat étranger est opposable à ceux qui y ont adhéré et qu'ils peuvent s'en prévaloir sans même que le jugement étranger et l'homologation aient été déclarés exécutoires en France (1); il y a, pour les créanciers adhérents, une

(1) Trib. civ. Seine, 18 juill. 1884, *Journ. des faillites*, 1884, p. 605; Trib. civ. Seine, 26 fév. 1886, *Journ. des faillites*, 1886, p. 292.

convention ordinaire qui est obligatoire, indépendamment même de l'homologation.

Mais que doit-on décider pour les créanciers qui ont voté contre le concordat ou qui n'ont pas participé au vote? Les opinions sont très divisées sur cette question.

Les uns refusent, d'une façon absolue, tout effet en France au concordat étranger à l'égard des créanciers dissidents ou absents (1). Ils se fondent 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 homologué.

Les autres admettent que le concordat dûment homologué en pays étranger produit des effets en France par cela seul que le jugement déclaratif y a été antérieurement déclaré exécutoire (2). Ils considèrent que le jugement d'homologation du concordat est une sorte de dépendance ou d'accessoire du jugement déclaratif. Mais 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 pas 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 troisième doctrine qui paraît seule exacte, le concordat n'a d'effets en France que lorsque le jugement étranger d'homologation a été rendu exécutoire par un tribunal français, sans qu'il y ait à se préoccuper de l'*exequatur* du jugement déclaratif (3). Le concordat puise sa force, à l'égard des créanciers dissidents ou n'ayant pas participé au vote, dans le jugement d'homologation. Il n'y a aucune raison pour ne pas soumettre ce jugement aux règles des art. 2123, C. civ., et 546, C. proc. civ.

(1) Renouard, II, p. 65; Massé, II, n° 811; Thaller, *op. cit.*, II, p. 377, n° 225. — V., en ce sens, pour l'Allemagne, Kohler, *op. cit.*, p. 637 et note 3.

(2) Carle, *op. cit.*, p. 108.

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 : Cass. Belgique, 23 mai 1889, S. 1891. 4. 7; *J. Pal.*, 1891. 2. 11.

(3) Trib. comm. Seine, 11 fév. 1884, S. 1890. 2. 197; *J. Pal.*, 1890. 1. 1180; Trib. civ. Seine, 6 mars 1886, *Journ. des faillites*, 1887, p. 614; Trib. civ. Seine, 20 mai 1896, *le Droit*, n° du 18 juin 1896. — Dubois, *op. cit.*, note 116.

Mais les difficultés générales mêmes qui s'élèvent sur la portée de ces dernières dispositions, ont leur répercussion sur les opinions soutenues à l'égard du jugement d'homologation. Des auteurs (1) 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, 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 force exécutoire seule leur est refusée. Mais la jurisprudence donne généralement une interprétation contraire aux art. 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 (2). 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 (3), 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

(1) Weiss, *Précis de Droit intern. privé*, p. 884.

(2) Loi anglaise de 1883 (46 et 47, Victoria, chap. LII), art. 28.

(3) Trib. civ. Seine, 10 juin 1863, *Gazette des tribunaux*, n° des 22-23 juin 1863. — V. aussi Bruxelles, 3 janv. 1860, *Pasicrisie belge*, 1861. 2. 146; Kohler, *Das Konkursrecht*, p. 639 et 640.

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 (1). Ses partisans 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 ou le bénéfice de la liquidation judiciaire. Le jugement qui homologue ce concordat ou qui accorde ce bénéfice, ne met pas obstacle à ce que le débiteur soit déclaré en faillite en France, tant qu'il 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.

1265. Dans plusieurs pays, le sursis général prononcé par justice sur l'avis de la majorité des créanciers permet aussi aux débiteurs d'éviter la faillite (2). 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?

On soutient que le sursis judiciaire général ne peut pas avoir d'effets extraterritoriaux, sauf à l'égard des créanciers qui ont émis

(1) V. Trib. comm. Seine, 15 nov. 1853, *Journ. des tribunaux de commerce*, 1854, p. 158-159. — V. aussi Trib. comm. Anvers, 10 juill. 1880, *Journ. du port d'Anvers*, 1880. 1. 271; Cour de Gênes, 9 avr. 1888, *Journ. du Droit intern. privé*, 1889, p. 911.

(2) Il en est ainsi notamment en *Belgique*.

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, 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.

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

(1) Asser et Rivier, *Eléments du Droit intern. privé*, n° 131, p. 245; Kohler, *op. cit.*, p. 640 à 641.

(2) V. Christ. 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.

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 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 pourra être exercé en France qu'autant que le jugement de clôture 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*, 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 résultant du jugement déclaratif,

Il a été dit plus haut que le failli n'encourt en France les incapacités 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 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 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 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 la loi du 8 décembre 1883

(1) V. Kohler, *op. cit.*, p. 641.
(2) Massé, II, n° 313.

(art. 2, 3°). Des dispositions de ce décret et de cette loi, il résulte seulement que les incapacités qu'ils 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 toutes ses dettes, ce qui est la condition essentielle de la réhabilitation (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.

Dans certains pays, la réhabilitation n'est pas nécessaire pour que les incapacités du failli prennent fin ; elles cessent, 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, ne touche en rien à l'exécution d'un jugement. C'est uniquement 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 encore 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

(1) Carle, *op. cit.*, p. 142 et suiv.; Thaller, *op. cit.*, II, p. 378. — Un seul auteur, Vincens (*Législation commerciale*, I, p. 566), soutient que le failli peut être réhabilité dans quelque pays que ce soit.

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.

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 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).

De plus, nos lois 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 la liquidation judiciaire de leur débiteur. Spécialement les droits des créanciers étrangers sont les mêmes que ceux des 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. Le droit des créanciers de se présenter dans une faillite

(1-2) Nous entendons laisser ici de côté 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'art. 14, C. civ. V., sur cette question, n° 1232. — Nous ne revenons pas non plus sur 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 posé au texte vise la faillite ou la liquidation judiciaire une fois déclarée.

ou une liquidation judiciaire pour toucher un dividende n'est pas un droit civil dans le sens de l'art. 11, C. civ.

Nos lois s'occupent spécialement des créanciers domiciliés hors du territoire français, quelle que soit leur nationalité, pour leur accorder des délais supplémentaires afin de produire 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, parce que, la plupart du temps, ce sont des étrangers qui ont leur domicile dans des pays autres que la France.

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. 4) 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 représailles envers les personnes de nationalité étrangère ou envers leurs successeurs (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 féliciter. Le principe libéral et large de la loi française est, comme on l'a justement dit, de nature à provoquer les réflexions

(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.

(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.

des législateurs des États étrangers et peut-être à faire entrer dans 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 dans plusieurs pays. 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. 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 ou à la loi du domicile du failli. Il serait inadmissible notamment qu'un tribunal de France dût déclarer en faillite un non-commerçant sous le

(1) V. Thaller, *op. cit.*, p. 371.

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 résulte de là qu'il peut 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-on 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'art. 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 loi du pays où cet étranger exerce sa profession ou à la loi française.

La loi étrangère ne doit pas être prise en considération (4). 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.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 211.

question touche à l'ordre public. Un tribunal français ne peut reconnaître la faillite que d'une personne qui est 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. 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. 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 force des liens unissant les associés entre eux et avec la société.

1275. La règle *locus regit actum* et le principe de la territorialité 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 *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 des jugements, même dans les autres pays, pourvu qu'ils ne soient pas considérés dans ces pays comme contraires à l'ordre public.

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 (1). 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 sont 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. Il s'agit évidemment là d'une question de statut réel.

1278. Le dessaisissement ne s'étend pas, d'après les lois de tous les États, aux biens à venir du failli comme aux biens présents (2). 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 la 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 ici pour faire prévaloir cette loi lorsqu'il y a à décider si des

(1) Il en est ainsi en Angleterre.
2) Il en est ainsi en Allemagne. V. n° 250 *bis*.

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 (1). 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. Quant à 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.

1281. Au point de vue de l'exigibilité des dettes à terme, 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 de 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

(1) 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 est exclusive sur elles du droit de gage général des créanciers (n° 245).

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 par la loi du pays de la déclaration de faillite de cette hypothèque suffit-elle pour qu'elle soit admise en France? Au profit des créanciers français, le doute n'existe pas, mais on pourrait le nier à l'égard des créanciers étrangers, en alléguant que l'hypothèque de la masse est un droit civil dans le sens de l'art. 11, C. civ. Tel est le caractère qu'en général, notre jurisprudence reconnaît à l'hypothèque légale de la femme mariée. Mais cette jurisprudence est très contestable; elle est fondée sur une interprétation inexacte de l'art. 11, C. civ. Les seuls droits civils au sens de eet article, sont ceux qu'un texte de loi refuse aux étrangers, et aucun texte ne refuse aux étrangers le bénéfice de l'hypothèque de la masse.

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 de la déclaration de faillite.

1284. En ce qui concerne les effets du jugement déclaratif de

faillite dans le passé, on trouve partout un système de nullités. Mais les lois diffèrent notamment quant aux conditions de ces nullités et quant au délai de la période suspecte qui, par exemple, 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 (1). De ces diversités de législations naissent deux sortes de conflits de lois (2).

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 fait, soit des pays où sont situés les biens que cet acte a pour objet (3).

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 le *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 cessation des paiements ne peut être fixée à plus de six mois avant le jugement déclaratif. Les tribunaux belges peuvent-ils, quand une action en nullité est portée devant eux, 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.

(1) V. nos 307 et suiv.
(2) V. t. VII, p. 101, note 3 et p. 259, note 1.
(3) Bordeaux, 8 juill. 1891, D. 1893. 2. 141.

antérieure? La loi du pays de la déclaration de faillite qui est ici notre loi, doit être écartée (1). 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, ainsi, 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 vérification et de l'affirmation, 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.

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 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 déterminées par la loi du pays de la faillite, en quelque pays que les biens à vendre soient situés.

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, les effets qu'elles produisent. Cette règle ne souffre exception que lorsque la solution admise dans le pays de la déclara-

(1) Trib. de comm. de Charleroi, 3 déc. 1887, *Journ. des faillites*, 1888, p. 309.

tion de faillite est contraire à une règle considérée en France comme étant d'ordre public, comme 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.

Quand il s'agit d'un concordat, la loi du pays de la faillite sert aussi à fixer les conditions de capacité exigées chez les créanciers. Ainsi, la loi du pays de la faillite doit être consultée pour savoir si tel ou tel créancier a eu la capacité de consentir les remises contenues dans le concordat.

C'est également d'après cette loi que se déterminent les causes de nullité ou de résolution du concordat. C'est la *lex loci contractûs*.

1287. A l'occasion des répartitions à faire entre les créanciers, il y a à tenir compte des droits des créanciers privilégiés et hypothécaires. 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 de ces 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, 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 *loi du pavillon*, quand ces questions se posent au sujet des bâtiments de mer, selon une doctrine que nous adoptons (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,

(1) V. *Traité de Droit commercial*, VI, n^s 1788 et suiv.

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 (1) dans la mesure déterminée par la loi du pays de ce tribunal, non dans celle fixée par l'art. 563, C. com.

Faut-il aussi admettre que la loi étrangère, à l'exclusion de la loi française, fixe les restrictions à apporter au privilège du bailleur d'un immeuble situé en France? 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 par l'application de la loi du pays étranger où son locataire a été déclaré en faillite.

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 avant le jugement déclaratif.

1290. La question de savoir s'il y a lieu d'admettre une personne à 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 de preuve restrictives,

(1) 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.

surtout quand 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.

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. n^os^ 831 et suiv. La plupart des législations admettent au profit du vendeur de meubles le même droit sous des noms variés (2), mais des différences existent entre elles quant aux cas et 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 par la loi dérive de la vente dans laquelle la condition résolutoire tacite est sous-entendue. Aussi, en principe, ce droit est régi par la loi du pays de la vente. Les effets des contrats 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 détermi-

(1) Trib. civ. Tunis, 18 nov. 1886, *Journ. du Droit intern. privé*, 1889, p. 295; Orléans, 17 juill. 1895, *Journ. du Droit intern. privé*, 1895, p. 1038.

(2) C'est ce qu'on appelle en Angleterre, *stoppage in transitu*.

nées par la loi du pays où le jugement déclaratif a été rendu, qui, dans l'espèce, est le Code de commerce français.

1292. Les incapacités 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 celui 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°). V. n° 1249. Il est naturel que ce soit la loi du pays où une personne veut exercer des droits qui détermine si l'on y est apte. Il peut 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.

1293. La cessation des incapacités 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 conserve encore certains effets dans les autres.

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 pour 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 de 1852 et de la loi du 8 décembre 1883 ne parlent que de la cessation des incapacités par suite de 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.

1294. Des faits commis dans le pays de la déclaration de faillite peuvent évidemment y être poursuivis comme constitutifs 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 (art. 7, C. inst. crim.).

Un Français peut toujours l'être pour banqueroute frauduleuse; il ne peut l'être pour banqueroute simple que si les faits étaient punis à la fois par la loi étrangère en même temps que la loi française et s'il y a eu plainte ou dénonciation.

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 (art. 5, C. inst. crim.).

Le failli peut-il être poursuivi en France comme banqueroutier à raison de faits commis sur le territoire français? Rien ne semble y mettre obstacle. Il faudrait seulement pour cela, selon nous, que le jugement déclaratif étranger eût 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 (n^os^ 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 être exigé, ni dans le système de la jurisprudence concernant les faillites virtuelles, ni dans le système d'après lequel l'*exequatur* des jugements étrangers n'est nécessaire que pour recourir à des voies d'exécution.

Il est évident, par suite du caractère territorial des lois pénales, que les faits commis en France 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 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 des législations, spécialement de la loi française, il paraît, selon nous, impossible de reconnaître cette compétence exclusive d'un seul tribunal (n^os^ 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 il y 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 ou 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'art. 14, C. civ. à la demande en déclaration de faillite des étrangers (n° 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.

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 recon-

(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 nov. 1886, D. 1886. 2. 291.

naît en France autorité de chose jugée au jugement étranger (1). Pour qu'il en fût autrement, un texte formel serait nécessaire (2).

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 (3). 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 (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. Il y a ainsi un obstacle à la pluralité de jugements déclaratifs. Celle-ci ne peut se présenter sans aucune restriction que dans le système soutenu seulement par quelques auteurs (5), 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 ne pas faire 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-

(1) Thaller, *op. cit.*, n° 232, p. 369.

(2) Il y a une disposition de ce genre dans la loi *allemande*. L'art. 208, 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. »

(3) Cpr. Paris (3e ch.), 21 juin 1884, *le Droit*, n° des 31 août et 1er septembre 1885; Paris, 20 mars 1896; Orléans, 18 nov. 1896; Bordeaux, 30 novembre 1896, *Journ. du Droit intern. privé*, 1896, p. 402, et 1897, p. 326 et 554.

(4) Bordeaux, 30 nov. 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 internaional*, XVII, p. 288 et suiv.).

(5) Ce système est celui que soutient M. Thaller dans son ouvrage sur *les faillites en droit comparé*.

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'y a pas été rendu exécutoire.

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 que font naître la pluralité des faillites ou la coexistence d'une faillite et d'une liquidation judiciaire pour la même personne ou pour la même société.

1300. Le principe général à poser est que les différentes faillites 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 qui sont 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, des 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 les faillites peuvent 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 y résultant du jugement déclaratif.

1302. Les effets de la faillite, spécialement le dessaisissement, ne se produisent pour chacune que pour les 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-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. Mais il est vrai que, 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 de 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 les lois, en matière de faillite, au tribunal du domicile, n'a aucun effet.

(1) V. Orléans, 27 mars 1885, *Journ. des faillites*, 1885, p. 534.

1302 *bis*. La difficulté peut s'élever notamment quand une société par actions est déclarée en faillite dans un pays, possède des succursales dans d'autres États et qu'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 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 situé (2). 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 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 (3).

Ces deux opinions doivent être également rejetées. Elles font,

(1) V. en sens contraire, Kohler, *op. cit.*, p. 628.

(2) Cpr. Nancy, 12 juill. 1887, S. 1890. 2. 187; *J. Pal.*, 1890. 1. 1047; D. 1888. 2. 289. — V. aussi, Orléans, 27 mars 1885, *Gazette du Palais*, n° du 23 avril 1885.

