

Faculté de droit de
Paris. Du Pacte de
remise en droit romain.
Du Concordat en
matière de faillite en
droit français. [...]

Prigent, Th.. Faculté de droit de Paris. Du Pacte de remise en droit romain. Du Concordat en matière de faillite en droit français. Thèse pour le doctorat par Th. Prigent,.... 1876.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'œuvres 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.

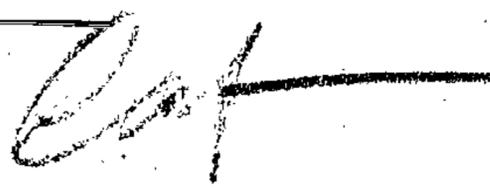
4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

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.

F
76



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU PACTE DE REMISE

EN DROIT ROMAIN

DU CONCORDAT

EN MATIÈRE DE FAILLITE

EN DROIT FRANÇAIS.



THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Th. PRIGENT

Avocat à la Cour d'appel de Paris.



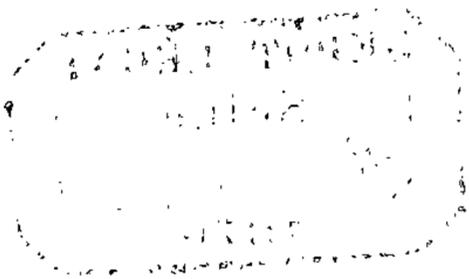
PARIS

MOQUET, IMPRIMEUR

11, Rue des Fossés-Saint-Jacques, 11

1876





FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU PACTE DE REMISE

EN DROIT ROMAIN

DU CONCORDAT

EN MATIÈRE DE FAILLITE

EN DROIT FRANÇAIS.



THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Th. PRIGENT

Avocat à la Cour d'appel de Paris.

Soutenue le Mercredi 31 Mai 1876, à 2 heures

Président : M. GÉRARDIN, Professeur

SUFFRAGANTS	}	MM. RATAUD	}	PROFESSEURS
		COLMET-DE-SANTERRE		
		DEMANTE		
		ACCARIAS		
		BOISTEL		AGRÉGÉS

PARIS

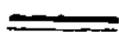
MOQUET, IMPRIMEUR

11, Rue des Fossés-Saint-Jacques, 11

1876



DROIT ROMAIN



DU PACTE DE REMISE



PRÉLIMINAIRES.

Le pacte de remise était une convention par laquelle un créancier s'engageait à ne pas demander ce qui lui était dû, ou à demander moins que ce qui lui était dû. Il pouvait donc intervenir dans deux buts distincts, ou pour procurer au débiteur sa libération, ou pour diminuer les effets de l'obligation dont il était tenu envers le créancier. Dans la pratique, il était fréquemment employé pour concéder des délais aux débiteurs.

Quand le pacte de remise tendait à libérer le débiteur, il présentait une grande analogie avec l'acceptilation, mode d'extinction des obligations spécial aux seules obligations nées des contrats *verbis*. En raison de cette analogie, et pour mieux faire ressortir les caractères du pacte de remise, nous les rapprocherons de l'acceptilation, toutes les fois que les conséquences de ce rapprochement présenteront un intérêt utile à signaler.

Une distinction capitale domine notre sujet et en raison de son importance, il est nécessaire, au double point de vue de la clarté et de la méthode, de la présenter dès à présent. Le pacte de remise pouvait être conçu *in rem* ou *in personam* : « Pactorum, nous dit Ulpien, quædam in rem sunt, quædam in personam. In rem quotiens generaliter paciscor ne petam ; in personam quotiens ne a persona petam, id est ne a Lucio Titio petam » (1). Était donc conçu *in rem* le pacte conclu sans désignation de personne, *in personam* le pacte conclu avec désignation de personne.

Pour savoir si un pacte était ou *in rem* ou *in personam*, il fallait s'attacher plus à l'intention manifestée par les parties, qu'aux paroles qu'elles avaient employées. (§ 8, loi VII, *de pactis*, Dig.)

Cette distinction des pactes de remise en

(1) § 8, loi 7, de Pactis, Dig.

pactes *in rem* et pactes *in personam*, est féconde en conséquences pratiques, qui se dégageront à mesure que nous avancerons dans notre travail. Pour le moment, nous ne voulons signaler que d'une manière générale, l'intérêt de la distinction que nous venons d'énoncer, et nous dirons que toutes les parties intéressées pouvaient se prévaloir d'un pacte *in rem*, tandis qu'il n'y avait que certaines personnes à pouvoir invoquer un pacte *in personam*.

CHAPITRE PREMIER

DES CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DU PACTE DE REMISE.

§ 1^{er}. Aucune condition de formes n'était requise pour la validité du pacte de remise. Il pouvait intervenir entre présents comme entre absents, d'où la faculté de la conclure par lettre ou par messenger. Bien plus, le consentement des parties pouvait n'être que tacite, et il se déduisait de l'existence de certains faits. Ainsi, quand un créancier rendait au débiteur la *cautio* constatant sa créance, on présumait qu'il avait renoncé au droit de le poursuivre.

Papinien, au titre *de Probationibus* (loi 26, Dig.) nous signale une hypothèse curieuse dans laquelle nous voyons un pacte de remise déduit d'un ensemble de circonstances, qui avait paru suffisant pour le faire présumer. Voici quelle est l'espèce rapportée dans le texte précité : « Procula avait un frère qui était grevé à son profit de fidéicommiss considérables. Souvent il était intervenu entre eux des règlements de comptes, et jamais Procula n'avait réclamé les sommes qui lui étaient dues en vertu des fidéicommiss. Le frère vient à mourir, et sa sœur voulut opposer en compensation à ses héritiers, le montant des fidéicommiss. Consulté sur ce sujet, l'empereur Commode décida que cette compensation ne pouvait pas être admise, car de la manière d'agir de Procula ressortait l'intention qu'elle avait eue, de faire remise à son frère du montant des fidéicommiss. »

Quand un créancier accepte de son débiteur le paiement d'intérêts non encore échus, il est présumé renoncer à demander le capital pendant le temps nécessaire pour que ce capital produise une somme équivalente aux intérêts payés par anticipation : « Qui in futurum usuras a debitore acceperat, tacite pactus videtur, ne intra id tempus sortem petat » (Princ., loi 57, *de Pactis*, Dig.).

De même, si un créancier auquel il était dû

des intérêts restait très-longtemps sans les demander, il était censé en avoir fait remise au débiteur (§ 1, L. 16, *de Usuris*, Dig.).

Mais, en rendant le gage affecté à la sûreté du paiement, le créancier n'était pas réputé avoir voulu consentir un pacte de remise (L. 3, *de Pactis*, Dig.).

Le pacte de remise n'était donc soumis à aucune condition de formes, et la volonté qui lui donnait naissance pouvait se manifester explicitement ou tacitement. Les principes relatifs à l'acceptilation sont tout différents. L'acceptilation, en effet, application de cette idée, qu'à chaque mode de créer des obligations devait correspondre un mode analogue de les dissoudre, était soumise à l'observation de certaines formes solennelles auxquelles les parties devaient rigoureusement s'assujettir.

En supposant une acceptilation entachée de nullité, dirons-nous que, si elle est nulle en tant qu'acceptilation, elle est, au contraire, valable en tant que simple pacte de remise? Paul répond affirmativement à cette question : « Si acceptatio inutilis fuit, tacite pactione id actum videtur, ne peteretur. » Mais ce texte donne une formule trop générale et, pris à la lettre, il conduirait à des erreurs. Il faut faire des restrictions et distinguer entre les deux genres de nullité qui peuvent affecter l'acceptilation. Ces nullités peuvent

tenir, ou à la forme ou au fond : s'il s'agit d'une simple nullité de forme, l'acceptilation pourra contenir un pacte valable ; le contraire aura lieu, si la nullité porte sur le fond même de l'acte, sur la capacité des parties qui y ont figuré. En outre, l'acceptilation nulle ne contiendra jamais un pacte contre le gré des parties.

§ 2.— Nous verrons, par la suite, que le pacte de remise tirait son efficacité du droit honoraire ; le préteur avait pris en main la protection des pactes, mais l'appui de son autorité ne leur était acquis que s'ils remplissaient certaines conditions négatives, sur lesquelles nous allons donner quelques développements.

Le pacte de remise ne devait pas avoir trait à un intérêt public. C'est ce qui est indiqué dans le § 14, loi 7, *de Pactis*, au Digeste. Ce texte prévoit l'hypothèse suivante : « Une personne s'est engagée par un pacte, à ne pas donner suite à une dénonciation de nouvel œuvre. Ce pacte est-il valable ? Certains jurisconsultes répondraient non, se fondant sur ce motif, qu'un tel pacte contredirait l'*imperium* du préteur. Labéon, au contraire, voyait dans ce pacte un acte valable, s'il portait sur une dénonciation de nouvel œuvre ayant trait à un intérêt public (1). »

(1) Sur ce même point voir au Dig. § 4, loi 27 de *Pactis*.

Le pacte ne doit pas être contraire aux lois, il ne doit pas chercher à les éluder, (*Loi 7, § 7, de Pactise, Dig.*) Était aussi dénué d'effet, le pacte de remise dont la cause était immorale. Les pactes qui contiennent une *turpem causam*, nous dit Paul (1), seront nuls, et à ce sujet il pose et résout l'hypothèse suivante : « Une personne a renoncé par un pacte, à une action *injuriarum* ou à une action *furti*, avant l'accomplissement de l'un ou l'autre de ces délits, et pour le cas où celui avec lequel il pactise, se rendrait coupable envers elle soit d'un vol, soit d'un délit d'injures. Un tel pacte est nul car sa cause est immorale; il serait valable au contraire s'il intervenait sur une action existant déjà au profit d'une personne injuriée ou volée.

En un mot, seront de nul effet les pactes de remise contraires aux lois ou aux bonnes mœurs.

§ 3. — De plus le préteur avait déclaré qu'il laisserait sans protection les pactes entachés de dol : « *Dolo malo, ait prætor, pactum se non servaturum* (2). » Peu importe que le dol ait été pratiqué *ab initio*, ou après la conclusion du pacte, le préteur met sur la même ligne l'acte

(1) § 4, l. 27, de Pactis, Dig.

(2) § 9, l. 7, de Pactis, Dig.

fait ouvertement en fraude des termes de son édit, et l'acte par lequel on cherche à l'éluder (3).