(3) De Bar, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, II, § 482, p. 572 et suiv.

entre les créanciers, des distinctions qui sont contraires au principe selon lequel tout créancier a un droit de gage général s'étendant à tous les biens du débiteur. 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 (1).

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 toucher une somme totale dépassant le montant de leurs créances.

Le mal peut assurément se produire. Mais, en fait, un usage très répandu doit contribuer à le rendre peu 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 admis en matière de commerce.

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 (2).

(1) Thaller, *op. cit.*, II, n° 233, p. 372 et 373.

(2) Cpr. Tribunal d'appel de Bâle, 5 juill. 1883, *Journ. du Droit intern. privé*, 1885, p. 340. Dans l'espèce de cet arrêt, 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

1305. Les différences que font certaines législations entre les créanciers nationaux et les créanciers étrangers, sont aussi une cause de difficulté en cas de pluralité de faillites.

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 (1), 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 (2).

Ce système est séduisant; il s'inspire bien de l'esprit d'égalité qui domine toutes les lois sur les faillites et il combat l'exclusivisme étroit de certaines législations. On peut même remarquer que c'est lui qui est admis, en matière de succession, par l'art. 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 (3); 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 du 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 États différents et à l'idée qu'il n'y a, par suite, entre elles, aucun rapport.

1306. Notre Code de commerce (art 553 à 555) admet que les

la somme touchée sur le prix du bien saisi. V. analog. loi *allemande* sur la faillite, art. 42.

(1-2) Montpellier, 12 juin 1884 et 8 août 1886, *Journ. des faillites,* 1884, p. 410 et 526.

(3) La loi du 14 juillet 1819 a ainsi abrogé les art. 726 et 912, C. civ.

créanciers ayant hypothèque ou privilège sur des immeubles (1) 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 une faillite est ouverte à la fois en France et dans un pays étranger, le créancier qui a une hypothèque ou un privilège sur un immeuble situé en 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 les 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 afférent au créancier hypothécaire ou 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 (2).

1307. La territorialité de la faillite ou 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.

(1) Par identité de raisons, ces dispositions sont applicables aux créanciers ayant des hypothèques ou des privilèges sur les navires.

(2) Cpr. Paris, 31 juill. 1831, S. 1831. 2. 260. — Carle (traduct. Ern. Dubois), p. 126, note 139.

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 et 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 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 l'actif de quelle faillite sont compris les biens situés dans ce pays tiers.

D'autres questions se présentent 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 États 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.

b. C'est aussi à la date du premier jugement d'*exequatur* qu'on doit, par identité 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.

1310. 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 États. Ce mode de procéder aurait même le grand avantage de permettre des solutions qui pourraient varier selon le degré de confiance plus ou moins grand que mérite l'organisation judiciaire de chaque pays. Mais, en fait, jusqu'ici il n'y a qu'un petit nombre de traités qui ont touché à ces questions; de plus, ils n'ont tranché 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 États 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.

1312. La France n'a conclu aucun traité admettant l'universalité de la faillite pour les biens mobiliers du failli et l'excluant pour ses biens immobiliers. Mais plusieurs traités conclus par des États allemands antérieurement à la fondation de l'Empire d'Allemagne, ont adopté ce système mixte. Il en est ainsi de deux traités · l'un, de 1844, entre la Prusse et l'Autriche; l'autre, de 1851, entre la Saxe et l'Autriche.

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 siècle (1), 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 a consacré ce système. Quatre articles de cette convention, les art. 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 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 et la Suisse.

Il n'est pas sans intérêt d'examiner les dispositions de la convention de 1869 sur notre matière, d'en constater les obscurités et d'indiquer les difficultés qu'elles ont fait naître (2).

1314. Il est certain, bien que la convention de 1869 ne le dise pas expressément, que l'un de ces buts principaux a été d'établir le prin-

(1) Cpr. Savigny, *Traité de Droit romain* (traduction Guenous), VIII, p. 287 et suiv.

(2) V. sur ce sujet, Ernest Roguin, *Conflits des lois suisses en matière internationale et intercantonale*, p. 731 à 775.

cipe 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 (1).

1315. Mais quel est le tribunal compétent pour déclarer cette faillite unique? L'art. 6 de la convention est, à cet égard, très 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 (2). Aucune de ces deux solutions ne peut être déduite du texte de l'art. 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

(1) V. le message rapporté dans Roguin, *op. cit.*, p. 888.
(2) V. pourtant, dans le dernier sens, Roguin, *op. cit.*, p. 742 et suiv.

domicile. C'est, au surplus, en ce sens que la jurisprudence française et la jurisprudence suisse se prononcent (1).

1315. 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 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'art. 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'art. 16 ci-après, le droit de réclamer l'application de la faillite aux biens meubles et immeubles que le failli possèdera dans ce pays. En ce cas, le syndic 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 (2). Mais, avec cette interprétation, le syndic d'une faillite suisse aurait en France des pouvoirs moindres que ceux qui, d'après

(1) V. affaire du Crédit foncier suisse, Paris, 20 juin 1874, D. 1876. 5. 222; décision du Conseil fédéral du 21 janv. 1875, *Journ. du Droit intern. privé*, 1875, p. 482.

(2) V. Thaller, *op. cit.*, II, p. 364.

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 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 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 les 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'art. 6 de la convention de 1869. Cet article ne mentionne, en effet, aucun acte conservatoire et indique parmi les actes autres que les actes d'exécution proprement dits seulement les actions en paiement. De cette façon, on n'arrive pas au résultat singulier auquel conduirait l'exigence pour tous les actes d'un *exequatur* préalable.

1317. La sentence d'*exequatur* donne elle-même naissance à des difficultés. L'art. 6 de la convention dit sans doute qu'on applique, quand il s'agit d'un jugement déclaratif de faillite à rendre exécutoire, l'art. 16 de cette convention et, par suite, évidemment l'art. 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 art. 16 et 17 de la convention de 1869 ne s'appliquent pas sans difficulté.

Deux questions principales se posent à cet égard :

1° Suffit-il que le jugement déclaratif rendu dans l'un des pays

(1) V., pour la nécessité d'un *exequatur* par canton, Roguin, *op. cit.*, n° 634.

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'art. 16 de la Convention, pris à la lettre, sur l'exécution dans un pays contractant des jugements rendus par les tribunaux de l'autre, sembleraient 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'art. 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 (1).

2° Si un *exequatur* était nécessaire pour chaque acte d'exécution, il serait très facile de se conformer à l'art. 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 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 (2).

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 (3) (4).

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'art. 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

(1) Brocher, *Commentaire de la Convention de 1869*, p. 68.

(2-3-4) 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.

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 (1). Autrement il est évident que, contrairement au but principal de la Convention, il y aurait parfois pluralité de faillites par suite de 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'art. 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 l'immeuble est compétent, selon qu'il s'agit, soit d'actions personnelles ou réelles mobilières, soit d'actions immobilières (2).

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

(1) Consult. Cass. 17 juill. 1882, D. 1883. 1. 85; *Journ. des faillites*, 1882, p. 433.

(2) L'art. 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.* »

provenir des biens entre les créanciers? L'art. 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'art. 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'art. 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 et partagés avec cet 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'art. 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.

(1) V. Roguin, *op. cit.*, n° 645, p. 760.

L'art. 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 (1).

1321. L'unité de la faillite se manifeste par l'unité de solution comme par celle de la déclaration. Cela n'est pas douteux, en principe, pour les différentes solutions que la faillite peut recevoir. Mais 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'art. 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'art. 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?

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,

(1) V. Travers, *L'unité de la faillite en Droit international*, CLXXXII, p. 286 et suiv.

sans cela, une sorte de défaut de concordance entre les différentes dispositions de la convention concernant spécialement les faillites. Du reste, l'art. 8 de la convention relatif au concordat renvoie à l'art. 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.

1322. A quelles faillites et à quelles personnes s'appliquent exactement les art. 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. 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'art. 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, toutes les questions relatives aux effets en France de la faillite d'un non-commerçant en Suisse sont régies par les règles applicables aux faillites déclarées dans des pays avec lesquels la France n'a conclu aucun traité spécial. V. n° 1324.

1323. Les art. 6 à 8 de la Convention de 1869 ne visent que les faillites des Suisses établis en France et des 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 (1).

(1) Roguin, *Conflits des lois suisses*, p. 750 et 751.

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'art. 7 de la Convention de 1869 le dit formellement pour les dispositions des art. 7 et 8. Il est certain qu'il doit en être de même pour les dispositions de l'art. 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 la faillite de cet étranger, ou qu'on les subordonnerait à des conditions plus rigoureuses que les effets du concordat.

D'ailleurs, pour l'application de la convention franco-suisse de 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. 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.

1325. La clause de la nation la plus favorisée qui figure dans l'art. 11 du Traité de paix de Francfort permettrait-elle d'invoquer, pour des jugements déclaratifs rendus en Allemagne, auxquels on voudrait faire produire des effets en France, la Convention du 15 juin 1869 (1)? La négative doit, suivant nous, être admise sans hésitation. La portée de la clause est déterminée par l'ensemble de la disposition qui se réfère aux stipulations commerciales qui exis-

(1) La même question peut se poser en Allemagne au sujet des jugements déclaratifs rendus en France à raison du traité conclu entre la Prusse et l'Autriche en 1845. 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.

taient antérieurement entre la France et certains États allemands. Elle est étrangère aux questions de compétence et de procédure (1).

1326. Si la seule convention conclue par la France, qui s'occupe spécialement des questions internationales concernant la faillite, est la convention franco-suisse de 1869, du moins il y a plusieurs traités entre la France et des États étrangers concernant l'exécution réciproque des jugements rendus dans les États contractants. Tels sont les traités franco-italien de 1860 et franco-badois de 1846 (2). Il résulte des dispositions de ces traités 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 concordats. L'affirmative nous paraît devoir se déduire de ce que ce sont là de véritables jugements (3).

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. On peut se demander si le meilleur procédé à employer pour les résoudre est le recours aux lois ou aux conventions internationales, et, dans le cas où le second de ces procédés serait préféré, si l'on ne pourrait pas arriver à constituer une sorte d'union internationale comprenant un grand nombre d'États. Nous pensons qu'il vaut mieux procéder par la voie conventionnelle que par la voie législative, mais aussi qu'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 du genre de celles que nous envisageons, supposent, de la part de chaque contractant, un examen

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 409. V., *en sens contraire*, Contuzzi, *Journ. du Droit intern. privé*, 1892, p. 1116 et 1117.

(2) Ce traité a acquis une grande importance pratique à raison de ce que la convention du 11 déc. 1871 additionnelle au traité de Francfort du 10 mai 1871 (art. 18) l'a déclaré applicable dans les rapports entre la France et l'Alsace-Lorraine.

(3) Dubois sur Carle, p. 89, en note.

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 générat ou des jugements rendus en matière de faillite (1).

1328. Quoi qu'il en soit de la préférence accordée aux lois ou aux conventions internationales, les principes qu'il est à désirer de voir consacrer par les unes ou par les autres nous semblent 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 (2).

(1) 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.) Cf. aussi *le Droit international privé et la Conférence de la Haye*, par L. Renault, p. 10 et suiv.

(2) 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. V. le texte de ces résolutions dans le *Journ. du Droit intern. privé*, 1880, p. 625 et suiv.

FIN DU TOME HUITIÈME.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS

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)*. 1

Sect. 2. *De l'union*. 1

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. 6

C. De la clôture de l'union et de ses effets. De la déclaration d'excusabilité. 43

Sect. 3. *Du concordat par abandon d'actif*. 53

A. De la formation du concordat par abandon d'actif. . . 56

B. Des effets du concordat par abandon d'actif. 57

C. Des causes qui font tomber le concordat par abandon. 63

Sect. 4. *De la clôture pour insuffisance d'actif*. 64

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 81

Sect. 1. *De la revendication*. 82

Sect. 2. *Des privilèges et des hypothèques, et spécialement des droits du vendeur d'effets mobiliers et du bailleur d'immeuble.* 104

A. Privilèges généraux 105

B. Privilèges spéciaux. Généralités. 111

§ 1. Des droits du vendeur d'effets mobiliers non payé. 113

§ 2. Des droits du bailleur d'immeuble en cas de faillite du locataire 143

§ 3. Effets de la faillite sur le mandat, sur la société, sur les assurances et sur les contrats synallagmatiques en général. 162

Sect 3. *Des droits de la femme en cas de faillite de son mari. Des restrictions apportées à l'hypothèque légale* 167

Pages.

Sect. 4. *Des créanciers garantis par la solidarité ou par un cautionnement* 194

CHAPITRE VI.

DES BANQUEROUTES, DES CRIMES ET DÉLITS COMMIS DANS LES FAILLITES. DES INCAPACITÉS DONT EST FRAPPÉ LE FAILLI. DE LA RÉHABILITATION. . . . 215

Sect. 1. *Des banqueroutes, des crimes et délits commis dans les faillites.* 215

A. De la banqueroute simple et de la banqueroute frauduleuse 217

B. Des crimes et délits commis dans les faillites par d'autres que par les faillis. 232

Sect. 2. *Des incapacités dont est frappé le failli. De la réhabilitation.* 245

A. Des incapacités encourues par le failli. 245

B. De la réhabilitation. 249

. . . . . .

CHAPITRE VII.

DES LIQUIDATIONS JUDICIAIRES 261

A. De la déclaration de liquidation judiciaire : conditions, formes, effets 269

1° Des conditions exigées pour qu'un jugement de mise en liquidation judiciaire soit possible. 269

2° Du jugement de mise en liquidation judiciaire. . . 272

3° Des effets du jugement prononçant la liquidation judiciaire. 289

B. Autorités et personnes qui figurent dans une liquidation judiciaire. 308

C. Procédure préparatoire à la solution de la liquidation judiciaire. 315

D. Solutions de la liquidation judiciaire. Concordat simple. Concordat par abandon. Union. Conversion en faillite. Clôture pour insuffisance d'actif. 323

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. 346

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. 347

CHAPITRE VIII.

DE LA FAILLITE ET DE LA LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS. 363

A. Des conditions exigées pour qu'une société soit déclarée en faillite ou mise en liquidation judiciaire. . . . 365

Pages.

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. 375

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 380

D. Des effets du jugement de déclaration de faillite ou de mise en liquidation judiciaire d'une société. . . . 391

E. Des autorités et des personnes qui figurent dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire d'une société. 402

F. De l'administration de la faillite ou de la liquidation judiciaire et de la procédure destinée à en préparer la solution 416

G. Des diverses solutions de la faillite ou de la liquidation judiciaire des sociétés. 420

H. Des droits réels qu'on peut faire valoir dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire d'une société. Des coobligés et des cautions. 435

I. Des incapacités et des déchéances. De la banqueroute simple et de la banqueroute frauduleuse. Réhabilitation. 436

CHAPITRE IX.

DE LA SITUATION DES ÉTRANGERS ET DES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE FAILLITE ET DE LIQUIDATION JUDICIAIRE. 439

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS

TABLE

des principaux textes expliqués dans les deux volumes consacrés aux faillites, aux banqueroutes et aux liquidations judiciaires.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE
RF
PARIS

Les chiffres qui suivent les numéros des articles, se réfèrent aux paragraphes qui ne forment qu'une série pour les deux volumes : I, nos 1-667 *bis;* II, 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.
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.
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.

Art.	
464.	435.
465.	440.
466.	441.
467.	435.
468.	491.
469.	493.
470.	521-523, 559.
471.	494, 499.
472.	484.
473.	484.
474.	524.
475.	498.
476.	501.
477.	500.
478.	500.
479.	496.
480.	496.
481.	497.
482.	502.
483.	193.
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.
492.	530-532.
493.	533, 535.
494.	536, 539, 543.
495.	537, 552.
496.	525.
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.

Art.	
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.
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.

Art.	
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.	520, 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.
58 .	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 et s.
605.	990.
606.	990.
607.	990.
608.	990.
609.	990.
610.	990, 992.
611.	993.
612.	986.
613.	976.
614.	989.
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.

Apt.	
1238.	968.
1282.	928.
1284.	275.
1328.	477-478.
1446.	890-891.
1499.	901.

ART.	
1304.	901.
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.
2181.	292.
2184.	288.

CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

ART.	
59 al. 7	76, 81, 467 et s.
345.	222.
422.	147.
472.	155.
581.	243-244.
582.	244.
592.	242.
954.	692 et s.