§ 4. — Le simple consentement suffisait, avons-nous dit, pour donner naissance au pacte de remise, mais quelles sont les personnes dont le consentement va être nécessaire pour produire ce résultat ? Le consentement du créancier est indispensable, ceci ne peut faire de doute, mais faut-il de plus l'adhésion expresse ou tacite du débiteur ? A notre avis cette adhésion est nécessaire, et le créancier ne peut imposer au débiteur la remise de sa dette d'où cette importante conséquence, que tant que le débiteur n'aura pas accepté la remise, le créancier pourra retirer ses offres. Nous trouvons au Digeste (tit. *de sol. et Lib.*, loi 91), une décision de Labéon qui vient à l'appui de notre opinion : « *Si debitor tuus non vult a te liberari et præsens est : non potest invitus a te solvi.* » Le débiteur ne peut pas être libéré contre son gré. Si l'on nous objecte qu'un tiers peut libérer le débiteur à son insu et même malgré lui, soit en payant le créancier, soit en faisant novation et que par conséquent il serait peu logique de vouloir empêcher le créancier de libérer son débiteur par un pacte de remise, nous répondrons que les deux situations ne sont pas identiques. Si en

(1) § 7 et § 11, l. 7, de Paëtis, Dig.

effet, le paiement ou la novation faits malgré le débiteur constituent des actes valables, c'est que ces actes intéressent non-seulement le débiteur, mais encore le créancier qui va recevoir son paiement ou se trouver en présence d'un nouveau débiteur plus solvable que son débiteur primitif. Dans le cas d'un pacte de remise tout ceci n'a plus lieu, le débiteur, en refusant la remise qu'on veut lui consentir, ne porte aucune atteinte aux droits des créanciers.

On tire de la loi 28, *de mort. causa don. au Digeste*, un argument contre le système que nous soutenons. Ce texte prévoit l'hypothèse d'une personne qui écrit à son débiteur que dans le but de lui faire une donation à cause de mort, il considère comme nuls tous les titres constatant ses créances. Si les héritiers du créancier attaquent ensuite le débiteur, celui-ci pourra leur opposer une exception de dol. Dans l'espèce, la remise produit son effet, et pourtant il n'est nullement question de l'adhésion du débiteur; un pacte de remise peut donc valoir sans le consentement du débiteur. Pour répondre à cette objection, nous dirons que l'exception accordée au débiteur poursuivi a sa source dans le dol dont se rendent coupables les héritiers en essayant de lutter contre la volonté du créancier défunt.

Il nous reste encore à réfuter deux textes in-

voqués par nos adversaires. Le premier de ces textes est la loi 18 § 2, *de mort. causa don.*, au Digeste et voici l'hypothèse qui y est rapportée : « Titia confie à Ageria les titres constatant des créances qu'elle a contre Septicius et Mævius et elle charge Ageria de les leur remettre si elle décède, de les lui rendre si elle revient à la santé Titia décède, laissant une fille Mævia qui est son héritière. Ageria a exécuté les volontés de la défunte en remettant les titres de créance à Septicius et à Mævius. Dans ces conditions Mævia veut les poursuivre, pourront-ils repousser sa demande au moyen d'une exception de pacte ou de dol? Oui, nous dit le texte. » Et alors voici comment on raisonne : dans l'exemple précité nous voyons deux débiteurs qui ne sont pas entrés en relation avec le créancier, et pourtant ils auront le bénéfice d'une exception, un pacte de remise est donc susceptible de produire ses effets même en l'absence du consentement du débiteur. Mais à notre avis, si l'exception de pacte est accordée aux débiteurs dans l'espèce de la loi 18 c'est qu'ils ont accepté la libéralité. Quant à l'exception de dol, ils jouissent de son bénéfice s'il n'a existé en leur faveur qu'un simple fidéicommiss.

Le dernier texte que l'on nous oppose nous est déjà connu c'est la loi 26, *de probationibus*, au Digeste. Nous connaissons l'espèce qui y est

relatée et l'on prétend que le pacte de remise vaut sans l'adhésion du débiteur, parce que nous voyons Procula succomber quand elle veut se servir de la compensation contre les héritiers de son frère et pourtant nulle part on voit que le frère ait donné son consentement si la remise de ses obligations fiduciaires. M. de Savigny repousse cet argument en disant que la décision de l'empereur Commode est intervenue sur un véritable cas de conscience et que par conséquent on ne saurait en tirer ni une règle de droit, ni un moyen de combattre d'autres règles de droit.

CHAPITRE II.

DE LA SANCTION DU PACTE DE REMISE.

§ 1.—Dans les premiers temps du droit Romain, le simple consentement, était impuissant aussi bien à créer qu'à dissoudre une obligation. *Ex pacto non nascitur actio*, telle était la règle générale. Exception lui avait cependant été faite en faveur de certains contrats, qu'il eût été difficile d'astreindre à des conditions de formes, en raison de leur usage journalier dans la prati-

que habituelle de la vie, et de leur caractère d'universalité. Ces contrats dont le législateur avait voulu faciliter la perfection étaient: *la vente, le louage, le mandat, la société*. Le seul consentement des parties suffisait à leur donner naissance, il suffisait aussi à les dissoudre, d'où leur dénomination de contrats *consensuels*.

Une autre exception avait été admise pour les pactes joints à une *datio*; nous la trouvons mentionnée dans la loi des XII Tables: « *Quum nexum faciet mancipiumve, uti lingua nuncupassit, ita jus esto* (1). »

Le simple accord de volonté pouvait aussi produire l'extinction des actions *furti et injuriarum*.

Hormis ces exceptions, la règle *ex pacto non nascitur actio* restait entière. Mais le préteur auquel, suivant Papinien (§ 1, L. 7, *De Just. et jure Dig.*), il appartenait de seconder, compléter et corriger, le droit civil, intervient pour modifier la rigueur des principes. Profitant des précédents établis par la loi elle-même en ce qui concernait les contrats consensuels, les pactes joints à une *datio* ou intervenus sur les actions *furti et injuriarum*, il déclare qu'il entend protéger les pactes: « *Ait prætor pacta conventa servabo* (2). » Nous avons vu dans le chapitre précédent les

(1) Loi des XII Tables, fr. VI.

(2) § 7, loi 7 de Pactis, Dig.

conditions auxquelles devaient répondre les pactes pour bénéficier de la protection prétorienne. Voilà donc les pactes susceptibles de produire des effets juridiques, munis d'une sanction, qui dès l'origine fut des plus efficaces en ce qui concerne le pacte dont nous avons à nous occuper ici, le pacte de remise.

§ 2. — Le pacte de remise consenti par le créancier à son débiteur n'avait pas pour effet d'éteindre le droit du créancier, il n'engendrait qu'une exception au moyen de laquelle le défendeur repoussait l'action intentée au mépris de la parole donnée. Cette exception pouvait être rédigée *in factum*, ou conçue dans la forme générale d'une exception de dol. Le défendeur pouvait, suivant les circonstances, avoir un grand intérêt à adopter l'une ou l'autre de ces manières de procéder. La remise à lui consentie résultait-elle de faits certains démontrés, il était préférable pour lui de choisir la rédaction *in factum*, car le juge n'avait alors à se livrer à aucun travail d'appréciation, sa mission se bornait à constater l'existence ou la non-existence du fait allégué. Que si cette remise avait eu pour cause non des faits précis, mais une réunion de circonstances susceptibles d'être envisagées dans leur ensemble, le défendeur avait intérêt à se prévaloir de l'exception *doli*, ce qui laissait au juge un large pouvoir d'appréciation.

Mais le défendeur n'avait pas toujours le droit de choisir entre l'exception *doli*, et l'exception *pacti conventi*. L'exception de dol avait un caractère déshonorant pour la personne à laquelle on l'opposait, aussi toutes les fois que le demandeur était tenu envers le défendeur de devoirs révérencieux, il était obligé de rédiger son exception *in factum*. C'est pourquoi le fils poursuivi par son père, l'affranchi poursuivi par son patron, ne pouvaient opposer à la demande intentée contre eux, qu'une exception conçue *in factum*. De même quand le demandeur avait ignoré les faits qui avaient eu pour conséquence la remise de la dette. on ne pouvait lui opposer l'exception de dol.

Réciproquement il y avait des cas dans lesquels l'exception *pacti conventi* ne pouvant être invoquée, on était forcé de recourir à l'exception de dol. Ainsi quand un pacte de remise a été consenti à un *procurator*, le *procurator* pourra bien lui opposer l'exception *pacti conventi*, mais celui pour lequel il a agi ne pourra user de cette même exception, il aura la ressource de l'exception de dol (1). De même si un père de famille a conclu un pacte portant qu'il ne serait rien demandé ni à lui, ni à son fils, le fils attaqué par le créancier n'aura pas le bénéfice de l'exception

(1) § 2, l. 10, de Pactis.

pacti conventi. Il aura celui de l'exception de dol (1).

§ 3. La nature de l'exception engendrée par le pacte de remise était variable suivant le but que les parties contractantes avaient voulu atteindre. Avaient-elles voulu que le débiteur fut définitivement libéré? L'exception était perpétuelle. Avaient-elles simplement voulu suspendre pendant un certain temps l'exercice du droit du créancier, en d'autres termes, concéder un délai au débiteur? L'exception était temporaire.

De ce fait que la sanction du pacte de remise consiste dans le droit pour le débiteur d'opposer une exception aux poursuites de son créancier, certains auteurs ont conclu que le préteur n'avait pu protéger les pactes tant que le système des actions de la loi avait été en vigueur, car dans ce système il n'existait pas d'exceptions. Mais, suivant notre savant maître, M. Accarias, cette conclusion serait erronée ou au moins téméraire, et à l'appui de son opinion il cite trois vers tirés d'une pièce de Plaute (2), et dans ces vers le dol et la minorité sont signalés

(1) § 2, l. 21, de Pactis.

(2) Cedo quicum habeam judicem,
Ni dolo malo instipulatus sis, nive etiamdum siem
Quinque et viginti gnatus annos.

(Plaute-Rudens, acte V scène 3, vers 24 à 26.)

comme des moyens de défense analogues aux exceptions. Hors, Plaute est mort en l'an 570 de Rome, et la loi *Æbutia*, qui abolit définitivement le système des actions de la loi, est, suivant l'opinion la plus commune, de 527 ou 583.

§ 4. L'acceptilation, à la différence du pacte de remise, qui n'opère qu'*exceptionis ope*, libère le débiteur de plein droit, et de cette différence fondamentale découlent de nombreuses et importantes conséquences que nous allons essayer de dégager.

L'acceptilation, paiement fictif, a pour effet d'éteindre l'obligation à l'égard de toutes les parties intéressées. Le pacte de remise ne produit un semblable résultat qu'autant qu'il est conçu *in rem*. Conçu *in personam*, ses effets se limitent à certaines personnes déterminées, et c'est pour cette raison que dans certains cas il sera utile de consentir un pacte de remise au lieu d'une acceptilation. Ainsi, supposons un testateur qui a fait un legs de libération à son débiteur Primus, et Primus est tenu solidairement de la même dette avec Secundus, qui n'est pas son associé. Primus vient demander à l'héritier du testateur de le libérer. L'héritier lui consentira un pacte de remise, qui fera naître à son profit une exception et laissera subsister le droit de poursuite contre Secundus. Si l'héritier avait fait acceptilation, la créance eût été éteinte

aussi bien à l'égard de Secundus qu'à l'égard de Primus (1).

L'acceptilation éteignait à jamais l'obligation au sujet de laquelle elle était intervenue, au contraire, quand le pacte de remise était suivi d'un pacte en sens inverse *ut petatur*, le demandeur pouvait au moyen d'une réplique, paralyser les effets de l'exception que lui opposait le défendeur. Le *mutuus dissensus*, simple accord de volonté, suffisait pour éteindre les obligations nées des contrats consensuels. Aussi, par des pactes conclus après un *mutuus dissensus*, on ne pouvait faire revivre les obligations primitives, de nouvelles obligations leur succédaient. Et il n'est pas sans intérêt de dire que ce sont de nouvelles obligations, qui viennent remplacer les anciennes. En effet, prenons l'exemple d'une vente : des garanties avaient été stipulées pour assurer le paiement du prix, puis les parties se départissent du contrat d'un commun accord. Si par des pactes subséquents elles concluent une vente ayant le même objet cédé pour le même prix, ce ne sera plus la première vente qui revivra. D'où cette importante conséquence, que les garanties stipulées dans le premier contrat s'évanouiront et ne viendront pas garantir le paiement du prix convenu dans la nouvelle vente. Si nous nous

(1) § 3, l. 3 De liber. leg. Dig.

plaçons dans l'hypothèse d'un pacte intervenu, non plus pour éteindre les obligations nées d'un contrat consensuel, mais pour diminuer les effets de ces obligations, et si dans la suite les parties, après avoir donné un commencement d'exécution, concluent un nouveau pacte pour éteindre la première, le contrat primitif revivra avec toute sa force.

A cette règle que le pacte de remise n'agit qu'*exceptionis ope*, il faut signaler deux exceptions importantes, dont nous avons déjà parlé. Un simple pacte *de non petendo* éteignait *ipso jure* les actions *injuriarum* et *furti*.

§ 5. L'acceptilation en raison de son caractère d'irrévocabilité, était considérée comme un *factum* susceptible de servir de base à un contrat innommé. Il n'en était pas de même du pacte de remise, dont les effets pouvaient être paralysés par un nouveau pacte conclu en sens inverse. Telle était la règle générale à laquelle il était cependant dérogé, quand par suite de certaines circonstances le pacte était devenu en fait irrévocable. Un texte du Code (1), prévoit une hypothèse éminemment propre à faire ressortir cette idée. Voici l'hypothèse en question : « Une femme intente la *querela testamenti inofficiosi*, contre l'héritier institué détenteur des biens hé-

(1) L. 6, Code de trans.

réditaires. Au cours du procès survient une transaction, la femme, par un pacte de remise se désiste de l'instance, l'héritier de son côté, s'engage à lui faire abandon d'une partie des biens contenus dans l'hérédité. La femme a pour obtenir les prestations qui lui ont été promises, la *quærela* à laquelle elle a renoncé, mais elle vient à mourir et avec elle la *quærela*. Ses héritiers demandent aux empereurs s'ils pourront reprendre la *quærela*: non, répondent les empereurs, cela serait contraire aux principes du droit, vous aurez l'action *ex stipulatu* si votre mère a stipulé les biens héréditaires, l'action *præscriptis verbis*, s'il n'y a pas eu de stipulation. La *quærela* étant éteinte avec la demanderesse, le pacte de remise par elle consenti est devenu *irrévocable*, d'où la possibilité d'intenter l'action *præscriptis verbis*. »

§ 6. A cette règle que le pacte de remise n'opère qu'*exceptionis ope*, nous avons signalé trois exceptions relatives aux contrats consensuels et aux actions *furti* et *injuriarum*, mais nous n'avons pas tout dit sur ce sujet, et il nous reste à examiner une question des plus importantes sur laquelle il convient de s'arrêter d'une manière toute spéciale, en raison des divergences qu'elle a fait naître parmi les interprètes.

Un simple pacte de remise peut-il éteindre *ipso jure* une obligation naturelle? Une première

considération nous fait incliner pour l'affirmative. N'est-il pas, en effet, logique de croire qu'une obligation qui n'est reconnue que par le droit des gens puisse être éteinte par un mode d'extinction du droit des gens? Et, au surplus, nous avons un texte qui consacre de la manière la plus formelle l'opinion que nous émettons. Ce texte est la loi 95, § 4, tit. *De solut. et Liber.*, au Digeste, et voici en quels termes il s'exprime : « Naturalis obligatio, ut pecunia numeratione, ita justo pacto ipso jure tollitur; quod vinculum æquitatis, quo solo sustinebatur, conventionis æquitate dissolvitur. » Enfin, un dernier argument nous paraît décisif : il est tiré de cette idée, qu'une exception étant un moyen de défense à opposer à une action, ne peut se concevoir sans l'existence d'une action. Or, l'obligation naturelle n'étant pas sanctionnée par une action, on ne comprend pas la nécessité d'une exception là où il n'y a pas d'action.

Il nous reste maintenant à réfuter les objections que l'on élève contre cette doctrine. Une première objection est tirée de la loi 27, § 2, *De pactis* au Digeste; cette loi prévoit l'hypothèse d'un pacte *de non petendo*, suivi d'un pacte en sens inverse *ut peteretur*, pour paralyser l'effet du premier pacte, le demandeur devra user d'une réplique, et voici le raisonnement que l'on nous oppose : Le premier pacte avait fait naître

une obligation naturelle (1) et la nécessité d'une réplique pour en paralyser les effets montre bien qu'un simple pacte ne peut éteindre une obligation naturelle *ipso jure*. A notre sens, dans l'hypothèse du texte précité, on fait intervenir à tort l'idée d'une obligation naturelle. Le premier pacte *ne petatur* a été fait dans le but de procurer sa libération au débiteur; le second pacte *ut peteretur* a été conclu dans le but d'empêcher cet effet, et non pour éteindre une obligation naturelle, pour la raison bien simple qu'il n'en existe pas dans l'espèce rapportée par la loi 95.

Pour terminer sur cette question, il nous faut encore expliquer comment, le simple consentement étant suffisant pour éteindre de plein droit une obligation civile consensuelle ou, selon nous, une obligation naturelle, il se fait qu'un premier pacte subsiste malgré l'existence d'un nouveau pacte en sens inverse, et qu'en conséquence il soit nécessaire de recourir à une réplique pour paralyser le premier pacte. La nécessité d'une réplique tient à ce que le pacte ne peut soulever qu'une question de fait et non une question de droit : « *in pactis factum versa-*

(1) Nous pensons comme les auteurs qui emploient cet argument pour nous combattre, que le pacte nu est susceptible d'engendrer une obligation naturelle.

tur (1), » et ce motif paraîtra juste quand nous aurons rappelé que, sous le régime formulaire, dans le cas où un pacte de remise a été consenti, l'*intentio* est fondée en droit, et il faut l'insertion dans la formule d'une exception pour que le juge puisse examiner s'il est intervenu un pacte de remise, un *factum*; et, de même, il faut une réplique pour qu'il puisse examiner si un autre *factum*, un pacte *ut peteretur*, a été consenti par celui auquel un pacte de remise avait donné le bénéfice d'une exception.

En résumé, la nécessité d'une réplique destinée à rendre efficace un second pacte intervenu pour en paralyser un autre qui avait été primitivement conclu, tenait à ce que l'insertion de l'exception tirée du premier pacte ne donnait au juge que le pouvoir de vérifier si un fait allégué existait ou n'existait pas, sans qu'il fût dans ses attributions de rechercher si un fait postérieur était venu le modifier en diminuant ou détruisant ses effets.

(1) Loi 27 § 2 de *Pactis*, *Dig.*

CHAPITRE III.

DU TERME ET DE LA CONDITION DANS LE PACTE DE REMISE.

Le pacte de remise pouvait être affecté d'un terme ou d'une condition, car rien dans sa nature ni dans les divers procédés employés pour le conclure, ne répugnait à l'adjonction de semblables modalités. Il en était autrement de l'acceptilation, qui était l'emploi de paroles consacrées, impliquant libération immédiate : « *quod ego tibi promisi habesne acceptum? Habeo.* » Elle n'était susceptible ni de terme ni de condition apposés expressément (1). Mais ces modalités pouvaient affecter une acceptilation, quand elles étaient sous-entendues : « *Quod in diem vel sub conditione debetur, nous dit Pomponius, acceptilatione tolli potest : sed ita id factum apparebit, si conditio stipulationis extiterit, vel dies venerit* (2). »

(1) L. 77, de Reg. Dig.

(2) L. 512 de Accept. Dig.

CHAPITRE IV.

DU CAS SPÉCIAL OU LE PACTE DE REMISE EST CONCLU *animo donandi*.

Le pacte de remise pouvait être fait dans un but de libéralité : « Qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitatum liberalitate remittit (1). » En pareil cas, il était soumis aux règles qui régissaient les donations. Ainsi, en supposant que le montant de la remise consentie au débiteur fût supérieur au *modus Cinciae*, le créancier auquel on opposait l'exception *pacti conventi*, triomphait dans sa demande au moyen de la *replicatio legis Cinciae*. L'acceptation faite *animo donandi* éteignait complètement la dette et la libération du débiteur devenait inattaquable.

Quand les empereurs eurent modifié le droit primitif des donations par la théorie de l'insinuation, le pacte de remise consenti à titre gratuit fut soumis à cette nouvelle formalité.