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. 4.	436, 1072.
11 al. 1.	529, 554, 1090.
» 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.*

(1) L'art. 17 dispose : *Les prescriptions du décret du 18 juin 1880, concernant 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 contiennent qu'une série pour les deux volumes (I, nos 1-667 *bis;* II, nos 668-1328). Quand un chiffre est précédé de la lettre *p*, il se réfère à la page du volume indiqué.

A

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. Société anonyme, ne peut être poursuivi pour banqueroute, 1221.

ADMISSION A LA FAILLITE. 537; — effets, 539-541; — admission provisionnelle, 544 et suiv.

AFFIRMATION. Faillite, 538; — conquence du défaut d'affirmation, 550; — affirmation frauduleuse, 955 *b;* — affirmation au cas de liquidation judiciaire, 1094.

AGENTS DE CHANGE. Banqueroute, 946.

ALLEMAGNE. Rapports avec la France en matière de faillite, 1325.

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; — jugement de mise en liquidation judiciaire, 1030 et 1030 *bis*.

ASSEMBLÉES DE CRÉANCIERS. Faillite, 476, 677.

ASSOCIATION EN PARTICIPATION. Ne peut être mise 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.

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.

B

BADE. Rapports avec la France en matière de faillite, 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 facultative, 942; — tentative, 944; — complicité, 945; — peines, 946; — poursuite, 948; — frais, 949; — prescription, 950; — banqueroute au point de vue international, 1294.

BÉNÉFICE DE COMPÉTENCE. Effet en France d'une loi étrangère l'accordant, 1266.

BILAN. Dépôt en cas de cessation des paiements, 84-85; — intervention d'un mandataire, 85 *bis;* — sanction de l'obligation de déposer le bilan, 86-87; — énonciations du bilan, 88; — bilan dressé par les syndics, 501.

BILLET A ORDRE. Paiement en temps suspect, 399-405.

BILLET DE BANQUE. Revendication, 817.

BREVET D'INVENTION. Enregistrement de la cession postérieur au jugement déclaratif, 305.

C

CAUTION. Faillite du débiteur principal, 619-623; — 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.*

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.

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.

CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE. Faillite, Allemagne, 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.*

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.

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.

COMPÉTENCE. En matière de faillite, 467-469.

COMPLICITÉ. En matière de banqueroute, 944.

COMPROMIS. 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.

CONCORDAT AMIABLE. Idée générale, 552; — 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 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.

CONDITION. Effet de la faillite, 258.

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 resultant d'un jugement étranger, 1277-1279; — suspension du droit de poursuite, 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, 1295 et suiv.

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.

CONTRAT PAR CORRESPONDANCE. Moment de la conclusion, importance en cas de faillite, I, p. 167, n. 1.

CONTRE-LETTRES. Droit de la masse, 478 *c*.

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.

COPARTAGEANT. Inscription du privilège après le jugement déclaratif, 294.

COURTIER PRIVILÉGIÉ. Banqueroute, 946.

COURTIERS. Intervention dans les ventes en cas de faillite, 519.

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. 950 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.

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.

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; — co-obligés en déconfiture, 932.

DÉLÉGATION. Faite en temps suspect, 353.

DÉPOT. 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.

DOL. Cause d'annulation du concordat, 635 et suiv.

DOMICILE. Intérêt pour la déclaration de faillite, 76-79; — la mise en liquidation judiciaire, 1014-1015.

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 (1), 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, I, p. 82, notes 1, 2, 3; — déclaration d'office, 110 *bis*; — durée de la période suspecte, I, p. 101, n. 3; — 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, I, p. 378, nº 1; — contrôleurs, 462 *ter;* — vote au concordat des créanciers hypothécaires ou privilégiés, 568; — incapacités après le concordat, I, p. 501, nº 324; — situation de la caution en cas de faillite du débiteur principal, I, p. 505, n. 4; — 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*, II, p. 406, n. 3; — conflits de lois, 1226.

(1) Les Etats-Unis d'Amérique ont une loi fédérale sur la faillite du 1er juillet 1898. V. plus loin, note sous le mot *Etats-Unis d'Amérique*.

DROIT INTERNATIONAL PRIVE. V. *Conflits de lois, Etrangers, Jugement étranger.*

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.

ENDOSSEMENT. Postérieur au jugement déclaratif, 304; — conséquences de l'espèce d'endossement pour la revendication en cas de faillite, 810.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE. Loi fédérale sur la faillite (1).

ÉTRANGERS. Ils peuvent être déclarés en faillite en France, 1227; — mise en liquidation judiciaire, 1228; — sociétés étrangères, 1229; — théorie de l'unité 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 demandant 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 et s., en Allemagne, 1325, en Italie, dans le grand-duché de Bade et en Alsace-Lorraine, 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; — co-débiteurs du failli, 264 *bis;* — tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, 265; — co-signataire 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

(1) Une loi fédérale sur la matière a été approuvée le 1er juillet 1898. Elle est intitulée *an act to establish a uniform system of bankruptcy troughout the United Statest.*

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 de la faillite, 1236 et suiv.; — pluralité de faillites, 1295 et suiv.; — traités admettant l'universalité de la faillite, 1312 et suiv.

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: — 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; — crédi-rentiers 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; — excusabilite, 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 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. Vente après faillite, 688.

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; — droits respectifs des créanciers gagistes et des créanciers chirographaires, 722-723.

GARANTIE. Conséquence des ventes après faillite, 703.

H

HÉRITIERS. Droit de provoquer la mise en faillite, 89; — droit de demander la liquidation judiciaire, 1011.

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 suiv.; — — 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.

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 *bis;* — droit étranger, I, p. 501, n. 3 et 4; — incapacités du débiteur en état de liquidation judiciaire, 1048 et suiv., 1126; — conflit de lois, 1292-1293.

INCARCÉRATION. Failli, 481 et suiv.

INCOMPÉTENCE. Nature de l'incompétence des tribunaux civils pour connaître des procès en matière de faillite, 469.

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*; — 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.

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; — intérêts des créances garanties, 274-275; — droit étranger, 275 *bis;* — inscriptions garantissant des intérêts, prise 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. 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 entraîne-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; — autorité 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.; — dessaisissement, 195-250; — suspension des poursuites individuelles, 251-256; — déchéance du terme, 257-266; — 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 Allemagne, 1325, — en Italie, dans le grand-duché de Bade, en Alsace-Lorraine, 1326.

JUGEMENTS. Cas où ils sont rendus dans la période suspecte, 391, 407; — jugements validant une saisie-arrêt, 408; — statuant en matière d'ordre, 409.

L

LETTRE DE CHANGE. Provision fournie en temps suspect, 335; — paiement de la lettre en temps suspect, 399.

LETTRES adressées au failli, 499.

LETTRES DE RÉPIT. Ancien droit, 8 *in fine;* — sursis admis par certaines législations, II, 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 (1); — 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 debiteur, 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;

(1) Conformément à l'opinion adoptée par nous (n° 1103), la Chambre civile de la Cour de cassation a, par arrêt du 6 février 1899, admis que le débiteur en liquidation judiciaire est dessaisi par suite de l'union et que c'est le liquidateur qui opère la vente de ses biens. S. et *J. Pal.*, 1899. 1. 113. (Note de Ch. Lyon-Caen.)

— effets de la conversion, 1116-1122; — droits invoqués contre la masse, 1122; — incapacités, 1126; — 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 conditions, 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; — crédi-rentiers 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; — conversion de la liquidation judiciaire en faillite, 1218. — H. Droits qu'on peut faire valoir, 1219. — I. Incapacités et déchéances, 1220; — banqueroute, 1221; — réhabilitation, 1221.

M

MANDAT. Déconfiture ou faillite du mandant ou du mandataire, 180, 884-886.

MARI. Responsabilité des actes de la femme commerçante, elle n'entraine 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; — représentation 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 mis en faillite, 50, ou en 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'entraine 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, 309-312. — 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 paullenne, 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.

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. Lois anglaises, caractère, effet en France, 1263.

OUVERTURE DE CRÉDIT. Garanties données en temps suspect, 378.

OUVRIER. Privilège en cas de faillite, 822 et suiv.

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.

PÉRIODE SUSPECTE. Détermination, 115; — étendue possible, 119; — droit étranger, I, p. 101, n. 3; — 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 tiers, 972.

PRESCRIPTION LIBÉRATOIRE. Peut-elle être invoquée par la faillite au cas où elle peut donner lieu à une délation de serment, 512 *bis;* — 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 co-partageants 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.

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.

RÉDUCTION. Question en cas de concordat judiciaire, 627, ou amiable, 658.

RÉHABILITATION. Généralités, 979; — conditions, 981-985 *bis;* — individus ne pouvant être réhabilités, 986-987; — réhabilitation après la mort, 989; — procédure, 990-993; — effets, 994-997; — comparaison avec la réhabilitation pénale, 998; — statistique, 999; — droit étranger, 1000; — cas de liquidation judiciaire, 1127; — cas d'une société, 1222; — réhabilitation prononcée par un jugement étranger, 1268.

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, I, p. 193-195.

RÉPARTITIONS entre les créanciers après union, 704 et suiv.

REPORT D'OUVERTURE DE LA FAILLITE. Cas où il a lieu, 121.

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.

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.

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 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.

SOCIÉTÉ. 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 ÉTRANGÈRES. Peuvent être mises en faillite ou en liquidation judiciaire, 1229; — tribunal compétent, 1233.

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 celle des associés, 1219.

SUBROGATION A L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA FEMME DU FAILLI. Période suspecte, question de nullité, 1381-1381 *bis.*

SUISSE. Rapports avec la France en matière de faillite, 1313 et suiv.

SURENCHÈRE. Vente d'immeubles du failli, 634 et suiv.

SURSIS DE PAIEMENT. Système admis dans certains pays, II, p. 359-361; — effet en France d'un sursis ordonné par un tribunal étranger, 1265.

SYNDIC. 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; — révocation et remplacement, 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 des actions ou des parts d'intérêts non libérées, 1184-1187; — action contre les associés tenus personnellement, 1202; — syndics nommés par un jugement étranger, 1252.

T

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 *b*; — jugement de mise en liquidation judiciaire, 1030.

TITRES AU PORTEUR. Revendication en cas de faillite, 815.

TITRES NOMINATIFS. Revendication au cas de faillite.

TRAITÉS A FORFAIT après union, 684.

TRAITÉS INTERNATIONAUX. Objet en matière de faillite, 1310 et suiv.; — convention franco-suisse de 1869, 1314 et suiv.

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.

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; — regles 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, 1255. *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 DE LA FAILLITE. Rapports internationaux, systèmes divers, 1236 et suiv.

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.*

VENDEUR D'IMMEUBLE. Faillite de l'acheteur, privilège, 295; — action résolutoire, 296-699; — faillite du vendeur, 299.

VENTE D'IMMEUBLES. Peut-elle avoir lieu dans la période préparatoire, 520; — vente après l'union, 689-701 *bis.*

VENTE DE NAVIRES. Après l'union, 702.

VENTE DE MEUBLES. Conditions auxquelles le syndic peut y procéder, 515-519; — vente après l'union, 687 et suiv.

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 verification, 552; — 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, 346 et 376.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS.

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE
3 7502 01331159 4

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

C. 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 CHIMES ET DÉLITS COMMIS DANS LES FAILLITES. DES INCAPACITÉS 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 dont est frappé le failli. De la réhabilitation*

A. Des incapacités encourues par le 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.

F. De l'administration de la faillite ou de la liquidation judiciaire et de la procédure destinée à on préparer la solution

G. Des diverses solutions de la faillite pu de la liquidation judiciaire des sociétés

H. Des droits réels qu'on peut faire valoir dans la faillite ou dans la liquidation judiciaire d'une société. Des coobligés et des cautions

I. Des incapacités et des déchéances. De la banqueroute simple et de la banqueroute frauduleuse. Réhabilitation

CHAPITRE IX.

DE LA SITUATION DES ÉTRANGERS ET DES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE FAILLITE ET DE LIQUIDATION JUDICIAIRE

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 contiennent qu'une série pour les deux volumes (I, n° S 1-667 *bis;* II, n° S 668-1328). Quand un chiffre est précédé de la lettre *p,* il se réfère à la page du volume indiqué.

A

ACQUIESCEMENT. Jugement déclaratif de faillite, 130;

ACQUIESCEMENT un syndic peut-il acquiescer, 514;

ACQUIESCEMENT acquiescement après l'union, 683;

ACQUIESCEMENT débiteur en liquidation judiciaire, 1056.

ACTION PAULIENNE. Actes antérieurs à la période suspecte, 312;

ACTION PAULIENNE comparaison de l'action paulienne avec les nullités de l'art. 446, 318, 336;

ACTION PAULIENNE et de l'art. 447, 397;

ACTION PAULIENNE constitution de dot, 328 *bis;*

ACTION PAULIENNE paiement de dettes non échues, 336;

ACTION PAULIENNE action paulienne exercée à raison des actes faits en temps suspect, 420.

ACTIONNAIRE. Faillite de la société, 1149;

ACTIONNAIRE l'actionnaire peut-il la demander, 1161;

ACTIONNAIRE versements à opérer lors de la faillite, 1175-1186;

ACTIONNAIRE ne peut être banqueroutier, 1221.

ACTIONS EN JUSTICE. Exercice en cas de faillite, 209 et suiv.;

ACTIONS EN JUSTICE et en cas de liquidation judiciaire, 1053 et suiv.;

ACTIONS EN JUSTICE intervention des créanciers, 1053 *bis* et suiv.

ADMINISTRATEUR. Société anonyme, ne peut être poursuivi pour banqueroute, 1221.

ADMISSION A LA FAILLITE. 537;

ADMISSION A LA FAILLITE effets, 539-541;

ADMISSION A LA FAILLITE admission provisionnelle, 544 et suiv.

AFFIRMATION. Faillite, 538;

AFFIRMATION conquence du défaut d'affirmation, 550;

AFFIRMATION affirmation frauduleuse, 955 *b* ;

AFFIRMATION affirmation au cas de liquidation judiciaire, 1094.

AGENTS DE CHANGE. Banqueroute, 946.

ALLEMAGNE. Rapports avec la France en matière de faillite, 1325.

ANTICHRÈSE. Constitution en temps suspect, 377.

APPEL. Jugement déclaratif de faillite, 141-142;

APPEL personnes pouvant appeler, 143-145;

APPEL délai, 146-151;

APPEL rejet d'une demande en déclaration de faillite, 152-155;

APPEL pouvoir de la Cour en cas d'appel d'un jugement déclaratif, 156;
APPEL jugement fixant la date de la cessation des paiements, 175;
APPEL jugements en matière de faillite contre lesquels l'appel n'est pas admis, 471;
APPEL jugement sur le sursis ou l'admission provisionnelle, 547 et 548;
APPEL jugement sur l'homologation du concordat, 605;
APPEL jugement d'excusabilité, 728;
APPEL jugement de mise en liquidation judiciaire, 1030 et 1030 *bis.*
ASSEMBLÉES DE CRÉANCIERS. Faillite, 476, 677.
ASSOCIATION EN PARTICIPATION. Ne peut être mise en faillite ou en liquidation judiciaire, 1135.
ASSOCIÉ. Faillite ou liquidation judiciaire de la société, 1144-1149;
ASSOCIÉ 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 SUR LA VIE assurance contractée par le failli au profit de sa femme, 914;
ASSURANCE SUR LA VIE situation des crédirentiers et des assurés en cas de faillite d'une compagnie d'assurances sur la vie, 1201.
AVANTAGES PARTICULIERS. Stipulation par un créancier pour son vote, 960;
AVANTAGES PARTICULIERS avantages frauduleux au préjudice de la masse, 961-962;
AVANTAGES PARTICULIERS sanction pénale et civile, 963-972.
AVEU. Fait par le failli ou le syndic, 512.