Au temps où les donations entre-vifs étaient interdites entre époux, l'époux créancier, qui consentait à son conjoint débiteur un pacte de remise à titre gratuit, faisait un acte nul; un tel

(1) L. 4, de Transac. Dig.

pacte était contraire aux lois, par conséquent, indigne de la protection prétorienne. Sous Caracalla intervint un sénatusconsulte qui permettait les donations entre époux, mais ces donations ne devenaient définitives qu'à la mort du donateur. Le pacte de remise consenti *animo donandi* fut alors possible entre époux.

Un créancier pouvait attaquer le pacte de remise gratuit, consenti en fraude de ses droits, et en pareil cas, il n'avait à prouver que la mauvaise foi de son débiteur. « Quodcumque igitur fraudis causa factum est, videtur his verbis revocari... sive acceptilatione vel pacto aliquem liberavit (1). »

Il ressort du fragment précité, que les créanciers pouvaient aussi faire tomber l'acceptilation consentie en fraude de leurs droits.

En un mot, et pour conclure sur ce sujet, disons que le pacte de remise est soumis à toutes les règles qui régissent les donations, quand il est fait dans un but de libéralité.

(1) L. 1 § 2 Quæ in fraudem cred. Dig.

CHAPITRE V.

DES PACTES DE REMISE DANS LESQUELS ONT FIGURÉ L'ESCLAVE OU LE FILS DE FAMILLE.

§ 1. *Des pactes consentis par l'esclave ou le fils de famille.*

Le pacte de remise consenti par l'esclave ou le fils de famille était nul : « Si filius aut servus, nous dit Gaius, pactus sit ne ipse peteret, inutile est pactum (1). » Ceci est conforme aux principes généraux, mais Gaius signale lui-même une exception à la règle qu'il pose. Le pacte de remise consenti par le fils de famille ou par l'esclave sera valable s'il remplit les trois conditions suivantes, à savoir : 1^o qu'il soit conçu *in rem*; 2^o qu'il soit intervenu sur une *res peculiaris* et que la libre administration du pécule appartienne au fils ou à l'esclave; 3^o que le fils de famille ou l'esclave aient obtenu un équivalent égal ou supérieur au montant du droit dont ils ont fait remise. Sur ce dernier point, il faut faire une restriction, car dans le § 26 loi 52 *De furtis* au *Digeste*, nous voyons que l'esclave et le

(1) L. 28 § 2, de Factis Dig.

filis de famille pouvaient transiger sur les difficultés relatives à leur pécule : « Si servus meus, qui habebat peculii administrationem liberam, pactus sit cum eo non donationis causa, qui rem ejus peculiarem subripuerat : recte transactum videtur, quamvis enim domino quæretur furti actio, attamen in peculio servi est... » Hors dans les transactions, les parties se font de mutuelles concessions, rarement équivalentes; aussi pensons-nous qu'en transigeant, l'esclave ou le filis de famille pouvaient consentir une remise valable, alors même que la prestation que leur promettait leur adversaire était inférieure au montant du droit dont ils faisaient abandon.

Ce qui était défendu à l'esclave comme au filis de famille, c'était de diminuer le pécule.

Jusqu'ici nous n'avons fait aucune différence entre l'esclave et le filis de famille consentant un pacte de remise, mais en pareille circonstance leur situation n'était toujours pas identique. Ainsi, un filis de famille pouvait consentir un pacte de remise au sujet d'une action d'injures née à son profit, l'esclave ne pouvait consentir un semblable pacte; mais le filis de famille ne jouissait de cette faculté que dans les cas où l'action *injuriarum* lui était personnelle. Si l'action appartenait au père de famille en même temps qu'au filis, ce dernier ne pouvait,

par un pacte *de non petendo* conclu avec le délinquant, nuire aux droits du père.

Le fils de famille pouvait encore faire remise de ce qui lui avait été légué sous condition : « *Filiusfamilias de eo quod sub conditione legatum est recte paciscetur* (1). » Mais ce texte, pris à la lettre, est trop général, et il importe de préciser l'hypothèse qu'il a voulu prévoir. Rappelons que, en cas de legs fait à un fils de famille sous condition, le père n'acquerrait le bénéfice du legs que si le fils était encore sous sa puissance au moment où s'accomplissait la condition. Deux situations sont donc à distinguer : 1° Un legs a été fait sous condition à un fils de famille; il consent un pacte *de non petendo* au sujet de ce legs, et il se trouve encore sous la puissance du père quand se réalise la condition, le pacte est nul. 2° Un legs a été fait sous condition à un fils de famille, qui convient de ne pas le réclamer à celui qui le lui doit, quand la condition se réalise il est *sui juris* : le pacte est valable. C'est cette dernière hypothèse que le texte cité plus haut a eu en vue.

La fille de famille pouvait renoncer à demander sa dot quand elle était *sui juris* (2).

Tels sont les effets du pacte de remise con-

(1) L. 21 § 4, de Pactis Dig.

(2) L. 21 § 3, de Pactis Dig.

senti par le fils de famille et l'esclave; en général, et sauf les exceptions que nous avons indiquées, il était frappé de nullité. En ce qui touche l'acceptilation consentie par l'esclave ou le fils de famille, elle est nulle, et cette règle ne souffre pas d'exception. Peu importe, du reste, qu'elle soit ou non avantageuse au maître, le droit civil la considérait isolément comme un acte entraînant l'extinction d'une obligation, sans s'inquiéter de la question de savoir si cette extinction avait été obtenue au prix de compensations plus ou moins avantageuses, ou si elle avait été consentie dans un but de libéralité.

§ 2. *Des pactes de remise consentis à l'esclave ou au fils de famille.*

Sur ce point, nous allons successivement examiner deux hypothèses :

1^o L'esclave ou le fils de famille ont pactisé : « *Ne a patre dominove petatur.* » Ce pacte produira une exception et il n'y a pas à distinguer si l'obligation primitive a été contractée par le maître ou le père de famille, l'esclave ou le fils de famille ;

2^o L'esclave ou le fils de famille ont pactisé non plus : « *Ne a patre dominove petatur,* » mais

simplement : « *Ne a se peteretur* ; » ici il n'est plus question, comme dans la précédente hypothèse, ni du maître, ni du père de famille. Quelle sera la valeur d'un pacte conclu dans de telles conditions ? Est-il conçu *in rem*, il profitera au maître et au père de famille. Est-il conçu *in personam*, la réponse variera suivant que le pacte a été consenti à un fils de famille ou à un esclave.

a. — Le pacte a été consenti à un fils de famille. Le fils de famille pourra opposer aux poursuites dirigées contre lui, l'exception *pacti conventi*, il en sera de même du père de famille contre lequel on agirait *de peculio*, ou *de in rem verso*, mais en raison du caractère tout personnel du pacte, après la mort du fils, le père ou son héritier ne pourront plus se prévaloir de l'exception *pacti* : « *Item si filiusfamilias pactus fuerit ne a se petatur, proderit ei, et patri quoque, si de peculio conveniatur vel de in rem verso, et heredis patri filio vivo ; post mortem vero filii, nec patri, nec heredi ejus, quia personale pactum est* (1). »

b. — Le pacte *de non petendo* a été consenti à un esclave, et nous le supposons toujours conçu *in personam*. En pareil cas, le pacte est

(1) L. 19, 20, 21 pr. de Pactis Dig.

nul. Logiquement ce pacte nul pour l'esclave, aurait dû également être dénué d'effet à l'égard du maître, mais le préteur donnait à ce dernier une exception de dol qui disparaissait à la mort de l'esclave, comme l'exception *pacti* disparaissait pour le père de famille à la mort du fils.

Tout ce que nous venons de dire s'applique au débiteur, qui n'était qu'usufruitier de l'esclave. Le débiteur qui possédait un homme libre de bonne foi, acquérait de même le bénéfice des pactes de remise qui lui étaient consentis (1).

§ 3. — En ce qui touche l'acceptilation reçue par un esclave ou un fils de famille, cette acceptilation est parfaitement valable et produira tous ses effets à l'égard du maître ou du père de famille. L'acceptilation en effet est un mode d'acquisition pour celui à qui elle est consentie : « *Acceptilatio species acquirendi est* (2). » De plus l'esclave et le fils de famille représentent le maître ou le père de famille toutes les fois qu'ils font un acte d'acquisition,

(1) L. 19 princ. de *Pactis*, Dig.

(2) L. 41 princ. de *Accept.* Dig.

CHAPITRE VI.

DES PACTES DE REMISE DANS LESQUELS ONT FIGURÉ DES TUTEURS ET CURATEURS.

§ 1. — Un tuteur, un curateur pouvaient recevoir et consentir un pacte de *non petendo* pour les personnes dont ils avaient la tutelle ou la curatelle. Mais quand le tuteur ou le curateur figuraient dans le pacte en qualité de consentant, le pacte n'était valable que s'il était avantageux pour le pupille, le fou ou le prodigue. Telle est la doctrine qui ressort de la loi 15 au Digeste, titre de *Pactis* : « *Tutoris quoque pactum pupillo prodest.* » Mais elle est contredite par la loi 28, § 1 de *Pactis*, au Digeste. Voici ce que nous dit ce texte : « Si curator furiosi aut prodigi, pactus sit, ne a furiso aut prodigo petetur; longe utile est curatoris recipi pactiones : sed non contra. » Les deux textes sont en contradiction formelle, mais la loi 28 émet évidemment une idée trop absolue. Le pacte consenti par le tuteur ou le curateur sera valable toutes les fois qu'il aura pour effet de procurer un avantage à la personne en tutelle ou en curatelle. En faisant un pacte de *non*

petendo à un débiteur de son pupille, le tuteur obtient peut-être des compensations, et nul doute qu'un pacte intervenant dans de telles circonstances ne soit valable.

§ 2. Ni le tuteur ni le curateur ne pouvaient recevoir ou faire une acceptilation pour le pupille ou la personne en curatelle : « Tutor, curator furiosi acceptum ferre non potuit... ne his quidem accepto ferre potest (1). » L'acceptilation, en effet, exigeait la présence même des personnes qui avaient figuré dans le contrat primitif, que l'on voulait dissoudre. Comment comprendre qu'un tuteur se présente à un créancier de son pupille, et lui dise : *Quod ego tibi promisi habesne acceptum?* Il n'a rien promis, et les parties étaient forcées d'employer la formule consacrée par la loi. Un moyen existait pour remédier aux exigences du droit civil : le tuteur faisait novation et pouvait consentir ou recevoir une acceptilation. C'était donc la forme de l'acte et non le manque de pouvoir, qui empêchait le tuteur de figurer au nom de son pupille dans une acceptilation.

Ajoutons que le pupille étant incapable de faire sa condition pire, ne pouvait consentir un pacte de remise. Mais la convention par laquelle

(1) L. 13 § 10, de Accept. Dig.

un créancier renonçait à poursuivre le pupille était valable.

CHAPITRE VII.

DU PACTE DE REMISE EN MATIÈRE DE CORRÉALITÉ.

§ 1. Plaçons-nous d'abord au point de vue de la corréalité passive, et mettons en présence deux *correi promittendi*, Primus et Secundus. Le créancier consent un pacte de remise à Primus, quel va être l'effet d'un tel pacte à l'égard de son codébiteur Secundus? Pour répondre à cette question, distinguons deux hypothèses : 1° le pacte consenti à Primus est conçu *in rem*, alors il profite aux deux débiteurs. Secundus pourra opposer l'exception qu'il engendre. Mais pour que les choses se passent ainsi, il faut en outre qu'une société existe entre les deux *correi*. Qu'il n'y ait pas de société entre eux, celui qui paiera la dette n'aura pas de recours contre son *correus*. En d'autres termes, si le pacte consenti à l'un des *correi promittendi* est conçu *in rem*, l'autre *correus* pourra s'en prévaloir s'il y a intérêt, ce qui a lieu en cas de société.

Mais n'oublions pas qu'en matière de pacte, il

faut, pour interpréter la convention, s'attacher plus à l'intention des parties qu'aux paroles dont elles se sont servies, et rappelons à ce sujet ce que dit Ulpien : « *Utrum autem in rem, an in personam pactum factum est, non minus ex verbis quam ex mente convenientium æstimandum est : plerumque enim (ut et Pedius ait) persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur cum quo pactum factum est (1).* » En conséquence, bien que les *correi promittendi* ne soient pas associés, si le pacte de remise consenti par le créancier à l'un des *correi*, paraît avoir été fait en vue d'un complet abandon de la créance, l'autre *correus* pourra invoquer au moins l'exception de dol. A l'appui de notre assertion, nous pouvons encore citer un texte de Paul, qui résout dans le sens que nous indiquons, une hypothèse analogue à celle qui nous occupe : « *Sed quamvis fidejussoris pactum reo non prosit, plerumque tamen doli exceptionem reo profuturam, Julianus scribit (2).* » Le pacte du fidéjusseur qui, en règle générale, ne peut profiter au débiteur, ni aux cofidéjusseurs, leur permettra pourtant d'invoquer presque toujours (*plerumque*) une exception de dol.

2^o Le pacte consenti à l'un des deux *correi*

(1) L. 7 § 8, de Pactis, Dig.

(2) L. 25 § 2, de Pactis, Dig.

promittendi est conçu *in personam*, celui auquel il a été consenti peut seul s'en prévaloir : « *Personale pactum ad alium non pertinere* (1). »

§ 2. Occupons-nous maintenant des effets du pacte de remise en matière de corréalité active. Soient deux *correi stipulandi*, l'un d'eux consent un pacte de remise au débiteur commun, quelle sera la valeur de ce pacte? Paul répond à notre question (l. 27, *princ. de Pactis*, Dig); il met en présence deux *argentarii socii* : l'un d'eux consent un pacte de remise à l'un de leurs débiteurs ; ce pacte ne sera pas opposable à l'autre *argentarius*, et Paul donne la même solution pour le cas où de deux *correi stipulandi*, l'un d'eux aurait consenti un pacte de remise au débiteur commun : « *Idemque in duobus reis stipulandi dicendum.* »

Telle est la doctrine enseignée par Paul, mais en nous disant que Nératius, Atilicinus, Proculus ainsi que Labéon, étaient du même avis que lui, il nous indique bien l'existence d'une controverse entre les jurisconsultes romains ; et, en effet, dans un texte de Vénuléius (2), nous trouvons exposée une doctrine dissidente de celle émise dans la loi 27 *De pactis* au Digeste. D'après Vénuléius, l'un des deux *correi stipulandi* peut

(1) L. 23 § 1, de *Pactis* Dig.

(2) L. 31 § 1, de *Nov.* Dig.

éteindre le droit de son créancier en faisant une novation. Or Paul, lui, décide qu'un *correus* ne peut faire un pacte de remise, pas plus qu'il ne peut faire une novation : « *Idem Labeo : nam nec novare alium posse, quamvis ei recte solvatur.* » L'antinomie entre les idées exprimées dans la loi 27 *De pactis* et la loi 31 *De novationibus*, est donc évidente. Aussi les interprètes se sont-ils efforcés de concilier ces deux textes, et voici les principales conciliations qui ont été proposées.

Selon certains auteurs, dans l'idée de Labéon, dont l'opinion est rapportée par Paul dans la loi 27, l'un des *correi* ou des *argentarii*, aurait la capacité nécessaire pour conclure un pacte de remise opposable à l'autre *correus*, ou à l'autre *argentarius*, et dans la phrase : « *nam nec novare alium posse quamvis ei recte solvatur,* » le mot *alium* désignerait, non un des *argentarii socii*, mais un *adjectus solutionis gratia*, qui aurait la capacité de recevoir un paiement. Et alors voici comment raisonnerait Labéon : la capacité de recevoir un paiement n'a pas pour corollaire nécessaire la capacité de faire novation. Donc, puisqu'un tiers qui peut recevoir un paiement, ne peut faire novation, *a fortiori*, ne pourra-t-il pas consentir un pacte de remise. En conséquence l'*argentarius* auquel le paiement peut valablement être fait, n'est pas pour cela capa-

ble de faire un pacte *de non petendo*, opposable à l'autre *argentarius*.

D'après une autre interprétation, la phrase : *Idemque in duobus reis stipulandi dicendum est, »* aurait seulement rapport au pouvoir de consentir un pacte de remise, quant à la décision émise au sujet de la novation, elle serait spéciale aux *argentarii*. En d'autres termes, Paul aurait voulu montrer que les *argentarii socii* et les *correi stipulandi* sont dans une situation identique, en ce qui concerne le pouvoir de faire ou plutôt de ne pas faire un pacte de remise, et ce qu'il dit de la novation se restreindrait aux *argentarii socii*.

Telles sont les deux conciliations principales qui ont été proposées, et, sans nous arrêter à en discuter la valeur, nous dirons, que ce qu'il y a de certain, c'est que les jurisconsultes romains n'étaient pas d'accord sur le point qui nous occupe. Le langage de Paul, dans la loi 27, suffit bien pour nous attester l'existence d'une controverse; en outre, il ressort bien des expressions employées par Vénuléius, que ce jurisconsulte émet une doctrine personnelle. Maintenant, si laissant de côté les dissidences qui s'étaient manifestées au sujet de la question de savoir si, de deux *correi stipulandi* l'un peut consentir un pacte de remise opposable à son cocréancier, nous nous demandons quelle est la solution la plus conforme aux principes généraux du droit

romain. Nous croyons qu'il est difficile de répondre par une affirmation ou une négation. Et, en effet, n'oublions pas qu'en matière de pacte de remise, il faut surtout s'attacher à l'intention des parties (1), et qu'en outre la bonne foi doit toujours être le guide du juge ; et alors nous dirons que le pacte de remise consenti par un des *correi stipulandi*, pourra être opposable à l'autre *correus*, quand par suite des circonstances qui ont entouré la création de l'obligation, du but qu'ont eu en vue les parties, de la manière dont a été fait le pacte, on pourra conclure que le *correus* qui a pactisé est resté dans les limites que les contractants s'étaient proposé de ne pas outrepasser.

§ 3. Nous venons de voir quels sont les effets du pacte de remise en matière de corréalité tant active que passive, et nous avons constaté les controverses qui s'étaient élevées à ce sujet. En ce qui concerne l'acceptilation, les jurisconsultes sont d'accord pour décider que faite par l'un des *correi stipulandi* elle éteint l'obligation à l'égard de tous les créanciers ; que consentie à l'un des *correi promittendi*, elle libère tous les codébiteurs : « Cum duo eamdem pecuniam aut promiserint, aut stipulati sunt : ipso jure et sin-

(1) L. 7 § 8, de Pactis.

guli debent; ideoque petitione, acceptilatione unius tota solvitur obligatio (1). »

§ 4.— Le créancier pouvait renoncer au bénéfice de la solidarité, soit au profit de tous les *correi promittendi*, auquel cas la dette se divisait entre eux, soit au profit d'un seul des *correi promittendi*, auquel cas les autres *correi* restaient tenus *in solidum* : « Si creditores vestros ex parte debiti admisisse quemquam vestrum pro sua persona solventem probaveris : aditus rector provinciæ, pro sua gravitate, ne alter pro altero exigatur, providebit (2). »

Nous avons admis que, malgré la remise de la solidarité faite à un des *correi promittendi*, les autres *correi* n'en restaient pas moins tenus *in solidum*, mais cette opinion n'est pas partagée par tous les auteurs, et, en s'appuyant sur les termes absolus de la loi 18, *de Pactis*, au Code, on a prétendu que la remise de la solidarité consentie à l'un des débiteurs, avait pour effet de diviser la dette entre tous les autres codébiteurs. Mais cette doctrine ne saurait se soutenir en présence du principe posé par Labéon et rapporté au Digeste, dans la loi 25, § 1, *de Pactis* : « Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait. »

(1) L. 2, *De duobus cons'it.* Dig.

(2) L. 18, *De pactis*, Code.

Pourquoi interdire à un créancier de favoriser un de ses débiteurs? La doctrine que nous défendons était enseignée par Donneau.

Si l'un des débiteurs solidaires paie sa part au créancier, il n'en reste pas moins tenu *in solidum*, à moins toutefois que le créancier n'ait fait remise au débiteur de la solidarité. Cette remise peut être expresse; elle peut aussi être tacite, et c'est ce qui arrive, quand le débiteur, en payant, déclare qu'il n'entend payer que sa part, et que le créancier agréé cette déclaration.

CHAPITRE VIII.

DES EFFETS DU PACTE DE REMISE EN MATIÈRE D'ADSTIPULATIO ET D'ADPROMISSIO.