B

BADE. Rapports avec la France en matière de faillite, 1326.
BAILLEUR. Conflit entre son privilège et celui du vendeur, 839;
BAILLEUR situation du bailleur avant la loi de 1872, 864;
BAILLEUR suspension des voies d'exécution, action en résiliation, 866-870;
BAILLEUR étendue de la créance privilégiée, 871;
BAILLEUR cas de résiliation du bail, 872-873;
BAILLEUR cas où le bail n'est pas résilié, 874-878;
BAILLEUR droit de sous-location ou de cession du bail pour les syndics, 879-880;
BAILLEUR bail d'un fonds rural, 881;
BAILLEUR cas où le Code civil est maintenu, 882;
BAILLEUR droit étranger, 882 *bis* ;
BAILLEUR faillite du bailleur, 889.
BANQUEROUTE. Etymologie, 1;
BANQUEROUTE peines édictées dans l'ancien droit, 7;
BANQUEROUTE peut-il y avoir poursuite en banqueroute sans jugement déclaratif, 191-193;
BANQUEROUTE deux espèces de banqueroute, 934-935;
BANQUEROUTE conditions générales, 938-939;
BANQUEROUTE faits constitutifs de la banqueroute simple, 940-942; - cas de banqueroute frauduleuse, 943;
BANQUEROUTE tentative, 944;
BANQUEROUTE complicité, 945;
BANQUEROUTE peines, 946-947;
BANQUEROUTE personnes pouvant poursuivre et procédure, 948;
BANQUEROUTE frais de poursuite, 949;
BANQUEROUTE prescription, 950;
BANQUEROUTE administration des biens du failli en cas de banqueroute, 951-953:
BANQUEROUTE banqueroute des sociétés, 1221;
BANQUEROUTE banqueroute au point de vue international, 1294.
BANQUEROUTE FRAUDULEUSE. Obstacle au concordat, 608;
BANQUEROUTE FRAUDULEUSE cause d'annulation, 635;
BANQUEROUTE FRAUDULEUSE cas de banqueroute frauduleuse, 943;
BANQUEROUTE FRAUDULEUSE tentative, 944;
BANQUEROUTE FRAUDULEUSE complicité, 945;
BANQUEROUTE FRAUDULEUSE peines, 946;
BANQUEROUTE FRAUDULEUSE autres conséquences, 947;
BANQUEROUTE FRAUDULEUSE poursuite, 948;
BANQUEROUTE FRAUDULEUSE frais, 949;
BANQUEROUTE FRAUDULEUSE prescription, 950;
BANQUEROUTE FRAUDULEUSE interdiction légale, 952;
BANQUEROUTE FRAUDULEUSE contumace, 953;
BANQUEROUTE FRAUDULEUSE faits assimilés à la banqueroute frauduleuse, 955;
BANQUEROUTE FRAUDULEUSE situation des conjoints, ascendants et descendants, 956;
BANQUEROUTE FRAUDULEUSE banqueroute au point de vue international, 1294.
BANQUEROUTE SIMPLE. N'empêche pas le concordat, 608;
BANQUEROUTE SIMPLE cas de banqueroute simple obligatoire, 941;
BANQUEROUTE SIMPLE cas de banqueroute facultative, 942;
BANQUEROUTE SIMPLE tentative, 944;
BANQUEROUTE SIMPLE complicité, 945;
BANQUEROUTE SIMPLE peines, 946;
BANQUEROUTE SIMPLE poursuite, 948;
BANQUEROUTE SIMPLE frais, 949;
BANQUEROUTE SIMPLE prescription, 950;
BANQUEROUTE SIMPLE banqueroute au point de vue international, 1294.
BÉNÉFICE DE COMPÉTENCE. Effet en France d'une loi étrangère l'accordant, 1266.
BILAN. Dépôt en cas de cessation des paiements, 84-85;
BILAN intervention d'un mandataire, 85 *bis* ;
BILAN sanction de l'obligation de déposer le bilan, 86-87;
BILAN énonciations du bilan, 88;
BILAN bilan dressé par les syndics, 501.
BILLET A ORDRE. Paiement en temps suspect, 399-405.
BILLET DE BANQUE. Revendication, 817.
BREVET D'INVENTION. Enregistrement de la cession postérieur au jugement déclaratif, 305.

C

CAUTION. Faillite du débiteur principal, 619-623;
CAUTION caution du concordat, 624, 649;
CAUTION concordat amiable, 658;
CAUTION droits du créancier quand le débiteur principal et la caution sont en faillite, 919 et suiv.;
CAUTION situation de la caution, 923-924;
CAUTION cas où un acompte a été donné avant toute déclaration de faillite, 925-928;
CAUTION difficultés spéciales, 929-931;
CAUTION droit étranger, 931 *bis.*
CESSATION DE COMMERCE. Faillite, 72-72 *bis;*
CESSATION DE COMMERCE liquidation judiciaire, 1012.
CESSATION DE PAIEMENTS. Cas où il importe de la constater, 54;
CESSATION DE PAIEMENTS ce qui la constitue, 55-58;
CESSATION DE PAIEMENTS pouvoir d'appreciation des tribunaux, 59-61;
CESSATION DE PAIEMENTS dettes civiles, 62-63;
CESSATION DE PAIEMENTS preuve de la cessation des paiements, 64-65;
CESSATION DE PAIEMENTS droit étranger, 65 *bis;*
CESSATION DE PAIEMENTS faillite après décès, 67-71;

CESSATION DE PAIEMENTS droit étranger, 71 *bis* ;
CESSATION DE PAIEMENTS faillite après cessation de commerce, 72;
CESSATION DE PAIEMENTS droit étranger, 72 *bis* ;
CESSATION DE PAIEMENTS fixation de la date de la cessation des paiements, 114-117;
CESSATION DE PAIEMENTS pouvoirs du tribunal, 118-119;
CESSATION DE PAIEMENTS intérêts opposés, 120;
CESSATION DE PAIEMENTS action du syndic en report d'ouverture, 121;
CESSATION DE PAIEMENTS peut-il procéder par voie de requête, 122;
CESSATION DE PAIEMENTS voies de recours contre le jugement qui fixe la date de la cessation des paiements, 158;
CESSATION DE PAIEMENTS la cessation des paiements peut-elle produire les effets de la faillite même en l'absence d'un jugement déclaratif, 187-194;
CESSATION DE PAIEMENTS fixation de la date en cas de liquidation judiciaire, 1027;
CESSATION DE PAIEMENTS modification de la date au cas de conversion de la liquidation judiciaire en faillite, 1118-1119;
CESSATION DE PAIEMENTS question dans les rapports internationaux, 1284.
CESSION DE BIENS. Ancien droit, 8 *in fine;*
CESSION DE BIENS comparaison avec le concordat par abandon d'actif, 757.
CESSION DE CRÉANCE. Signification postérieure au jugement déclaratif, 303;
CESSION DE CRÉANCE signification en temps suspect, 321 *in fine,* 415 *bis;*
CESSION DE CRÉANCE transport en temps suspect, 350-353.
CHÈQUE. Paiement en temps suspect, 406.
CHOSE JUGÉE. Jugement rejetant une demande en déclaration de faillite, 106-107;
CHOSE JUGÉE jugement déclaratif de faillite, 111;
CHOSE JUGÉE jugement rapportant la déclaration de faillite, 157;
CHOSE JUGÉE jugement modifiant la date de la cessation des paiements, 166 et 174;
CHOSE JUGÉE jugement statuant sur une demande de conversion de liquidation judiciaire en faillite, 1113 *bis;*
CHOSE JUGÉE jugements étrangers, 1235 *bis* et suiv.;
CHOSE JUGÉE conventions internationales, 1318 et 1326.
CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE. Faillite, Allemagne, 1325.
CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF. Généralités, 760-761;
CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF décision du tribunal, 762-763;
CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF quand peut-elle intervenir, 764-765;
CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF effets, 766;
CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF droit de poursuite individuelle, 767-770;
CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF maintien des effets, du jugement déclaratif, 771-772;
CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF situation du failli, 773-774;
CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF intervention des syndics, 775-776;
CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF nouveau commerce du failli, 777;
CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF nouvelle faillite, 778;
CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF rapport du jugement de clôture, 779-781;
CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF situation des créanciers qui se sont fait payer, 782;
CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF cas où le jugement n'est pas rapporté, 783-784;
CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF la clôture n'est pas une solution de la faillite, 785;
CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF statistique, 786;
CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF droit étranger, 787;
CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF cas de liquidation judiciaire, 1107-1109;
CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF faillite d'une société, 1217;
CLOTURE POUR INSUFFISANCE D'ACTIF clôture prononcée par un jugement étranger, 1267.
COMMANDITAIRE. Immixtion, responsabilité, mise en faillite, 48;
COMMANDITAIRE faillite de la société, 1149, 1221;
COMMANDITAIRE le commanditaire peut-il la demander? 1161;
COMMANDITAIRE versements à opérer lors de la déclaration de faillite, 1175-1186.
COMMERÇANT. Peut seul être déclaré en faillite, 9-44-53;
COMMERÇANT droit étranger, 53 *bis;* - commerçant décédé, 67-71;
COMMERÇANT retiré des affaires, 72;
COMMERÇANT individu faisant le commerce sous le nom d'autrui, 955 *c.*
COMMETTANT. Revendication des marchandises consignées, 793-798;
COMMETTANT 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.
COMPENSATION. Effet du dessaisissement au point de vue de la compensation, 216-218;
COMPENSATION paiement par compensation en temps suspect, 358-363;
COMPENSATION femme mariée exerçant des reprises dans la faillite et devant des récompenses, 918.
COMPÉTENCE. En matière de faillite, 467-469.
COMPLICITÉ. En matière de banqueroute, 944.
COMPROMIS. Ne peut être fait par le syndic, 513.
COMPTE-COURANT. Faillite d'un correspondant, 183 *in fine;*
COMPTE-COURANT remises faites en temps suspect, 334, 354;
COMPTE-COURANT garanties pour les soldes données en temps suspect, 378;
COMPTE-COURANT compte-courant entre le commissionnaire et l'acheteur de marchandises consignées, 802;
COMPTE-COURANT compte-courant entre le commettant et le commissionnaire, 803;
COMPTE-COURANT effet du compte-courant sur la revendication des effets de commerce, 809.
CONCORDAT. Idée générale, origine, 564-565; statistique, 565 *bis;*
CONCORDAT A. *formation,* 567-569;
CONCORDAT assemblée des créanciers, convocation, 570-571;
CONCORDAT tenue de l'assemblée, 572-575;
CONCORDAT créanciers appelés à voter, 576;
CONCORDAT créanciers privilégiés ou hypothécaires, 577-587;
CONCORDAT créanciers garantis par une caution, 584;
CONCORDAT droit étranger, 588;
CONCORDAT majorités requises. 589-594;
CONCORDAT résultats du vote, 595-597;
CONCORDAT homologation, 598-599;
CONCORDAT droit d'opposition, 600-602;
CONCORDAT pouvoir du tribunal, 603-604;
CONCORDAT droit d'appel, 605;
CONCORDAT absence de banqueroute frauduleuse, 608;
CONCORDAT *order of discharge,* 608 *bis;*
CONCORDAT B. *effets,* 609;
CONCORDAT cessation du dessaisissement, 610-614;
CONCORDAT recouvrement du droit de poursuite individuelle, 615;
CONCORDAT maintien des incapacités, 615 *bis;*
CONCORDAT concession de délais, remise partielle, 616-617;
CONCORDAT clause de retour à meilleure fortune, 618;
CONCORDAT situation de la caution, 619-623;
CONCORDAT caution pour l'exécution du concordat, 624;
CONCORDAT hypothèque de la masse, 625;
CONCORDAT le concordat emporte-t-il novation, 626;
CONCORDAT questions de réduction et de rapport, 627;
CONCORDAT à quels créanciers le concordat est opposable, 628-631 *bis;*
CONCORDAT le failli concordataire peut-il se prévaloir des nullités des art. 446 et suiv., 632-633;

CONCORDAT C. *causes qui font tomber le concordat* , 634; CONCORDAT annulation, 635-638;
CONCORDAT résolution, 637-641 *bis;*
CONCORDAT règles communes, 642-648;
CONCORDAT différences, 649;
CONCORDAT déclaration d'une seconde faillite, 650-651;
CONCORDAT concordat en cas de liquidation judiciaire, 1099-1099 *ter;*
CONCORDAT concordat pour les sociétés, 1204-1209;
CONCORDAT situation différente de la société et des associés, 1210-1215;
CONCORDAT effet en France d'un concordat homologué par un jugement étranger, 1262;
CONCORDAT rapports franco-suisses, 1321.
CONCORDAT AMIABLE. Idée générale, 552;
CONCORDAT AMIABLE concordat avant faillite, 653;
CONCORDAT AMIABLE conditions, 654-656;
CONCORDAT AMIABLE effet à l'égard des cautions, 657;
CONCORDAT AMIABLE nature de la remise qu'il contient, 658;
CONCORDAT AMIABLE annulation, 659;
CONCORDAT AMIABLE résolution, 660-661;
CONCORDAT AMIABLE concordat après faillite, 662-667;
CONCORDAT AMIABLE droit étranger, 667 *bis;*
CONCORDAT AMIABLE concordat après liquidation judiciaire, 1101
CONCORDAT PAR ABANDON D'ACTIF. Généralités, 736;
CONCORDAT PAR ABANDON D'ACTIF origine, 737-738;
CONCORDAT PAR ABANDON D'ACTIF statistique, 739;
CONCORDAT PAR ABANDON D'ACTIF droit étranger, 740;
CONCORDAT PAR ABANDON D'ACTIF formation, 742-745;
CONCORDAT PAR ABANDON D'ACTIF effets, 746-747;
CONCORDAT PAR ABANDON D'ACTIF ressemblances et différences avec l'union, 748-749;
CONCORDAT PAR ABANDON D'ACTIF vente des biens du failli et répartition des deniers, 750-753;
CONCORDAT PAR ABANDON D'ACTIF existence de la masse, 754;
CONCORDAT PAR ABANDON D'ACTIF libération du failli, 755-756;
CONCORDAT PAR ABANDON D'ACTIF comparaison avec la cession de biens, 757;
CONCORDAT PAR ABANDON D'ACTIF causes qui font tomber le concordat, 758;
CONCORDAT PAR ABANDON D'ACTIF droits d'enregistrement, 759;
CONCORDAT PAR ABANDON D'ACTIF concordat en cas de liquidation judiciaire, 1100.
CONCORDAT PRÉVENTIF. Système admis dans certains pays, 1264.
CONDITION. Effet de la faillite, 258.
CONFLITS DE LOIS. Questions s'élevant à propos de la faillite ou de la liquidation judiciaire, 1224-1225;
CONFLITS DE LOIS lois et conventions internationales, 1226, 1310;
CONFLITS DE LOIS *order of discharge,* 1263;
CONFLITS DE LOIS concordat préventif, 1264;
CONFLITS DE LOIS sursis de paiement, 1265;
CONFLITS DE LOIS bénéfice de compétence, 1266;
CONFLITS DE LOIS conflits s'élevant en France pour une faillite déclarée à l'étranger, 1269 et suiv.;
CONFLITS DE LOIS conditions de la déclaration de faillite, 1271-1274 *bis;*
CONFLITS DE LOIS application de la règle *locus regit actum,* de la *lex fori,* 1275-1276;
CONFLITS DE LOIS effet en France du dessaisissement résultant d'un jugement étranger, 1277-1279;
CONFLITS DE LOIS suspension du droit de poursuite, 1280;
CONFLITS DE LOIS exigibilité des dettes à terme, 1281;
CONFLITS DE LOIS hypothèque de la masse, 1282;
CONFLITS DE LOIS arrêt du cours des inscriptions, 1283;
CONFLITS DE LOIS nullités des actes faits en temps suspect, 1284;
CONFLITS DE LOIS procédure de la faillite, solutions possibles, 1285-1286;
CONFLITS DE LOIS répartition entre les créanciers, 1287-1288;
CONFLITS DE LOIS droits de revendication, 1289-1291;
CONFLITS DE LOIS incapacités, 1292-1293;
CONFLITS DE LOIS poursuites pour banqueroute, 1294;
CONFLITS DE LOIS pluralité de faillites pour un même individu, 1295 et suiv.
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;
CONSTITUTION DE DOT action paulienne, 328 *bis.*
CONTINUATION DU COMMERCE. Période préparatoire, 521-523;
CONTINUATION DU COMMERCE après l'union, 680-681 *bis;*
CONTINUATION DU COMMERCE débiteur admis à la liquidation judiciaire, 1057.
CONTRAINTE PAR CORPS. Conséquence de la suppression pour la faillite, 17;
CONTRAINTE PAR CORPS cas où elle existe encore, effet de la faillite, 256;
CONTRAINTE PAR CORPS incarcération du failli, 481 et suiv.;
CONTRAINTE PAR CORPS effet du concordat, 615;
CONTRAINTE PAR CORPS excusabilité, 726;
CONTRAINTE PAR CORPS influence de la suppression sur la clôture pour insuffisance d'actif, 768 et 786.
CONTRAT PAR CORRESPONDANCE. Moment de la conclusion, importance en cas de faillite, I, p.
CONTRE-LETTRES. Droit de la masse, 478 *c.*
CONTROLEURS. Nomination facultative, 453 et 462 *bis;*
CONTROLEURS. mode, 454-456;
CONTROLEURS. attributions, 457-460;
CONTROLEURS. responsabilité, 461;
CONTROLEURS. révocation, 462;
CONTROLEURS. droit étranger, 462 *ter;*
CONTROLEURS. liquidation judiciaire, 1076.
CONVENTION FRANCO-SUISSE DU 15 JUIN 1869. Dispositions relatives à la faillite, 1313 et suiv.
COPARTAGEANT. Inscription du privilège après le jugement déclaratif, 294.
COURTIER PRIVILÉGIÉ. Banqueroute, 946.
COURTIERS. Intervention dans les ventes en cas de faillite, 519
CRÉANCIERS. Droit de provoquer la faillite de leur débiteur, 91;
CRÉANCIERS créances commerciales ou civiles, 92,
CRÉANCIERS privilégiées, 93,
CRÉANCIERS à terme ou conditionnelles, 94;
CRÉANCIERS lien de parenté avec le débiteur, 95;
CRÉANCIERS cas d'un créancier unique, 96;
CRÉANCIERS renonciation au droit de demander la mise en faillite, 97;
CRÉANCIERS comment les créanciers saisissent le tribunal, 99-100;
CRÉANCIERS désistement, 101;
CRÉANCIERS pouvoirs du tribunal, 102-103;
CRÉANCIERS cas de demande après décès, 104;
CRÉANCIERS responsabilité du créancier dont la demande est rejetée, 105;
CRÉANCIERS droit de former une nouvelle demande, 106-107;
CRÉANCIERS droit de former opposition au jugement déclaratif, 132 et suiv.;
CRÉANCIERS droit d'interjeter appel, 145;
CRÉANCIERS appel d'un jugement qui rejette une demande en déclaration de faillite, 152-154;

CRÉANCIERS opposition au jugement qui fixe la date de la cessation des paiements, 160 et suiv.;
CRÉANCIERS refus du droit d'exercer les actions du failli, 227:
CRÉANCIERS suspension des poursuites individuelles, 251;
CRÉANCIERS créanciers auxquels la suspension ne s'applique pas, 252-253;
CRÉANCIERS continuation des poursuites, 254;
CRÉANCIERS saisie-arrêt antérieure à la faillite, 255;
CRÉANCIERS contrainte par corps, 256;
CRÉANCIERS droit étranger, 256 *bis;*
CRÉANCIERS exigibilité des créances à terme, 257;
CRÉANCIERS créances conditionnelles, 258;
CRÉANCIERS pour quelle somme produisent les créanciers à terme, 259-260;
CRÉANCIERS les créanciers privilégiés peuvent-ils invoquer la déchéance du terme pour procéder à des actes d'exécution, 262;
CRÉANCIERS droits individuels en cas de faillite, 472-474;
CRÉANCIERS assemblées de créanciers, 476;
CRÉANCIERS procédure de la vérification des créances, 527 et suiv.;
CRÉANCIERS droit de faire des contredits, 536;
CRÉANCIERS créanciers de la masse et créanciers dans la masse, 556-560, 681 *bis;*
CRÉANCIERS répartitions entre les créanciers, 704 et suiv.;
CRÉANCIERS intérêts des sommes mises en réserve, 713;
CRÉANCIERS droits des créanciers après la clôture de l'union, 732-734;
CRÉANCIERS droits en cas de clôture pour insuffisance d'actif, 767-770, 782;
CRÉANCIERS failli co-débiteur solidaire, droits du créancier, 919-933;
CRÉANCIERS infractions commises par les créanciers du failli. 959 et suiv.;
CRÉANCIERS les créanciers ne peuvent demander la mise en liquidation judiciaire, 1018;
CRÉANCIERS ils ne peuvent se pourvoir contre le jugement qui la prononce, 1030;
CRÉANCIERS suspension des poursuites individuelles en cas de liquidation judiciaire, 1037;
CRÉANCIERS masses dans le cas de faillite d'une société, 1188-1190;
CRÉANCIERS créanciers étrangers assimilés aux créanciers français, 1234-1270;
CRÉANCIERS créanciers d'un individu ou d'une société déclarés en faillite dans plusieurs pays, 1303-1306.
CRÉANCIERS GAGISTES. Droit en cas de faillite, 252;
CRÉANCIERS GAGISTES à quel moment doivent avoir été remplies les formalités de la mise en gage, 306;
CRÉANCIERS GAGISTES droits respectifs des créanciers gagistes et des créanciers chirographaires, 722-723.
CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES Droit en cas de faillite 252-253;
CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES sont-ils soumis à la vérification, 554;
CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES vote au concordat, 577 et suiv.;
CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES droit de se présenter dans la masse chirographaire, 714-723.
CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS. Suspension des poursuites individuelles, 253;
CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS sont-ils soumis à la vérification, 554-555;
CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS vote au concordat, 577 et suiv.;
CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS droit de se présenter dans la masse chirographaire, 714-723.

D

DATE CERTAINE. Actes du failli, situation de la masse, 477 a et 478.
DATION EN PAIEMENT. Ce qui la constitue, 339 *in fine;*
DATION EN PAIEMENT nullité de droit en temps suspect, 349;
DATION EN PAIEMENT paiement par transport, 350-353;
DATION EN PAIEMENT paiement par vente, 354;
DATION EN PAIEMENT exercice des reprises de la femme mariée, 356;
DATION EN PAIEMENT abandon d'un navire, 357;
DATION EN PAIEMENT paiement par compensation, 358-363;
DATION EN PAIEMENT rapport du par le créancier payé, 364.
DÉCÈS. Faillite après décès, 66-71;
DÉCÈS droit étranger, 71 *bis;*
DÉCÈS poursuite des créanciers, 104;
DÉCÈS déclaration d'office, 110;
DÉCÈS date de la cessation des paiements, 117;
DÉCÈS liquidation judiciaire après décès, 1011.
DÉCLARATION DE FAILLITE. I. Conditions exigées pour qu'elle soit possible, 43;
DÉCLARATION DE FAILLITE a. qualité de commerçant, 44-49:
DÉCLARATION DE FAILLITE incapacité, 50;
DÉCLARATION DE FAILLITE interdiction, 51;
DÉCLARATION DE FAILLITE rôle de la Cour de cassation, 52:
DÉCLARATION DE FAILLITE droit étranger, 53 *bis;*
DÉCLARATION DE FAILLITE b. cessation de paiements, 54-65;
DÉCLARATION DE FAILLITE droit étranger, 65 *bis;*
DÉCLARATION DE FAILLITE faillite après décès, 67;
DÉCLARATION DE FAILLITE ou cessation de commerce, 72;
DÉCLARATION DE FAILLITE II. Jugement déclaratif, 73;
DÉCLARATION DE FAILLITE *a.* tribunal compétent, *ratione materioe,* 75;
DÉCLARATION DE FAILLITE droit étranger, 75 *bis;*
DÉCLARATION DE FAILLITE compétence *ratione personoe,* 76-79;
DÉCLARATION DE FAILLITE droit étranger, 79 *bis;*
DÉCLARATION DE FAILLITE unité de la faillite, 80-81;
DÉCLARATION DE FAILLITE droit étranger, 81 *bis;*
DÉCLARATION DE FAILLITE *b.* circonstances dans lesquelles statue le tribunal, 82;
DÉCLARATION DE FAILLITE aveu du failli, 82 *bis* -86;
DÉCLARATION DE FAILLITE statistique, 86 *bis;*
DÉCLARATION DE FAILLITE situation des héritiers, 89;
DÉCLARATION DE FAILLITE l'aveu entraîne-t-il nécessairement la déclaration de faillite, 90;
DÉCLARATION DE FAILLITE *requête des créanciers,* 91-97;
DÉCLARATION DE FAILLITE le ministère public ou des débiteurs ne peuvent agir, 98;
DÉCLARATION DE FAILLITE comment les créanciers saisissent le tribunal, 99-100;
DÉCLARATION DE FAILLITE pouvoirs du tribunal, 102-103;
DÉCLARATION DE FAILLITE autorité du jugement qui rejette la demande, 106-107;
DÉCLARATION DE FAILLITE déclaration d'office, 108-110 *bis;*
DÉCLARATION DE FAILLITE caractère du jugement, 111-112;
DÉCLARATION DE FAILLITE dispositions qu'il contient, 113;
DÉCLARATION DE FAILLITE fixation de la date de la cessation des paiements, 114-122;
DÉCLARATION DE FAILLITE publication et exécution du jugement déclaratif, 123-125;
DÉCLARATION DE FAILLITE voies de recours contre ce jugement, 126-156.
DÉCLARATION DE FAILLITE V. *jugement étranger.*
DÉCLARATION DE LIQUIDATION JUDICIAIRE. Tribunal compétent, 1014-1015;
DÉCLARATION DE LIQUIDATION JUDICIAIRE comment le tribunal est appelé à statuer, 1016-1019;
DÉCLARATION DE LIQUIDATION JUDICIAIRE requête du débiteur, 1020-1020 *bis;*
DÉCLARATION DE LIQUIDATION JUDICIAIRE pouvoir du tribunal, 1021-1023;
DÉCLARATION DE LIQUIDATION JUDICIAIRE jugement déclaratif, 1024;
DÉCLARATION DE LIQUIDATION JUDICIAIRE caractère de ce jugement, 1025;
DÉCLARATION DE LIQUIDATION JUDICIAIRE dispositions qu'il contient, 1026-1027;
DÉCLARATION DE LIQUIDATION JUDICIAIRE publicité, 1028;
DÉCLARATION DE LIQUIDATION JUDICIAIRE exécution, 1029;

DÉCLARATION DE LIQUIDATION JUDICIAIRE exclusion des voies de recours, 1030;
DÉCLARATION DE LIQUIDATION JUDICIAIRE cas particulier, 1030 *bis;*
DÉCLARATION DE LIQUIDATION JUDICIAIRE effets du jugement, 1035-1036;
DÉCLARATION DE LIQUIDATION JUDICIAIRE effets communs avec la faillite, 1037-1044;
DÉCLARATION DE LIQUIDATION JUDICIAIRE effets spéciaux, 1045;
DÉCLARATION DE LIQUIDATION JUDICIAIRE effets dans le passé, 1046-1047, 1064-1066.
DÉCONFITURE. Situation des non-commerçants, 36;
DÉCONFITURE comparaison avec la faillite, 37;
DÉCONFITURE appréciation au point de vue législatif, 37 *ter;*
DÉCONFITURE droit étranger, 38;
DÉCONFITURE cause de dissolution de la société, 179;
DÉCONFITURE extinction du mandat, 180;
DÉCONFITURE refus du privilège de l'ouvrier ou du commis, 827;
DÉCONFITURE co-obligés en déconfiture, 932.
DÉLÉGATION. Faite en temps suspect, 353.
DÉPOT. Revendication de choses déposées en cas de faillite, 793 et suiv.
DÉSISTEMENT. Peut-il être fait par un syndic, 514;
DÉSISTEMENT désistement après union, 683;
DÉSISTEMENT débiteur en liquidation judiciaire, 1056.
DESSAISISSEMENT. Effet du jugement déclaratif de faillite, 195-196;
DESSAISISSEMENT à partir de quelle époque il se produit, 198-203;
DESSAISISSEMENT droit étranger, 203 *bis;*
DESSAISISSEMENT en quoi il consiste, 204-208 *bis;*
DESSAISISSEMENT droits du failli non modifiés par le dessaisissement, 208 *quater;*
DESSAISISSEMENT actes du failli postérieurs à la déclaration de faillite, 209-214;
DESSAISISSEMENT compensation, 216-218;
DESSAISISSEMENT exercice des actions en justice, 219-236;
DESSAISISSEMENT biens auxquels s'applique le dessaisissement, 237-240;
DESSAISISSEMENT biens insaisissables, 241-245;
DESSAISISSEMENT rentes sur l'Etat, 246;
DESSAISISSEMENT biens futurs, 247;
DESSAISISSEMENT exercice d'un commerce par le failli, 248-250;
DESSAISISSEMENT non-dessaisissement en cas de liquidation judiciaire, situation particulière du débiteur, 1048 et suiv.;
DESSAISISSEMENT cas où il résulte d'un jugement étranger, 1277-1279.
DOL. Cause d'annulation du concordat, 635 et suiv.
DOMICILE. Intérêt pour la déclaration de faillite, 76-79;
DOMICILE la mise en liquidation judiciaire, 1014-1015.
DONATION. Révocation pour ingratitude, faillite du donateur ou du donataire; 232;
DONATION révocation pour inexécution des conditions, 233;
DONATION donation d'immeuble non transcrite avant le jugement déclaratif, 301;
DONATION donations faites en temps suspect, 320-324
DONATION constitution de dut, 325-328;
DONATION effets de la nullité des donations et sort des aliénations consenties par le donataire, 330.
DROIT ÉTRANGER. Textes sur la faillite (1), 38;
DROIT ÉTRANGER personnes pouvant être mises en faillite, 53 *bis;*
DROIT ÉTRANGER conditions de la mise en faillite, 65 *bis;*
DROIT ÉTRANGER faillite après décès, 71 *bis* ,
DROIT ÉTRANGER et cessation de commerce, 72 *bis;*
DROIT ÉTRANGER juridiction compétente en matière de faillite, 75 *bis* et 79. *bis;*
DROIT ÉTRANGER unité de la faillite, 81 *bis;*
DROIT ÉTRANGER déclaration sur l'aveu du débiteur, 90 *bis;*
DROIT ÉTRANGER demande des créanciers, I, p.
DROIT ÉTRANGER déclaration d'office, 110 *bis;*
DROIT ÉTRANGER durée de la période suspecte, I, p.
DROIT ÉTRANGER dessaisissement, 203 *bis,* 208 *ter,* 236 *bis* , 246 *bis* , 250 *bis;*
DROIT ÉTRANGER suspension des poursuites individuelles, 256 *bis;*
DROIT ÉTRANGER déchéance du terme, 258 *ter* et 259 *bis;*
DROIT ÉTRANGER cours des intérêts, 275 *bis;*
DROIT ÉTRANGER hypothèque de la masse, 279 *ter;*
DROIT ÉTRANGER nullité des inscriptions postérieures au jugement déclaratif, 283 *bis;*
DROIT ÉTRANGER droit de faire annuler les actes antérieurs à la faillite, 419 *bis;*
DROIT ÉTRANGER mode de nomination des syndics, 432 *bis;*
DROIT ÉTRANGER juge-commissaire, I, p.
DROIT ÉTRANGER contrôleurs, 462 *ter;*
DROIT ÉTRANGER vote au concordat des créanciers hypothécaires ou privilégiés, 568;
DROIT ÉTRANGER incapacités après le concordat, I, p.
DROIT ÉTRANGER situation de la caution en cas de faillite du débiteur principal, I, p.
DROIT ÉTRANGER concordat amiable, 667 *bis;*
DROIT ÉTRANGER concordat par abandon d'actif, 740;
DROIT ÉTRANGER clôture pour insuffisance d'actif, 787;
DROIT ÉTRANGER revendication du commettant, 805 *bis;*
DROIT ÉTRANGER droits du vendeur d'effets mobiliers, 863 *bis;*
DROIT ÉTRANGER situation du bailleur d'immeuble, 882 *bis;*
DROIT ÉTRANGER coobligés en faillite, 931 *bis;*
DROIT ÉTRANGER banqueroute, 935 *bis;*
DROIT ÉTRANGER réhabilitation, 1000;
DROIT ÉTRANGER liquidation judiciaire, 1130;
DROIT ÉTRANGER faillite des sociétés, 1132 *bis,* 1143 *bis,* 1150 *bis,* 1163 *bis,* 1170 *bis* II, p.
DROIT ÉTRANGER conflits de lois, 1226.
DROIT INTERNATIONAL PRIVE. V. *Conflits de lois, Etrangers, Jugement étranger.*