§ 1. — Souvent, à côté du stipulant principal intervenait un *adstipulator*, qui dans ses rapports avec le débiteur, était complètement maître de la créance et pouvait, en conséquence, faire une novation ou une acceptilation. Mais, dans ses rapports avec le stipulant principal, il n'était qu'un simple mandataire; aussi, quand il avait causé un préjudice au créancier en éteignant la dette, il devait réparation du dommage qu'il

avait causé. La loi *Aquila* prévoyait le cas d'un *adstipulator* qui : « pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecisset (1), et donnait une action au créancier lésé. *Quid* du pacte de remise consenti par l'*adstipulator* au débiteur? Le créancier pourra le méconnaître. Ceci n'est pas douteux. Quant au pacte consenti par le stipulant principal au débiteur, on pourra, ceci est encore évident, l'opposer à l'*adstipulator*.

§ 2. — Si le créancier, pour garantir le paiement de sa créance, avait reçu un fidéjusseur, quel sera, à l'égard de ce fidéjusseur, l'effet des pactes de remise consentis au débiteur par le créancier? Pour répondre à cette question, distinguons deux hypothèses, suivant que le pacte est conçu *in rem* ou *in personam*.

1° Le créancier a consenti au débiteur principal un pacte de remise conçu *in rem*, et le fidéjusseur est intervenu comme mandataire ou gérant d'affaire du débiteur principal. Le pacte *in rem* profitant à tous ceux qui y ont intérêt, le fidéjusseur pourra l'invoquer. Mais si ce même fidéjusseur est intervenu *animo donandi*, donnerons-nous la même solution? Malgré les doutes qui ont été émis, nous croyons que le fidéjusseur intervenu *animo donandi* peut invoquer à son profit le pacte de *non petendo* consenti au dé-

(1) Gaius Comm: III, § 215.

biteur principal, et le contraire nous paraît peu soutenable en présence des termes généraux de la loi 21, § 5, *de Pactis*, au Digeste : « Et in rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse ejus qui paciscebatur, interfuit : itaque debitoris conventio fidejussoribus proficiet. »

Ainsi donc, posons en principe que le pacte de remise conclu par le créancier avec le débiteur principal profite au fidéjusseur, mais prenons l'hypothèse suivante : Un pacte *de non petendo*, que nous supposons toujours conçu *in rem*, a été consenti au débiteur principal, puis intervient ensuite un pacte en sens inverse *ut petatur*. La question se pose de savoir si le fidéjusseur qui a acquis une exception par suite du premier pacte, va se la voir enlevée par l'effet du second. Paul prévoit et résout cette question dans la loi 27, § 2, *de Pactis*, au Digeste. Il suppose qu'un pacte *de non petendo* a été consenti au débiteur, qu'ensuite on a fait un pacte en sens inverse *ut petatur*, et il dit que l'exception engendrée par le premier pacte se trouvera paralysée par une réplique ; quant au fidéjusseur, il ne pourra se prévaloir du premier pacte. « Eadem ratione contingit, ne fidejussoribus prius pactum prosit. »

Telle est la doctrine émise par Paul, mais elle est contredite par le jurisconsulte Furius

Anthianus, qui s'exprime ainsi : « Si reus postquam pactus si a se non peti pecuniam (ideoque cœpit id pactum fidejussori quoque prodesse) pactus sit ut a se peti liceat : an utilitas prioris pacti sublata sit fidejussori, quæsitum est? Sed verius est semel adquisitam fidejussori pacti exceptionem, ulterius ei invito ei extorqueri non posse (1). » Il y a donc contradiction manifeste entre les textes de Paul et de Furius Anthianus, et les mots *quæsitum est, verius est*, que nous remarquons dans le texte précité, indiquent bien l'existence d'une controverse,

Des auteurs ont essayé de concilier nos deux textes. On a dit que, dans l'hypothèse prévue par la loi 27, les fidéjusseurs avaient adhéré au pacte *ut petatur*, d'où, pour eux, l'impossibilité de se prévaloir de l'exception née à leur profit du premier pacte. A notre avis, ce n'est là qu'une supposition qui peut avoir son caractère de vraisemblance, mais que rien ne justifie.

Une autre conciliation a été proposée. On a prétendu que l'espèce prévue par Paul n'était pas celle que Furius Anthianus avait voulu résoudre. Dans la loi 27, les fidéjusseurs auraient eux-mêmes reçu le pacte *de non petendo*, et auraient aussi consenti eux-mêmes le pacte *ut*

(1) L. 42, *de pactis*, Dig.

petatur, tandis que dans la loi 62 ils seraient restés étrangers aux pactes. Cette conciliation ne nous paraît pas plus admissible que la première, et cela pour la même raison qui nous l'a fait rejeter.

Maintenant, si nous nous demandons quelle est la solution la plus en harmonie avec les principes généraux du droit romain, la vérité nous paraît être dans la loi 62, et cela pour deux raisons : 1^o Parce qu'une exception, une fois acquise au fidéjusseur, il ne dépend pas du débiteur de lui en enlever le bénéfice; 2^o parce qu'une convention intervenue entre deux parties, ne peut nuire à des tiers qui n'y ont point participé (1).

2^o Le créancier a consenti au débiteur un pacte de remise; mais ce pacte est conçu *in personam*, alors le fidéjusseur ne pourra pas s'en prévaloir (2).

§ 3. Nous avons examiné l'effet des pactes de remise consentis au débiteur par le créancier à l'égard des fidéjusseurs, nous allons maintenant étudier l'effet des pactes de remise consentis aux fidéjusseurs à l'égard du débiteur. À ce sujet, voici ce que nous trouvons dans la loi 23, *de Pactis*, au Digeste : « Fidejussoris

(1) M. Accarias à son cours.

(2) L. 22, *de pactis*, Dig.

autem conventio nihil proderit reo.» Le pacte consenti au fidejusseur ne profite pas au débiteur, et la solution est la même pour les cofidejusseurs. Telle est la règle générale à laquelle il existe cependant des exceptions. Ainsi, dans le cas où le fidejusseur serait lui-même débiteur, le pacte de remise qui lui serait consenti profiterait au débiteur principal. Et, en effet, si le débiteur était actionné, il aurait ensuite recours contre le fidejusseur dont il a fait l'affaire, et ce dernier perdrait ainsi le bénéfice du pacte qui lui a été consenti : « Sed si fidejussor in rem suam spondit, hoc casu fidejussor pro reo accipiendus est : et pactum cum eo factum, cum reo factum esse videtur (1). »

Nous avons à signaler une seconde exception à la règle générale posée dans la loi 23 *De pactis*. Le débiteur principal pourra invoquer l'exception *doli* toutes les fois qu'en le poursuivant, au mépris du pacte consenti au fidejusseur, le créancier se rend coupable de dol. La question de savoir s'il y a eu ou non dol est une question de fait à résoudre (2).

§ 4. Si, au lieu d'un fidejusseur, nous supposons qu'il s'agissait d'un *mandator credende pecuniæ*, quelles seront pour ce *mandator* les consé-

(1) L. 24, *de pactis*, Dig.

(2) L. 23, § 2 *de pactis*, Dig.

quences du pacte de remise consenti par le créancier au débiteur principal? Pour répondre à cette question, nous n'avons plus à nous demander si le pacte est conçu *in rem*, si le pacte est conçu *in personam*, cette distinction n'a plus ici d'intérêt, le *mandator* pourra toujours repousser avec succès les poursuites du créancier. En effet, le créancier qui a fait remise de sa dette au débiteur ne peut plus céder ses actions, et il s'est mis par sa faute dans cette situation; aussi le *mandator credendæ pecuniæ* profitera toujours du pacte consenti au débiteur, que ce pacte soit *in rem* ou *in personam*. « Si creditor a debitore culpa sua causa ceciderit, prope est ut actione mandati nihil a mandatore consequi debeat; quum ipsius vitio acciderit, mandatori possit actionibus cedere (1). »

Cependant Paul, se plaçant dans l'hypothèse d'un créancier qui a consenti un pacte de *non petendo* à l'un de plusieurs *correi promittendi*, suppose que le *mandator* a payé et lui donne l'action *mandati contraria*, même contre le débiteur qui a fait le pacte : « Si ponamus unum ex reis promittendi pactum esse ne a se peteretur, deinde mandatorem solvisse; mandati iudicio convenire potuit, etiam eum cum quo pactum est; non enim pactum creditoris tollit alienam

(1) L. 95, § 11, *de Solut.* Dig.

actionem (1). » Nous croyons que, dans l'espèce relatée par Paul, l'action *mandati contraria* est donnée au *mandator*, parce qu'il avait ignoré le pacte de remise. S'il l'avait connu, il n'aurait plus de recours contre le débiteur principal.

L. 23.1.

CHAPITRE IX.

DU PACTE DE REMISE CONSENTI A L'HÉRITIER DU DÉBITEUR.

Quand une personne décédait laissant une succession suspecte, les créanciers pouvaient s'engager envers la personne appelée à l'hérédité à ne demander qu'une partie de ce qui leur était dû. De son côté, la personne appelée à l'hérédité, soit en vertu d'un testament, soit *ab intestat*, s'engageait à prendre la qualité d'héritier. Le préteur intervenait et validait le pacte à l'égard des créanciers qui n'y avaient pas figuré et de ceux qui n'avaient pas voulu se conformer à l'avis de la majorité.

Comme dans notre concordat actuel, nous voyons ici la minorité des créanciers forcée de se soumettre aux effets d'une convention que lui impose la majorité. En raison de cette analo-

(1) Loi 71 § 1, de fidej. Dig.

gie, nous nous proposons d'étudier d'une façon toute spéciale le pacte de remise fait à l'héritier du débiteur, et nous répondrons successivement aux questions suivantes :

1° Quels étaient les moyens employés à Rome pour venir au secours des débiteurs insolvables, et comment s'introduisit dans la pratique l'usage du pacte de remise consenti à l'héritier du débiteur ?

2° Dans quelle forme devait se faire le pacte de remise consenti à l'héritier du débiteur ?

3° Quelles personnes pouvaient le consentir ?

4° A quelles personnes pouvait-on l'opposer ?