E

EFFETS DE COMMERCE. Paiement opéré au moyen d'effets en temps suspect, 341-344;
EFFETS DE COMMERCE remise d'un récépissé ou d'un warrant, 346;
EFFETS DE COMMERCE transmission d'un connaissement, 347;
EFFETS DE COMMERCE remise de coupons échus et au porteur, 348;
EFFETS DE COMMERCE paiement en temps suspect, 399-406;
EFFETS DE COMMERCE règlement en valeurs du prix de marchandises consignées, 801;
EFFETS DE COMMERCE revendication des effets de commerce en cas de faillite, 806-812.
ENDOSSEMENT. Postérieur au jugement déclaratif, 304;
ENDOSSEMENT conséquences de l'espèce d'endossement pour la revendication en cas de faillite, 810.
ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE. Loi fédérale sur la faillite (1).
ÉTRANGERS, Ils peuvent être déclarés en faillite en France, 1227;
ÉTRANGERS mise en liquidation judiciaire, 1228;
ÉTRANGERS sociétés étrangères, 1229;
ÉTRANGERS théorie de l'unité de la faillite, 1230;
ÉTRANGERS quand un étranger peut être déclaré en faillite en France, 1231-1232;
ÉTRANGERS sociétés étrangères, 1233;
ÉTRANGERS créanciers étrangers assimilés aux créanciers français, 1234;
ÉTRANGERS un créancier étranger demandant la déclaration de faillite doit la caution *judicatum solvi,* 1235;

ÉTRANGERS 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;
EXCUSABILITÉ pouvoir du tribunal, 727;
EXCUSABILITÉ voies de recours contre le jugement, 728;
EXCUSABILITÉ faillite d'une société, 1216.
EXEQUATUR. Nécessaire pour qu'un jugement étranger déclaratif de faillite produise ses effets en France, 1250 et suiv.;
EXEQUATUR comment est formée la demande, 1254;
EXEQUATUR tribunal compétent, 1255;
EXEQUATUR voies de recours, 1256;
EXEQUATUR publicité, 1257;
EXEQUATUR depuis quand sont produits les effets du jugement déclaratif, 1258;
EXEQUATUR autres jugements rendus au cours de la faillite, 1259-1265;
EXEQUATUR *exequatur* pour les jugements rendus en Suisse, 1316 et s., en Allemagne, 1325, en Italie, dans le grand-duché de Bade et en Alsace-Lorraine, 1326.
EXIGIBILITÉ. Dettes à terme, effets de la faillite, 257-261;
EXIGIBILITÉ peut-elle être invoquée pour procéder à des actes d'exécution, 262;
EXIGIBILITÉ créances du failli, 264;
EXIGIBILITÉ co-débiteurs du failli, 264 *bis;*
EXIGIBILITÉ tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, 265;
EXIGIBILITÉ co-signataire d'une lettre de change, 266;
EXIGIBILITÉ conflit de lois, 1281.

F

FAILLI. Obligation de déposer son bilan, 84 et suiv.;
FAILLI opposition au jugement déclaratif, 129;
FAILLI acquiescement, 130;
FAILLI appel, 142, 144;
FAILLI situation par suite du dessaisissement, 205-208;
FAILLI droits du failli non modifiés par le dessaisissement, 208 *quater;*
FAILLI représentation par le syndic, 220;
FAILLI intervention dans les procès, 225;
FAILLI exercice des actions, 226, 228 et suiv.;
FAILLI révocation des donations, 232-233;
FAILLI séparation de biens, 234-235;
FAILLI commerce du failli, 236, 248-250;
FAILLI droits divers du failli, 480;
FAILLI incarcération, 481;
FAILLI secours alimentaires dans la procédure préparatoire, 524;
FAILLI incapacités après le concordat, droit étranger, 615 *bis;*
FAILLI le failli concordataire peut-il invoquer les nullités des art. 446-448, 632-633;
FAILLI secours après l'union, 679;
FAILLI situation en cas de concordat par abandon d'actif, 755 756;
FAILLI situation en cas de clôture pour insuffisance d'actif, 773 et suiv.;
FAILLI incapacités résultant de la faillite, 974-978.
FAILLITE. Idée générale, 1;
FAILLITE historique de la législation, 3;
FAILLITE droit romain, 4;
FAILLITE ancien droit italien, 5;
FAILLITE ancien droit français, 6-12;
FAILLITE code de commerce, 13-14;
FAILLITE revision en 1838, 15-16;
FAILLITE réforme générale projetée, 17;
FAILLITE idée générale de la matière, 18;
FAILLITE institution commerciale, 19;
FAILLITE règles générales, 20-33;
FAILLITE liquidation judiciaire, 34;
FAILLITE comparaison avec la déconfiture, 36-37;
FAILLITE appréciation au point de vue législatif, 37 *ter;*
FAILLITE droit étranger, 38;
FAILLITE I. conditions pour qu'une déclaration de faillite soit possible, 43 et suiv. V. *Déclaration de faillite, cessation de paiements;*
FAILLITE faillite après décès, 67;
FAILLITE ou cessation de commerce, 72;
FAILLITE II. du jugement déclaratif, 73;
FAILLITE du tribunal compétent, 75-79;
FAILLITE unité de la faillite, 80-81;
FAILLITE *faillite sur faillite ne vaut,* 1156;
FAILLITE circonstances dans lesquelles est rendu le jugement, 82;
FAILLITE *aveu du failli,* 82 bis-90 *bis;*
FAILLITE *requête des créanciers* , 91-107;
FAILLITE déclaration *d'office,* 108-110 *bis;*
FAILLITE caractère du jugement déclaratif, 111-112;
FAILLITE effets de ce jugement, spécialement sur certains contrats, 176-183;
FAILLITE les effets de la faillite peuvent-ils se produire sans jugement déclaratif, 187-194;
FAILLITE administration des faillites, 489 et suiv.;
FAILLITE vérification des créances, 527-560;
FAILLITE solutions de la faillite, 562;
FAILLITE concordat simple, 564-651;
FAILLITE union, 668 et suiv.;
FAILLITE concordat par abandon, 726 et suiv.;
FAILLITE clôture pour insuffisance d'actif, 760 et suiv.;
FAILLITE nouvelle faillite après la clôture de l'union, 732;
FAILLITE réouverture de la faillite, 733-734;
FAILLITE nouvelle faillite après clôture pour insuffisance d'actif, 778;
FAILLITE effets de la faillite sur le mandat, la société, les contrats synallagmatiques en général, 883 et suiv.;
FAILLITE crimes et délits commis par d'autres que par le failli, 954-973;
FAILLITE conversion de la liquidation judiciaire en faillite, 1110-1122;
FAILLITE système de l'unité de la faillite, 1236 et suiv.;
FAILLITE pluralité de faillites, 1295 et suiv.;
FAILLITE traités admettant l'universalité de la faillite, 1312 et suiv.
FAILLITE DES SOCIÉTÉS. Généralités, 1131-1132;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS droit étranger, 1132 *bis* ;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS. A. Conditions pour qu'une société soit déclarée en faillite, 1134-1135;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS sociétés remplissant ces conditions, 1136-1137 *ter;*
FAILLITE DES SOCIÉTÉS sociétés dissoutes, 1140;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS sociétés nulles, 1141-1142;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS cessation des paiements, 1143;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS droit étranger, 1143 *bis;*
FAILLITE DES SOCIÉTÉS B. Effets de la faillite de la société par rapport aux associés, 1144-1145;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS la cessation des paiements de la société implique-t-elle celle des associés, 1146-1147;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS la cessation des paiements de la société n'a pas les mêmes conséquences pour tous les associés tenus personnellement, 1148;

FAILLITE DES SOCIÉTÉS actionnaires et commanditaires, 1149;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS la cessation des paiements d'un associé n'implique pas celle de la société, 1150;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS droit étranger, 1150 *bis;*
FAILLITE DES SOCIÉTÉS C. Tribunal compétent, 1151-1154;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS un seul jugement pour la société et les associés tenus personnellement, 1155-1157:
FAILLITE DES SOCIÉTÉS fixation de la date de la cessation des paiements, 1158;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS voies de recours, 1159;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS qui dépose le bilan au nom de la société, 1161-1163;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS droit étranger, 1163 *bis;*
FAILLITE DES SOCIÉTÉS D. Effets du jugement déclaratif, 1164-1169;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS droits des obligataires, 1170-1174;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS versements à opérer sur les actions, 1175;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS E. Syndics, 1177-1179;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS actions qu'ils peuvent exercer seuls, 1180 et suiv.;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS action en versement des actions non libérées, 1186;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS masses des créanciers, 1188-1190;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS représentation de la société, 1191-1195;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS compétence du tribunal de commerce, 1196;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS F. Administration de la faillite, 1197;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS inventaire, 1198;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS créanciers sociaux et créanciers personnels, 1199-1200;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS crédi-rentiers et assurés d'une compagnie d'assurances sur la vie, 1201;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS versements dus par les associés tenus personnellement, 1202;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS G. Solutions de la faillite des sociétés, 1203;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS concordat, 1204-1209;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS union pour la société et les associés, 1210;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS union pour la société et concordat pour un ou plusieurs associés, 1211-1213;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS concordat pour la société et non pour les associés, 1214;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS concordat pour la société et pour les associés, 1215;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS excusabilite, 1216;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS clôture pour insuffisance d'actif, 1217;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS conversion de la liquidation judiciaire en faillite, 1218;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS H. Droits qu'on peut faire valoir dans la faillite, 1219;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS 1. Incapacités et déchéances, 1220;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS banqueroute, 1221;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS réhabilitation, 1222.
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;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS poursuite pour banqueroute, 938-939;
FAILLITE DES SOCIÉTÉS avantages stipulés frauduleusement par des créanciers, 968 *bis.*
FEMME MARIÉE. Inscription de l'hypothèque légale après le jugement déclaratif, 289;
FEMME MARIÉE exercice de ses reprises en temps suspect, 356;
FEMME MARIÉE subrogation à son hypothèque légale consentie en temps suspect, 381;
FEMME MARIÉE effet du concordat pour la dette contractée conjointement par le mari et la femme communs en biens, 623;
FEMME MARIÉE droits de la femme du failli, généralités, 890-891;
FEMME MARIÉE femme considérée comme propriétaire, 892;
FEMME MARIÉE revendication des immeubles, 893-896;
FEMME MARIÉE revendication des meubles, 897-899;
FEMME MARIÉE femme créancière, 900-901;
FEMME MARIÉE hypothèque légale, 902-911;
FEMME MARIÉE annulation des avantages matrimoniaux, 912-914;
FEMME MARIÉE par qui les art: 557-564 peuvent-ils être invoqués contre la femme, 915-917;
FEMME MARIÉE reprises exercées par une femme débitrice de récompenses, 918.
FEMME MARIÉE COMMERÇANTE. Tribunal compétent pour la déclarer en faillite, 78;
FEMME MARIÉE COMMERÇANTE capacité pour déposer son bilan, 85 *ter;*
FEMME MARIÉE COMMERÇANTE assignation en déclaration de faillite, 100;
FEMME MARIÉE COMMERÇANTE effet pour le mari du concordat de la femme, 623 *in fine.*
FONDS DE COMMERCE. Vente après faillite, 688.

G

GAGE. A quel moment doivent avoir été remplies les formalités en cas de faillite, 306;
GAGE droit du gagiste, 252;
GAGE constitution en temps suspect, 374
GAGE 376;
GAGE droits respectifs des créanciers gagistes et des créanciers chirographaires, 722-723.
GARANTIE. Conséquence des ventes après faillite, 703.

H

HÉRITIERS. Droit de provoquer la mise en faillite, 89;
HÉRITIERS droit de demander la liquidation judiciaire, 1011.
HYPOTHÈQUE DE LA MASSE, 276;
HYPOTHÈQUE DE LA MASSE, nature de cette hypothèque, 277-278;
HYPOTHÈQUE DE LA MASSE, utilité, 279 *bis,* 296-297, 299;
HYPOTHÈQUE DE LA MASSE, droit étranger, 279 *ter;*
HYPOTHÈQUE DE LA MASSE, inscription des hypothèques après le jugement déclaratif, 281-285 *bis;*
HYPOTHÈQUE DE LA MASSE, cas où des hypothèques peuvent être valablement inscrites, 286 et suiv.;
HYPOTHÈQUE DE LA MASSE, effet du concordat, 625;
HYPOTHÈQUE DE LA MASSE, effet de l'union, 729;
HYPOTHÈQUE DE LA MASSE, effet de la faillite sur les hypothèques en général, 820.
HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE. Constitution en temps suspect, 370-371;
HYPOTHÈQUE CONVENTIONNELLE conséquence de la nullité, 383.
HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE. Nullité en temps suspect, 372-373.
HYPOTHÈQUE LÉGALE. Art. 446 non applicable, 380;
HYPOTHÈQUE LÉGALE subrogation à l'hypothèque légale de la femme consentie en temps suspect, 381-381 *bis;*
HYPOTHÈQUE LÉGALE inscription en temps suspect, 415;
HYPOTHÈQUE LÉGALE hypothèque de la femme du failli, 902;
HYPOTHÈQUE LÉGALE restrictions relatives aux immeubles grevés, 903 et suiv.;
HYPOTHÈQUE LÉGALE aux créances garanties, 908-909;
HYPOTHÈQUE LÉGALE 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 incapacités politiques, 976;
INCAPACITÉS autres incapacités, 977-978;
INCAPACITÉS maintien malgré le concordat, 615 *bis;*
INCAPACITÉS droit étranger, I, p.
INCAPACITÉS incapacités du débiteur en état de liquidation judiciaire, 1048 et suiv., 1126;
INCAPACITÉS conflit de lois, 1292-1293.
INCARCÉRATION. Failli, 481 et suiv.
INCOMPÉTENCE. Nature de l'incompétence des tribunaux civils pour connaître des procès en matière de faillite, 469.
INSAISISSABILITÉ. Conséquence en cas de faillite, 241-245;
INSAISISSABILITÉ rentes sur l'Etat, 246;

INSAISISSABILITÉ conflit de lois, 1277-1279.
INSCRIPTIONS. Postérieures au jugement déclaratif, 281 et suiv.;
INSCRIPTIONS cas où elles peuvent être prises valablement, 287 et suiv.;
INSCRIPTIONS privilège des copartageants et droit de séparation des patrimoines, 294;
INSCRIPTIONS vendeur d'immeubles, 295-296 *bis;*
INSCRIPTIONS au profit de qui existe la nullité des inscriptions, 297;
INSCRIPTIONS inscriptions prises en temps suspect, 411-415;
INSCRIPTIONS nullité dans l'intérêt de la masse, 417;
INSCRIPTIONS conflit de lois, 1283.
INTÉRÊTS. Cessation du cours par la faillite. 267-269;
INTÉRÊTS rente perpétuelle ou viagère, 270;
INTÉRÊTS c'est seulement à l'égard de la masse que les intérêts cessent de courir, 271-272;
INTÉRÊTS comment faire courir les intérêts moratoires, 273;
INTÉRÊTS intérêts des créances garanties, 274-275;
INTÉRÊTS droit étranger, 275 *bis;*
INTÉRÊTS inscriptions garantissant des intérêts, prise après le jugement déclaratif, 292;
INTÉRÊTS intérêts des sommes mises en réserve pour certains créanciers, 713;
INTÉRÊTS paiement des intérêts pour la réhabilitation, 983-984.
INVENTAIRE. En cas de faillite, 495-497,
INVENTAIRE de liquidation judiciaire, 1082,
INVENTAIRE de faillite ou de liquidation judiciaire d'une société, 1198.
ITALIE. Rapports avec la France en matière de faillite, 1326.

J

JOURNAL. Un failli peut-il être gérant? 978.
JUGE-COMMISSAIRE. Rôle, 442;
JUGE-COMMISSAIRE choix, 443-444;
JUGE-COMMISSAIRE fonctions, 445-452;
JUGE-COMMISSAIRE cas de liquidation judiciaire, 1075.
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE. I. Tribunal compétent, *ratione materioe,* 75;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE *ratione personoe* , 76-79;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE unité de la faillite. 80-81, 1156.
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE II. Circonstances dans lesquelles est rendu le jugement, 82;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE *aveu du failli,* 82 *bis*- 83;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE dépôt du bilan, 84-86;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE statistique, 86 *bis;*
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE situation des héritiers, 89;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE l'aveu entraîne-t-il nécessairement la déclaration de faillite? 90;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE droit étranger, 90 *bis;*
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE requête des créanciers, 91-97;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE le ministère public ou des débiteurs ne peuvent agir, 98;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE comment les créanciers saisissent le tribunal, 99-100;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE désistement, 101;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE pouvoirs du tribunal, 102-103;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE autorité du jugement qui rejette la demande, 106-107;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE faillite déclarée *d'office* 108-109;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE cas où le débiteur est décédé, 110;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE droit étranger, 110 *bis.*
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE III. Caractère du jugement, 111-112;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE dispositions qu'il contient, 113;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE fixation de la date de la cessation des paiements, 114-122.
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE IV. Publication du jugement, 123-124;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE exécution provisoire, 125.
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE V. Voies de recours, 126-127;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE opposition, 129-140;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE appel, 141-155;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE pouvoirs du tribunal ou de la Cour en cas d'opposition ou d'appel, 156.
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE VI. Effets du jugement déclaratif, généralités, 176 et suiv.;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE dessaisissement, 195-250;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE suspension des poursuites individuelles, 251-256;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE déchéance du terme, 257-266;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE cessation du cours des intérêts, 267-275;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE hypothèque de la masse, 276-279;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE nullité d'inscriptions, 280-306;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE effets dans le passé, 307 et suiv.;
JUGEMENT DÉCLARATIF DE FAILLITE effet d'un concordat amiable, 664 et suiv.
JUGEMENT ÉTRANGER. Le jugement déclaratif de faillite produit-il des effets en France? 1235 bis-1241;
JUGEMENT ÉTRANGER conséquences du système adopté, 1242-1249;
JUGEMENT ÉTRANGER effets de l' *exequatur,* 1250;
JUGEMENT ÉTRANGER pouvoir du tribunal, 1251;
JUGEMENT ÉTRANGER solutions de la jurisprudence, 1252;
JUGEMENT ÉTRANGER demande en *exequatur* . 1253-1254;
JUGEMENT ÉTRANGER tribunal compétent, 1255;
JUGEMENT ÉTRANGER voies de recours, 1256;
JUGEMENT ÉTRANGER publicité, 1257;
JUGEMENT ÉTRANGER quand se produisent les effets du jugement déclaratif? 1258;
JUGEMENT ÉTRANGER autres jugements étrangers en matière de faillite, 1259;
JUGEMENT ÉTRANGER concordat étranger, 1262;
JUGEMENT ÉTRANGER *order of discharge* , 1263;
JUGEMENT ÉTRANGER concordat préventif, 1264;
JUGEMENT ÉTRANGER sursis de paiement, 1265;
JUGEMENT ÉTRANGER réhabilitation, 1268;
JUGEMENT ÉTRANGER jugements rendus en Suisse, 1313 et suiv.,
JUGEMENT ÉTRANGER en Allemagne, 1325,
JUGEMENT ÉTRANGER en Italie, dans le grand-duché de Bade, en Alsace-Lorraine, 1326.
JUGEMENTS. Cas où ils sont rendus dans la période suspecte, 391, 407;
JUGEMENTS jugements validant une saisie-arrêt, 408;
JUGEMENTS statuant en matière d'ordre, 409.

L

LETTRE DE CHANGE. Provision fournie en temps suspect, 335;
LETTRE DE CHANGE paiement de la lettre en temps suspect, 399.
LETTRES adressées au failli, 499.
LETTRES DE RÉPIT. Ancien droit, 8 *in fine;*
LETTRES DE RÉPIT sursis admis par certaines législations, II, p.
LIQUIDATEUR JUDICIAIRE. Nomination, 1068-1070;
LIQUIDATEUR JUDICIAIRE durée des fonctions, 1071;
LIQUIDATEUR JUDICIAIRE responsabilité, 1074;
LIQUIDATEUR JUDICIAIRE assistance du débiteur, 1048;
LIQUIDATEUR JUDICIAIRE désaccord, 1062-1063;
LIQUIDATEUR JUDICIAIRE représentation de la masse, 1063 *bis;*

LIQUIDATEUR JUDICIAIRE pouvoirs et rôle après concordat par abandon, 1100; - après l'union, 1103 (1);
LIQUIDATEUR JUDICIAIRE coexistence du liquidateur judiciaire et du liquidateur d'une société dissoute ou annulée, 1193.
LIQUIDATION JUDICIAIRE. Historique, 1001-1005;
LIQUIDATION JUDICIAIRE but de l'institution nouvelle, 1006;
LIQUIDATION JUDICIAIRE analogie avec la faillite, 1007.
LIQUIDATION JUDICIAIRE A. Conditions d'un jugement de mise en liquidation judiciaire, 1010;
LIQUIDATION JUDICIAIRE décès du débiteur, 1011;
LIQUIDATION JUDICIAIRE cessation de commerce, 1012;
LIQUIDATION JUDICIAIRE tribunal compétent, 1014-1015;
LIQUIDATION JUDICIAIRE comment il est saisi, 1016-1019;
LIQUIDATION JUDICIAIRE requête du debiteur, 1020-1020 *bis;*
LIQUIDATION JUDICIAIRE pouvoir du tribunal, 1021-1023;
LIQUIDATION JUDICIAIRE jugement déclaratif, 1024;
LIQUIDATION JUDICIAIRE caractère de ce jugement, 1025;
LIQUIDATION JUDICIAIRE dispositions qu'il contient, 1026-1027;
LIQUIDATION JUDICIAIRE publicité et exécution, 1028-1029;
LIQUIDATION JUDICIAIRE exclusion des voies de recours, 1030;
LIQUIDATION JUDICIAIRE cas particulier, 1030 *bis;*
LIQUIDATION JUDICIAIRE jugement qui rejette la demande, 1032;
LIQUIDATION JUDICIAIRE voies de recours contre les autres jugements, 1033-1034;
LIQUIDATION JUDICIAIRE effets du jugement prononçant la liquidation, 1035-1036;
LIQUIDATION JUDICIAIRE effets communs avec la faillite, 1037-1044;
LIQUIDATION JUDICIAIRE effets spéciaux, 1045;
LIQUIDATION JUDICIAIRE effets dans le passé, 1046-1047;
LIQUIDATION JUDICIAIRE non-dessaisissement, situation particulière, 1018-1061;
LIQUIDATION JUDICIAIRE conflits entre le débiteur et le liquidateur, 1062-1063;
LIQUIDATION JUDICIAIRE représentation de la masse, 1063 *bis,* 1078;
LIQUIDATION JUDICIAIRE procédure préparatoire, 1081 et suiv.;
LIQUIDATION JUDICIAIRE vérification des créances, 1088 et suiv.;
LIQUIDATION JUDICIAIRE solutions de la liquidation judiciaire, 1098;
LIQUIDATION JUDICIAIRE concordat simple, 1099-1099 *ter;*
LIQUIDATION JUDICIAIRE concordat par abandon d'actif, 1100-1101;
LIQUIDATION JUDICIAIRE union, 1102-1106;
LIQUIDATION JUDICIAIRE clôture pour insuffisance d'actif, 1107-1109;
LIQUIDATION JUDICIAIRE *conversion de la liquidation judiciaire en faillite,* 1110;
LIQUIDATION JUDICIAIRE qui peut demander la conversion? 1111;
LIQUIDATION JUDICIAIRE cas ou elle est facultative, 1112;
LIQUIDATION JUDICIAIRE cas où elle est obligatoire, 1113;
LIQUIDATION JUDICIAIRE jusqu'à quel moment peut-elle être demandée, 1114;
LIQUIDATION JUDICIAIRE effets de la conversion, 1116-1122;
LIQUIDATION JUDICIAIRE droits invoqués contre la masse, 1122;
LIQUIDATION JUDICIAIRE incapacités, 1126;
LIQUIDATION JUDICIAIRE statistique, 1128;
LIQUIDATION JUDICIAIRE appréciation de la lui de 1889, 1129;
LIQUIDATION JUDICIAIRE droit étranger. 1130.
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS. Généralités, 1131-1132;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS droit étranger, 1132 *bis;*
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS conditions pour qu'une société soit mise en liquidation judiciaire, 1134-1135;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS sociétés remplissant ces conditions, 1136-1137 *ter* ;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS sociétés dissoutes, 1140;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS sociétés nulles, 1141-1142;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS cessation des paiements, 1143.
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS B. Effets de la liquidation judiciaire de la société par rapport aux associés, 1144-1145;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS la cessation des paiements de la société implique-t-elle celle des associés? 1146-1147;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS la cessation des paiements de la société n'a pas les mêmes conséquences pour tous les associés tenus personnellement, 1148;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS actionnaires et commanditaires, 1149;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS la cessation des paiements d'un associé n'implique pas celle de la société, 1150.
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS C. Tribunal compétent, 1151-1154;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS un seul jugement pour la société et les associés tenus personnellement, 1155-1157;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS qui demande la liquidation judiciaire? 1161-1163 *bis.*
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS D. Effets de la mise en liquidation judiciaire de la société, 1164 et suiv.;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS droits des obligataires, 1170-1174;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS versements à opérer sur les actions, 1175;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS représentation de la société, 1191-1195;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS compétence du tribunal de commerce, 1196.
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS F. Administration de la liquidation judiciaire, 1197;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS inventaire, 1198;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS créanciers sociaux et créanciers personnels, 1199-1200;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS crédi-rentiers et assurés d'une compagnie d'assurances sur la vie, 1201.
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS G. Solutions de la liquidation judiciaire des sociétés, 1203;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS concordat 1204-1209;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS situations différentes de la société et des associés, 1211-1215;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS conversion de la liquidation judiciaire en faillite, 1218.
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS H. Droits qu'on peut faire valoir, 1219.
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS I. Incapacités et déchéances, 1220;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS banqueroute, 1221;
LIQUIDATION JUDICIAIRE DES SOCIÉTÉS réhabilitation, 1221.

M

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;
MASSE hypothèque, 276-279;
MASSE nullités établies à son profit, 208, 317, 383, 398;
MASSE la masse forme-t-elle une personne morale, 472;
MASSE assemblées de créanciers, 476;
MASSE la masse est-elle un tiers ou un ayant-cause du failli, 477-478;
MASSE créanciers de la masse et créanciers dans la masse, 556-560;
MASSE la masse cesse d'exister après la clôture de l'union, 729-730;
MASSE représentation de la masse en cas de liquidation judiciaire, 1063 *bis,* 1078;
MASSE niasses dans le cas de faillite d'une société, 1188-1190;
MASSE 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 mis en faillite, 50, ou en banqueroute, 938;
MINEUR inscription de son hypothèque légale après le jugement déclaratif, 289.
MINEUR COMMERÇANT. Capacité pour déposer son bilan, 85 *ter;*
MINEUR COMMERÇANT assignation en déclaration de faillite, 100.
MINISTÈRE PUBLIC. Ne peut demander la mise en faillite, 98;
MINISTÈRE PUBLIC peut donner avis au tribunal de la situation du débiteur, 108;
MINISTÈRE PUBLIC rôle en cas de faillite, 488-502;

MINISTÈRE PUBLIC rôle en cas de liquidation judiciaire, 1080.

N

NAVIRE. Hypothèque non inscrite avant le jugement déclaratif, 285 *bis;*
NAVIRE mutation en douane non opérée, 302;
NAVIRE abandon en temps suspect, 357;
NAVIRE vente de navires après l'union, 702;
NAVIRE revendication d'un navire en construction, 816;
NAVIRE situation du vendeur d'un navire en cas de faillite de l'acheteur, 837 *in fine.*
NOVATION. Faite en temps suspect, 353;
NOVATION l'admission à la faillite n'entraîne pas novation, 541;
NOVATION le concordat emporte-t-il novation, 626.
NULLITÉS. Inscriptions postérieures au jugement déclaratif, 281 et suiv.;
NULLITÉS actes faits pendant la période suspecte, généralités, 307-308;
NULLITÉS historique, 309-312.
NULLITÉS 1. *Nullités de droit,* généralités, 314-315;
NULLITÉS conditions requises, 316;
NULLITÉS la nullité existe relativement à la masse, 317 et 383;
NULLITÉS comparaison avec l'action paulienne, 318;
NULLITÉS donations, 320-330;
NULLITÉS paiements et dations en paiement, 331-365;
NULLITÉS garanties données pour dettes antérieures, 366-368;
NULLITÉS hypothèque conventionnelle, 370-371;
NULLITÉS hypothèque judiciaire, 372-373;
NULLITÉS gage, 374-376;
NULLITÉS antichrèse, 377;
NULLITÉS garanties données pour dettes futures, 378;
NULLITÉS garantie donnée pour deux dettes de dates différentes, 379;
NULLITÉS hypothèques légales, 380-381;
NULLITÉS conséquence de la nullité des hypothèques, 383.
NULLITÉS II. *Nullités facultatives,* 385;
NULLITÉS actes frappés, 386-389;
NULLITÉS partages, 390;
NULLITÉS jugements, 391;
NULLITÉS transactions, 392;
NULLITÉS conditions des nullités, 393-397;
NULLITÉS effets des nullités, 398-398 *ter;*
NULLITÉS nullité des inscriptions prises en temps suspect, 411-415;
NULLITÉS nullité dans l'intérêt de la masse, 417;
NULLITÉS à partir de quel moment et jusqu'à quel moment les nullités des art. 446 à 448 peuvent-elles être invoquées? 419;
NULLITÉS combinaison de ces nullités et de l'action paullenne, 420;
NULLITÉS le failli concordataire peut-il invoquer ces nullités? 632-633;
NULLITÉS déclaration d'une seconde faillite, 650-651;
NULLITÉS effet de la clôture de l'union, 730-734;
NULLITÉS concordat par abandon d'actif, 754;
NULLITÉS avantages stipulés frauduleusement par un créancier, 965 et suiv.;
NULLITÉS en cas de liquidation judiciaire, nullités des actes faits pendant la période suspecte, 1064-1066;
NULLITÉS conflit de lois, 1284.

O

OBLIGATAIRES. Ils peuvent provoquer la déclaration de faillite, 1161 *in fine;*
OBLIGATAIRES obligations à primes, montant des droits des obligataires en cas de faillite de la société, 1170;
OBLIGATAIRES obligations à lots, 1171;
OBLIGATAIRES tirages non effectués, 1172;
OBLIGATAIRES versements à opérer sur les obligations, 1173-1174.
OBLIGATION NATURELLE. Dette remise par le concordat, 617;
OBLIGATION NATURELLE effets de la réhabilitation, 997.
OPPOSITION. Recours du failli contre le jugement déclaratif de faillite, 129;
OPPOSITION recours de toute autre personne intéressée, 132-134;
OPPOSITION délais, 135-138;
OPPOSITION forme, 139;
OPPOSITION effet, 140;
OPPOSITION pouvoir du tribunal, 156;
OPPOSITION recours contre le jugement qui fixe la date de la cessation des paiements, 160-174;
OPPOSITION jugement sur l'homologation du concordat, 606;
OPPOSITION jugement de mise en liquidation judiciaire, 1030.
ORDER OF DISCHARGE. Lois anglaises, caractère, effet en France, 1263.
OUVERTURE DE CRÉDIT. Garanties données en temps suspect, 378.
OUVRIER. Privilège en cas de faillite, 822 et suiv.