§ 1. « *Quels étaient les moyens employés à Rome pour venir au secours des débiteurs insolvables, et comment s'introduisit dans la pratique l'usage du pacte de remise consenti à l'héritier du débiteur.* »

Les créanciers qui voulaient faire remise de leurs dettes à leurs débiteurs pouvaient employer soit l'acceptilation, soit la stipulation *Aquilienne*, soit enfin le pacte *de non petendo*. L'emploi de l'un ou l'autre de ces moyens était motivé par l'intérêt respectif des parties et les diverses circonstances qui pouvaient se présenter. Mais ces opérations ne libéraient le débiteur qu'à l'égard de celui de ses créanciers qui avait bien voulu le dégrever, ses autres créanciers conservaient l'intégralité de leurs droits et la

faculté de le poursuivre pour tout ce qui leur était dû. Pour rétablir l'équilibre entre l'actif et le passif du débiteur, il eût fallu une remise uniforme et suffisante consentie par tous les créanciers, et l'on conçoit facilement qu'une telle remise devait intervenir bien rarement. Aussi des spéculateurs, généralement des *argentarii* (1), se présentaient comme médiateurs entre les débiteurs obérés et leurs créanciers, et voici comment ils agissaient : ils obtenaient du débiteur l'abandon de tout son actif, puis ils s'entendaient avec les créanciers, qui leur consentaient une remise, moyennant la promesse de prestations plus ou moins avantageuses. Les *argentarii* avaient donc un grand intérêt à supputer l'actif du débiteur d'une manière aussi exacte que possible ; cet actif déterminé, ils voyaient ce qu'ils pouvaient offrir aux créanciers, et la différence en plus entre l'actif et le montant de leurs offres constituait leur bénéfice. Mais chacun des créanciers pouvait à son gré accepter ou refuser les propositions des *argentarii*. Ces derniers, en raison du crédit dont ils jouissaient, réussissaient très-souvent à s'entendre avec les créanciers ; mais il n'y avait là rien de forcé, pas de volonté imposée par une majorité à une minorité.

(1) Voy. Quintilien. *De institutione oratoria*, liv. V. chap. X.

La cession de biens était encore un moyen en usage pour remédier aux effets désastreux de l'insolvabilité d'un débiteur. Elle avait pour effet : 1° d'affranchir le débiteur de la contrainte par corps ; 2° de lui éviter la note d'infamie ; 3° de lui permettre d'opposer aux poursuites intentées contre lui l'exception *nisi bonis cessarit*. Cette exception lui servait à repousser la demande, s'il n'avait acquis de nouveaux biens, à n'être condamné que dans la limite de ses moyens si son patrimoine s'était enrichi. La cession de biens était opposable même aux créanciers qui ne l'avaient pas consentie : « Sabinus et Cassius putabant, eum qui bonis cessit, ne quidem ab aliis, quibus debet, posse inquietari (1). » Il y a là un point de ressemblance avec notre concordat, mais le débiteur qui avait fait cession de biens n'était libéré que dans la mesure de l'actif dont il avait fait abandon, et de plus l'acceptation de la cession était purement facultative de la part des créanciers. L'analogie entre la cession de biens et le concordat se réduit donc à peu de chose.

Dans la loi 32, au Digeste, *mandati vel contra*, nous voyons les créanciers d'une hérédité suspecte donner mandat à l'héritier appelé, de faire addition, de telle sorte qu'il aura un recours

(1) L. 4, § 1, *De cessione bonorum*, Dig.

contre ses mandants, s'il paie avec ses biens personnels une quote-part quelconque des dettes de la succession. Mais cette manière d'agir ne dut pas être souvent employée, car le recours de l'héritier pouvait être inefficace par suite de l'insolvabilité de l'un ou plusieurs des mandants. Relativement à ce mandat donné par les créanciers d'une succession à l'héritier appelé, nous avons un texte d'Ulpien (1), qui prévoit une hypothèse dans laquelle un créancier se trouve contraint de subir les conséquences d'un mandat qu'il n'a pas voulu donner. Voici l'espèce posée par Ulpien : les créanciers d'une hérédité donnent mandat à Titius *d'adire hereditatem*; un seul créancier n'a pas voulu donner ce mandat, pensant que son refus n'empêcherait pas la personne appelée, de faire adition, et comme Titius n'est pas son mandataire, il pourra réclamer tout ce qui lui est dû. A ce sujet, Ulpien se pose la question suivante : En supposant que le créancier dissident agisse, Titius pourra-t-il lui opposer l'exception de dol? — Oui, car le créancier a voulu tromper l'héritier. Cette décision est remarquable; car elle consacre une exception à ce principe fondamental du droit romain, que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, mais elle s'explique

(1) I. 4, pr. *De doli mali et metus except.* Dig.

par les règles qui régissaient la matière du dol.

Quoi qu'il en soit, en mettant de côté le cas particulier que nous venons de signaler, le mandat donné par un ou plusieurs des créanciers héréditaires à l'héritier appelé, n'était obligatoire que pour ceux qui avaient bien voulu le donner.

Quand aucun des procédés que nous avons étudiés n'avait été mis en œuvre, les créanciers, en présence d'un débiteur insolvable, pouvaient recourir à la *bonorum venditio*. Après l'accomplissement de certaines formalités, envoi en possession des biens du débiteur, nomination d'un *magister*, mesures de publicité, rédaction de la *lex bonorum vendendorum*, les biens passaient à la personne qui en offrait le prix le plus élevé. Le *bonorum emptor* acquérait ainsi tout l'actif du débiteur, et il n'était tenu des dettes que jusqu'à concurrence de la somme qu'il avait offerte.

Mais la *bonorum venditio*, outre qu'elle était pour les créanciers une source d'embarras, avait, quand elle intervenait au sujet d'une hérédité jacente, le triste effet de souiller d'une tache flétrissante la mémoire du défunt. Aussi compren-on facilement que dans la pratique romaine, on dût s'ingénier à trouver un moyen de concilier l'intérêt des créanciers, et celui des héritiers, qui, dans la plupart des cas, avaient à cœur de

sauvegarder la mémoire du *de cuius* en raison des liens de parenté ou d'affection qui pouvaient les unir à lui. Nous avons vu comment au moyen d'un mandat donné à l'héritier on avait remédié à la difficulté, sans pouvoir toutefois la résoudre complètement. Le pacte de remise consenti par les créanciers à l'héritier du débiteur, vint donner satisfaction à tous les intéressés, à l'héritier qui n'étant plus obligé de supporter une quotité de dettes trop onéreuses pour lui, allait néanmoins pouvoir éviter à la mémoire du défunt, une flétrissure dont la honte eût peut-être rejaili sur lui, aux créanciers qui n'avaient plus à craindre les lenteurs d'une procédure toujours coûteuse et dont le gage allait être conservé et administré.

§ 2. *Dans quelles formes devait se faire le pacte de remise consenti à l'héritier du débiteur.*

Les créanciers devaient se réunir pour délibérer sur la question de savoir s'ils devaient essayer d'entrer en accommodement avec la personne appelée à l'hérédité de leur débiteur. Comment les créanciers se mettaient-ils en rapport avec lui? Quels étaient les moyens em-

ployés pour réunir l'assemblée? Ce sont deux questions auxquelles il ne nous est pas possible de répondre, vu que l'on ne connaît pas de textes régissant cette matière au sujet de laquelle on est réduit à des conjectures plus ou moins vraisemblables.

Si nous supposons un certain nombre de créanciers réunis pour délibérer sur le pacte de remise, s'il y en a qui sont d'avis de faire des concessions à l'héritier, cette convention produira les effets ordinaires des pactes. Dans le cas où tous les créanciers sont présents et tous d'accord sur la concession de remises, on arrivera à un résultat des plus satisfaisants. Mais c'est là une situation bien rare; parmi les créanciers il s'en trouvera, dans l'immense majorité des cas, d'absents, de négligents, d'autres ne voudront pas concéder de remises. A quel parti s'arrêtera-t-on et à quelles règles se conformera le préteur pour rendre son décret? Le préteur suivra l'avis de la majorité : « Si vero dissentiant (creditores), tunc prætoris partes necessariæ sunt, qui decreto suo sequetur majoris partis voluntatem (1). »

Nous avons maintenant à nous demander d'après quelles données se supputera cette majorité.

1° La majorité se détermine d'après le chiffre

(1) L. 7. § 19. *de pactis*. Dig.

des créances et non d'après le nombre des créanciers tant absents que présents ou dissidents. Au capital de chaque créance, on ajoute les intérêts qui peuvent être dus.

2° Dans le cas où les créanciers se divisent en deux fractions représentant des sommes égales, c'est la fraction dans laquelle figure le plus grand nombre de créanciers qui l'emporte.

3° S'il y a égalité de créances de part et d'autre, et que les créanciers se partagent en deux partis égaux en nombre, le prêteur tranchera le différend. Il se décidera d'après l'avis de ceux qui jouissent de la meilleure réputation, d'après l'avis de ceux qui occupent les positions les plus élevées.

4° Quand il n'y a pas de raison pour suivre l'avis d'un créancier plutôt que celui d'un autre, le prêteur décidera dans le sens de l'indulgence et de l'humanité.

En règle générale, chaque créancier a le droit de donner son suffrage, mais ne peut-il pas arriver qu'un créancier ait plusieurs voix, ou réciproquement que plusieurs créanciers n'aient qu'une voix?

Il résulte de la loi 9, *de Pactis*, qu'un tuteur chargé de plusieurs tutelles a autant de voix que de pupilles quand il vient réclamer le montant de plusieurs créances distinctes. Je pense aussi qu'il faut décider dans le même sens lorsqu'une

personne vient à la délibération en son propre nom et au nom d'un pupille.

Il peut aussi arriver que plusieurs personnes titulaires de créances contre le *de cujus* n'aient droit qu'à un suffrage dans l'assemblée, par exemple dans le cas de plusieurs *correi stipulandi*. Il ne leur est dû qu'un seul objet et qu'une seule fois. Si l'un des *correi* se présente à l'assemblée et prend part au vote, la décision à laquelle il aura adhéré liera les autres *correi*, sauf à lui à rendre compte de son vote à ses co-créanciers s'ils sont associés. Si au contraire ils ne se sont pas associés, il n'a aucun compte à leur rendre ; son vote les engage sans recours.

Les *correi stipulandi* n'ont donc droit, pour eux tous, qu'à un seul suffrage ; mais que faut-il décider dans le cas où se présentant tous à l'assemblée, ils ne sont pas d'accord ? Les uns, je suppose, sont d'avis de consentir le pacte de remise, les autres sont d'un avis contraire. Alors le préteur interviendra et ordonnera l'adoption du parti le plus favorable à leurs intérêts, ou ils ne prendront pas part au vote.

Quand, parmi les créanciers, il se trouve plusieurs tuteurs d'un seul pupille, ils ne comptent que pour un suffrage. De même dans le cas d'un tuteur ayant plusieurs pupilles, le tuteur n'aura qu'une voix s'il y a unité de dette : « *Necnon et unus tutor plurium pupillorum nomine unum*

debitum prætendentium, si convenerit, placuit unius loco esse... » (Loi 9, *de pactis*. Dig.).