P

PAIEMENT. Dettes non échues, nullité de droit en temps suspect, 332-338;
PAIEMENT dettes échues, paiement en espèces ou en effets de commerce, 340-348;
PAIEMENT rapport dû par le créancier payé, 364;
PAIEMENT paiement des dettes échues, 388-394 *in fine;*
PAIEMENT paiement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre en temps suspect, 399-405;
PAIEMENT paiement d'un chèque, 406. V. *Dation en paiement.*
PARTAGE. Fait en temps suspect, 390.
PÉRIODE SUSPECTE. Détermination, 115;
PÉRIODE SUSPECTE étendue possible, 119;
PÉRIODE SUSPECTE droit étranger, I, p.
PÉRIODE SUSPECTE fixation de la date de la cessation des paiements, 114 et suiv.;
PÉRIODE SUSPECTE recours contre le jugement qui la contient, 158 et suiv.;
PÉRIODE SUSPECTE quand la date de la cessation des paiements est définitivement fixée, 170;
PÉRIODE SUSPECTE sort des actes faits pendant la période suspecte, généralités et historique; 307-312;
PÉRIODE SUSPECTE *nullités de droit,* 314-384;
PÉRIODE SUSPECTE durée de la période suspecte, 316 *b;*
PÉRIODE SUSPECTE *nullités facultatives,* 385-398;
PÉRIODE SUSPECTE nullité des inscriptions prises en temps suspect, 411-417;
PÉRIODE SUSPECTE à partir de quel moment et jusqu'à quel moment peuvent être invoquées les nullités des art. 446-448, 419;
PÉRIODE SUSPECTE mise en liquidation judiciaire, 1027, 1064-1066;
PÉRIODE SUSPECTE modification en cas de conversion de la liquidation judiciaire en faillite, 1118-1119;
PÉRIODE SUSPECTE conflit de lois, 1284.
POURVOI EN CASSATION. Jugement déclaratif de faillite, 127.
PRÉPOSÉS ne peuvent être déclarés en faillite, 46;
PRÉPOSÉS la faillite du préposant met-elle fin au contrat? 180 *in fine.*
PRESCRIPTION. Banqueroute, action publique et action civile, 950;
PRESCRIPTION crimes et délits commis par des tiers, 972.
PRESCRIPTION LIBÉRATOIRE. Peut-elle être invoquée par la faillite au cas où elle peut donner lieu à une délation de serment, 512 *bis;*
PRESCRIPTION LIBÉRATOIRE délai de trente ans depuis la formation de l'union, 735.
PRIVILÈGES. Nullité des inscriptions après le jugement déclaratif, 281-285;
PRIVILÈGES cas particuliers, 280-296;

PRIVILÈGES privilège des co-partageants et droit de séparation des patrimoines, 294;
PRIVILÈGES vendeur d'immeubles. 295-296 *bis;*
PRIVILÈGES non application de l'art. 446, 382;
PRIVILÈGES effet de la faillite sur les privilèges, 820;
PRIVILÈGES privilèges généraux, 821-827 *bis;*
PRIVILÈGES privilèges spéciaux, 828-830;
PRIVILÈGES vendeur d'effets mobiliers, 834;
PRIVILÈGES bailleur d'immeubles, 864-880;
PRIVILÈGES bail d'un fonds rural, 881;
PRIVILÈGES cas où l'art. 2102 1° C. civ. est maintenu, 882;
PRIVILÈGES rapports franco-suisses, 1320.
PUBLICITÉ. Jugement déclaratif de faillite, 123-124;
PUBLICITÉ jugement déclarant la mise en liquidation judiciaire, 1028;
PUBLICITÉ *exequatur* d'un jugement étranger déclarant la faillite, 1257;
PUBLICITÉ arrêts et jugements en cas de banqueroute, 973.
PURGE. Vente d'immeubles du failli, 520, 697 et suiv.;
PURGE 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.
RÉDUCTION. Question en cas de concordat judiciaire, 627, ou amiable, 658.
RÉHABILITATION. Généralités, 979;
RÉHABILITATION conditions, 981-985 *bis;*
RÉHABILITATION individus ne pouvant être réhabilités, 986-987;
RÉHABILITATION réhabilitation après la mort, 989;
RÉHABILITATION procédure, 990-993;
RÉHABILITATION effets, 994-997;
RÉHABILITATION comparaison avec la réhabilitation pénale, 998;
RÉHABILITATION statistique, 999;
RÉHABILITATION droit étranger, 1000;
RÉHABILITATION cas de liquidation judiciaire, 1127;
RÉHABILITATION cas d'une société, 1222;
RÉHABILITATION réhabilitation prononcée par un jugement étranger, 1268.
RENTE PERPÉTUELLE. Effet de la faillite, 257 et 270.
RENTE VIAGÈRE. Effet de la faillite, 270.
RENTES SUR L'ÉTAT. Effet du dessaisissement, 245;
RENTES SUR L'ÉTAT sens de l'insaisissabilité, I, p.
RÉPARTITIONS entre les créanciers après union, 704 et suiv.
REPORT D'OUVERTURE DE LA FAILLITE. Cas où il a lieu, 121.
REPRISES. Exercice par la femme en temps suspect, 356;
REPRISES 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;
RÉSOLUTION situation du vendeur d'immeubles, 296 et 699.
REVENDICATION. En cas de faillite, généralités, 789-792;
REVENDICATION marchandises déposées ou consignées, 793-798;
REVENDICATION créance du prix, 799-805;
REVENDICATION revendication des effets de commerce, 806-813;
REVENDICATION titres nominatifs, 814;
REVENDICATION titres au porteur, 815;
REVENDICATION cas non prévus par le Code, 816;
REVENDICATION billets de banque, 817;
REVENDICATION marchandises expédiées lors de la faillite de l'acheteur, 840 et suiv.;
REVENDICATION revendications de la femme du failli, 893 et suiv.

S

SAISIE-ARRÊT. Effet de la faillite, 255;
SAISIE-ARRÊT jugement de validité rendu en temps suspect, 408.
SAUF-CONDUIT accordé au failli, 485-487.
SCELLÉS. Apposition en cas de faillite, 491-494.
SECOURS ALIMENTAIRES au failli, 524;
SECOURS ALIMENTAIRES au débiteur en état de liquidation judiciaire, 1085.
SÉPARATION DE BIENS. Faillite de la femme ou du mari, 234;
SÉPARATION DE BIENS dépens des demandes formées coutre le mari et le syndic, 235.
SÉPARATION DES PATRIMOINES. Faillite de l'héritier, hypothèque de la masse, 279 *bis;*
SÉPARATION DES PATRIMOINES inscription postérieure au jugement déclaratif, 287, 294.
SERMENT. Peut-il être déféré par ou à un syndic? 511.
SOCIÉTÉ. Dissolution par la déconfiture ou la faillite d'un associé, 179, 884-885;
SOCIÉTÉ la faillite d'une société n'en entraîne pas la dissolution, 1168;
SOCIÉTÉ 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 ÉTRANGÈRES. Peuvent être mises en faillite ou en liquidation judiciaire, 1229;
SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES. tribunal compétent, 1233.
SOLIDARITÉ. Failli codébiteur solidaire, droits du créancier, 919;
SOLIDARITÉ historique, 920;
SOLIDARITÉ situation du créancier, 921-922;
SOLIDARITÉ situation des codébiteurs, 923-924;
SOLIDARITÉ cas où un à-compte a été payé avant toute déclaration de faillite, 925 et suiv.;
SOLIDARITÉ créancier social dans la faillite de la société et dans celle des associés, 1219.
SUBROGATION A L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA FEMME DU FAILLI. Période suspecte, question de nullité, 1381-1381. *bis.*
SUISSE. Rapports avec la France en matière de faillite, 1313 et suiv.
SURENCHÈRE. Vente d'immeubles du failli, 694 et suiv.
SURSIS DE PAIEMENT. Système admis dans certains pays, II, p.
SURSIS DE PAIEMENT effet en France d'un sursis ordonné par un tribunal étranger, 1265.
SYNDIC. Rôle pour la fixation de la date de la cessation des paiements, 120-122, 165;
SYNDIC exercice des actions en justice, 209 et suiv.;
SYNDIC intervention dans les actions où le failli est partie, 230 *bis*- 233;
SYNDIC séparation de biens, 234;
SYNDIC origine du mot syndic, 423;
SYNDIC représentant du failli et de la masse, 424;
SYNDIC différentes sortes de syndics, 426;
SYNDIC syndics provisoires, 427;
SYNDIC syndics définitifs, 428;
SYNDIC syndics de l'union, 429;
SYNDIC mode de nomination, 431-432;
SYNDIC droit étranger, 432 *bis;*
SYNDIC choix des syndics, 433;
SYNDIC corporation, 434;

SYNDIC révocation et remplacement, 435;
SYNDIC indemnité, 436;
SYNDIC mandataires judiciaires, 437;
SYNDIC non commerçants, 438;
SYNDIC nombre, 439;
SYNDIC responsabilité, 440;
SYNDIC administration des biens du failli, 503;
SYNDIC actes conservatoires, 504;
SYNDIC recouvrement des créances, 505;
SYNDIC exercice des actions, 506;
SYNDIC transactions, 507-512 *bis;*
SYNDIC compromis, 513;
SYNDIC désistement, acquiescement, 514;
SYNDIC ventes d'effets mobiliers, 515-519;
SYNDIC vente d'immeubles, 520;
SYNDIC continuation du commerce du failli, 521-523, 559;
SYNDIC sommes touchées par les syndics, 525;
SYNDIC frais des procès soutenus par les syndics, 560-561;
SYNDIC syndic après l'union, 674-677;
SYNDIC cessation des fonctions après la clôture de l'union, 731;
SYNDIC intervention en cas de clôture pour insuffisance d'actif, 774 et suiv.;
SYNDIC malversations des syndics, 958;
SYNDIC syndics d'une société en faillite, 1177-1179;
SYNDIC actions qu'ils peuvent exercer seuls, 1180 et suiv.;
SYNDIC action en versement des actions ou des parts d'intérêts non libérées, 1184-1187;
SYNDIC action contre les associés tenus personnellement, 1202;
SYNDIC syndics nommés par un jugement étranger, 1252.

T

TENTATIVE en matière de banqueroute, 944.
TERME. Déchéance du terme en cas de faillite, 257-261;
TERME peut-elle être invoquée pour procéder à des actes d'exécution, 262;
TERME créances du failli, 264;
TERME codébiteurs du failli, 264 *bis;*
TERME tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, 265;
TERME cosignataire d'une lettre de change, 266;
TERME conflit de lois, 1281.
TIERCE OPPOSITION. Jugement déclaratif de faillite, 134;
TIERCE OPPOSITION jugements rendus contre le failli, droit de la masse, 477 *b;*
TIERCE OPPOSITION jugement de mise en liquidation judiciaire, 1030.
TITRES AU PORTEUR. Revendication en cas de faillite, 815.
TITRES NOMINATIFS. Revendication au cas de faillite.
TRAITÉS A FORFAIT après union, 684.
TRAITÉS INTERNATIONAUX. Objet en matière de faillite, 1310 et suiv.;
TRAITÉS INTERNATIONAUX convention franco-suisse de 1869, 1314 et suiv.
TRANSACTION intervenue en temps suspect, 392;
TRANSACTION conditions de la transaction au cours de la faillite, 507-510;
TRANSACTION après union, 682.
TRANSCRIPTION. Vente d'immeubles, transcription postérieure à la faillite de l'acheteur, 295-296 *bis,* ou du vendeur, 299;
TRANSCRIPTION donation d'immeuble, 301;
TRANSCRIPTION 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.
TRIBUNAL CIVIL. Incompétence pour les affaires de faillite, 469;
TRIBUNAL CIVIL *exequatur* d'un jugement déclaratif étranger, 1255.
TRIBUNAL DE COMMERCE. Compétence pour déclarer la faillite, 75 et suiv.;
TRIBUNAL DE COMMERCE pouvoir d'appréciation en cas de demande, 90, 102-103;
TRIBUNAL DE COMMERCE droit de déclarer la faillite d'office, 108-110;
TRIBUNAL DE COMMERCE pouvoir d'appréciation pour fixer la date de la cessation des paiements, 118;
TRIBUNAL DE COMMERCE droit de modifier cette date d'office, 171;
TRIBUNAL DE COMMERCE nomination et révocation des syndics, 431 et 435;
TRIBUNAL DE COMMERCE attributions du tribunal du domicile du failli, 464-466;
TRIBUNAL DE COMMERCE affaires de sa compétence, 467-468;
TRIBUNAL DE COMMERCE incompétence des tribunaux civils pour les affaires de faillite, 469;
TRIBUNAL DE COMMERCE regles spéciales pour les voies de recours contre les jugements en matière de faillite, 471;
TRIBUNAL DE COMMERCE tribunal compétent pour déclarer la mise en liquidation judiciaire, 1014;
TRIBUNAL DE COMMERCE rôle du tribunal, 1077;
TRIBUNAL DE COMMERCE tribunal français compétent pour déclarer en faillite un étranger, 1230-1233;
TRIBUNAL DE COMMERCE pour lui accorder le bénéfice de la liquidation judiciaire, 1223 *bis;*
TRIBUNAL DE COMMERCE incompétence pour *l'exequatur* d'un jugement étranger, 1255. *V. Jugement déclaratif.*
TUTEUR. Droit de voter à un concordat, 576 *a* .

U

UNION. Généralités, 668;
UNION quand y a-t-il union, 669;
UNION caractère de l'union, 670-671;
UNION statistique, 672;
UNION organisation de l'union, décision relative aux syndics, 674-677;
UNION continuation du dessaisissement, 678;
UNION secours au failli, 679;
UNION continuation de l'exploitation de l'actif, 680-681 *bis;*
UNION transaction, 682;
UNION désistement, acquiescement, 683;
UNION traités à forfait, 684;
UNION vente des biens du failli, 685-703;
UNION répartition entre les créanciers, 704 et suiv.;
UNION clôture de l'union, 724;
UNION effets, 725;
UNION. excusabilité, 726-728;
UNION disparition de la masse, 729-730;
UNION expiration des fonctions des syndics, 731.
UNION INTERNATIONALE POUR LA FAILLITE. Ce qu'il faut en penser, 1327.
UNITÉ DE LA FAILLITE. Rapports internationaux, systèmes divers, 1236 et suiv.

V

VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS. Situation d'après le droit commun, 832;
VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS effet de la faillite, généralités, 833;
VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS cas où les marchandises ont été livrées avant la faillite, 834-836;
VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS étendue d'application de l'art. 550, 837;
VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS conventions contraires, 838;
VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS conflit avec le privilège du bailleur, 839;
VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS cas où les marchandises ont été expédiées lors de la faillite de l'acheteur, 840;

VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS conditions de la revendication du vendeur, 841-853;
VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS charges imposées au vendeur, 854;
VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS droit à des dommages-intérêts, 855;
VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS forme de la résolution, 856;
VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS commissionnaire-acheteur, 857;
VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS cas où les marchandises n'ont pas encore été délivrées ou expédiées, 858;
VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS droit du syndic de demander l'exécution de la vente, 859;
VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS résolution de la vente, 860;
VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS droit du vendeur à des dommages-intérêts, 861-863;
VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS droit étranger, 863 *bis.*
VENDEUR D'IMMEUBLE. Faillite de l'acheteur, privilège, 295;
VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS action résolutoire, 296-699;
VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS faillite du vendeur, 299.
VENTE D'IMMEUBLES. Peut-elle avoir lieu dans la période préparatoire, 520;
VENTE D'IMMEUBLES vente après l'union, 689-701 *bis.*
VENTE DE NAVIRES. Après l'union, 702.
VENTE DE MEUBLES. Conditions auxquelles le syndic peut y procéder, 515-519;
VENTE DE MEUBLES vente après l'union, 687 et suiv.
VÉRIFICATION DES CRÉANCES. Procédure de la faillite, idée générale, 527;
VÉRIFICATION DES CRÉANCES formalités, 529-530;
VÉRIFICATION DES CRÉANCES délais de la production, 531 532,
VÉRIFICATION DES CRÉANCES de la vérification, 533;
VÉRIFICATION DES CRÉANCES comment elle se fait, 534-536;
VÉRIFICATION DES CRÉANCES admission, 537;
VÉRIFICATION DES CRÉANCES affirmation, 538;
VÉRIFICATION DES CRÉANCES effets de l'admission, 539-541;
VÉRIFICATION DES CRÉANCES contestation des créances soumises à la vérification, 542-543;
VÉRIFICATION DES CRÉANCES sursis, admission provisionnelle, 544-548;
VÉRIFICATION DES CRÉANCES défaut de production dans les délais légaux, 549;
VÉRIFICATION DES CRÉANCES défaut d'affirmation, 550;
VÉRIFICATION DES CRÉANCES créanciers rejetés, 551;
VÉRIFICATION DES CRÉANCES procès-verbal de vérification, 552;
VÉRIFICATION DES CRÉANCES créances soumises à vérification, 552;
VÉRIFICATION DES CRÉANCES créances hypothécaires ou privilégiées, 554;
VÉRIFICATION DES CRÉANCES règles de la vérification en cas de liquidation judiciaire, 1088 et suiv.;
VÉRIFICATION DES CRÉANCES délais, 1091;
VÉRIFICATION DES CRÉANCES formes, 1094;
VÉRIFICATION DES CRÉANCES vérification en cas de faillite ou de liquidation judiciaire d'une société, 1199-1200;
VÉRIFICATION DES CRÉANCES 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, 346 et 376.