Nous avons maintenant à nous demander quelle est la situation des créanciers dont les droits sont affectés d'un terme ou d'une condition.

Le créancier à terme a un droit acquis, actuel; la modalité qui affecte son obligation n'a d'autre effet que de suspendre l'exercice de l'action destinée à la sanctionner; aussi devra-t-il figurer à l'assemblée et prendre part au vote. Mais l'héritier du débiteur conservera-t-il le bénéfice du terme? En cas de *venditio bonorum*, les créanciers peuvent exiger immédiatement le paiement de ce qui leur est dû à terme, et cela s'explique en raison de cette considération que la vente va faire disparaître les biens du débiteur, gage des créanciers. Mais dans l'hypothèse d'un pacte de remise consenti à l'héritier du débiteur, ce motif n'existe plus; bien plus, le gage des créanciers va être conservé et administré, et le patrimoine de l'héritier va venir garantir l'exécution du pacte. Aussi pensons-nous qu'il serait injuste d'admettre que l'héritier sera déchu du bénéfice du terme.

Quant aux créanciers conditionnels, ils n'ont pas encore de droits acquis, ils n'ont que l'espérance d'en acquérir un; aussi paraît-il difficile de leur accorder le droit de prendre part au

vote. Mais d'un autre côté, si la condition qui tenait en suspens l'existence de leur droit venait à se réaliser, ils pourraient refuser de se soumettre aux conséquences d'un acte à l'accomplissement duquel ils n'ont pas pris part. Quel parti suivre en pareil cas ? L'héritier étant libre d'accepter ou de répudier les offres des créanciers, prendra la détermination la plus favorable à ses intérêts, et il pourra dire à la masse : laissez les créanciers conditionnels prendre part à la délibération, ou je répudie l'hérédité. Il consentira au contraire à ce qu'on les laisse à l'écart, s'il trouve plus avantageux d'accepter l'hérédité en se soumettant à la chance de l'accomplissement ou du non accomplissement de la condition.

Quand le créancier qui a reçu un fidéjusseur ou un *mandator credendæ pecuniæ* est de ceux qui prennent part à la délibération sur le pacte, le fidéjusseur et le *mandator* pourront opposer à ses poursuites l'exception accordée à l'héritier; car en participant au pacte, il a manifesté l'intention de se soumettre aux réductions consenties par la majorité (1). Nous donnerons la même décision dans le cas où n'ayant pas pris part aux délibérations du pacte, il aurait accepté ulté-

(1) L. 58, § 1, *Mandati vel contra*. Dig.

rieurement de l'héritier le paiement du dividende promis.

Lorsque le créancier est absent ou refuse de venir à l'assemblée, les *intercessores* peuvent s'y présenter eux-mêmes; s'ils n'ont pas déjà été poursuivis, ils ne peuvent intervenir que comme créanciers éventuels, à moins toutefois qu'ils ne soient déjà créanciers pour frais entraînés par l'exécution du mandat ou de la fidéjussion. Bien plus, la présence du créancier principal dans la délibération n'empêche pas le fidéjusseur ou le *mandator* d'y assister. Il est vrai que la présence simultanée du créancier et des *intercessores* ne sera pas d'un grand intérêt pour ces derniers, puisqu'ils bénéficieront de l'exception acquise à l'héritier, mais leurs suffrages pourront avoir pour effet de modifier la majorité, et en conséquence influenceront sur l'admission ou le rejet du pacte.

Les *intercessores*, avons-nous dit, peuvent prendre part au vote sur le pacte, avant d'avoir été poursuivis par le créancier et en l'absence ou au refus de celui-ci d'y comparaître. Cependant leurs créances ne sont ni liquides ni déterminées. Mais il n'y a pas que les créanciers dont les droits sont parfaitement liquides à pouvoir venir à l'assemblée, autrement dans une multitude de cas, le passif du débiteur serait réduit d'une façon dérisoire. Du reste, pour que le pacte soit

obligatoire, il faut que le prêteur le sanctionne par son décret, et pour calculer la majorité, il appréciera à leur valeur le montant des créances indéterminées.

§ 3. *Qui pouvait consentir le pacte* DE PARTE
DEBITI NON PETENDA.

Quand l'héritier est pubère et *sui juris*, il n'y a aucune difficulté, il en est de même dans le cas d'un pupille autorisé de son tuteur. L'un et l'autre peuvent consentir valablement le pacte de remise avec les créanciers.

Mais le tuteur peut-il seul, sans l'intervention du pupille, consentir le pacte de remise proposé par les créanciers? Il est permis de croire que oui en présence de la loi 44 *de pactis* au Digeste. Ce texte, qui est de Scævola, suppose que le tuteur a conclu le pacte, et il décide que le tuteur, qui est lui-même créancier de l'hérédité, ne pourra réclamer plus du dividende promis. Cette conclusion semble bien reconnaître la validité du pacte.

Demandons-nous maintenant quelle sera la valeur d'un pacte fait par l'impubère sans l'*auctoritas tutoris*. Pour répondre à cette question, il faut se rapporter aux principes généraux, et

nous savons déjà que le pacte dans lequel a figuré un pupille est valable quand il est utile pour lui (L. 28, *princip. de Pactis*, Dig.). Alors nous dirons que le pacte *de parte debiti non pendenda* produira les effets qui lui sont propres à l'égard du pupille, quand il tend à améliorer sa condition.

Le pacte conclu par l'héritier institué sous condition n'est pas opposable aux créanciers qui n'y ont pas adhéré, on ne peut en effet les forcer à entrer en relation avec un homme qui ne sera peut-être jamais héritier.

L'esclave institué par son maître, devient à la mort de celui-ci, libre et héritier nécessaire, mais il peut conclure un pacte avec les créanciers qui peuvent avoir à craindre de le voir demander la séparation des patrimoines. Mais si l'esclave institué conditionnellement (1), fait un pacte *pendente conditione*, c'est là, suivant Ulpien, un pacte nul, car quand il est devenu libre il ne peut pas bénéficier des actes qu'il a faits alors qu'il était en servitude. L'exception *pacti conventi* lui sera donc refusée, mais Ulpien se pose la question de savoir s'il ne faut pas lui accorder l'exception de dol, et raisonnant par analogie de ce qui a lieu, quand un fils de famille, qui a pactisé étant *alieni juris*, accepte l'hérédité

(1) Loi 7. § 18, *de pactis*, au Digeste.

après son émancipation, il donne l'exception de dol à l'esclave. Cette solution n'avait pas été admise sans difficulté, et c'est ce qui ressort du langage d'Ulpien qui, rapportant l'opinion de Marcellus, nous dit que ce jurisconsulte avait hésité avant de l'adopter.

§ 4. *A quelles personnes pouvait-on opposer le pacte de parte debiti non petenda.*

Le pacte de remise conclu avec l'héritier du débiteur est opposable à tous les créanciers même dissidents et cet effet a été admis parce qu'une solution étant nécessaire pour mettre fin à une situation désavantageuse pour les parties, la décision de la majorité était celle qu'il était le plus conforme à l'équité de consacrer. Mais le pacte va-t-il produire ses effets à l'égard de tous les créanciers indistinctement et il n'y a-t-il pas lieu de faire des exceptions ? Nous touchons ici à une question fort importante, celle de savoir si le pacte peut être opposé aux créanciers privilégiés. Des dissidences se sont élevées à son sujet, et elles ont leur source dans une contradiction qui existe entre la loi 58, § 1, *de Mandati* et la loi 10, *de Pactis*. Le premier des textes précités est de Paul; il

recherche si le pacte peut être invoqué par le fidéjusseur ou le *mandator pecuniæ credendæ* contre le créancier, quand il n'a pas pris part à la délibération et il décide qu'il serait injuste de retirer au créancier le droit de choisir entre les divers obligés, aussi bien que de lui enlever le bénéfice d'un gage ou d'un *privilège*. La loi 10 *de Pactis* appartient à Ulpien, et pour lui, les créanciers privilégiés même absents de la délibération doivent se soumettre au pacte. Lequel de ces deux textes contient la doctrine la plus conforme aux principes du droit ? C'est là un point qui a été cause de divergence parmi les auteurs les plus considérables.

Selon Cujas, Paul et Ulpien n'auraient donné qu'une seule et même décision. Paul, à son avis, justifie son opinion par deux considérations de nature diverse : 1^o les créanciers privilégiés absents ne doivent pas être astreints aux effets du pacte, car il serait inique de le priver d'un droit qu'ils auraient conservé s'ils avaient été présents ; 2^o Paul s'appuie, en outre, sur le rescrit de Marc-Aurèle selon lequel la présence de tous les créanciers est nécessaire pour la formation du pacte. Quant à Ulpien, il ne ferait que rapporter la décision du rescrit d'Antonin le Pieux, c'est ce qui résulte des mots : « ante formam a « divo Marco datam Divum Pium rescripsisse... » Mais il n'aurait pas voulu dire que le rescrit

d'Antonin était encore en vigueur et que le créancier absent perdait son privilège. Mais Cujas oublie ces mots du texte d'Ulpien : « Hæc
« omnia in his creditoribus qui hypothecas non
« habent conservanda sunt, » et ils démontrent assez que le rescrit d'Antonin le Pieux n'est pas abrogé.

Pothier, lui, prétend que Paul, en conservant aux créanciers absents le bénéfice de leurs privilèges, ne tiendrait pas compte du rescrit d'Antonin qui décide que les créanciers absents sont soumis à la volonté de la majorité. Paul, selon lui, aurait ignoré ce rescrit peu conforme du reste aux principes du droit et qui, au surplus aurait été aboli par le rescrit de Marc-Aurèle. Mais cette conciliation n'est pas plus admissible que la précédente, car Ulpien, pour résoudre la question qu'il se pose, invoque l'autorité du rescrit d'Antonin-le-Pieux.

Suivant Noodt, Paul mettant en regard le privilège et l'hypothèque ne se placerait qu'au point de vue du droit de préférence. Il placerait d'abord les créanciers hypothécaires, puis les privilégiés, enfin les chirographaires, mais sera-ce pour la totalité de leurs créances ou seulement pour un dividende ? C'est ce à quoi Ulpien répond, ils devront subir les réductions, conséquences du pacte conclu en leur absence, mais ils feront valoir leur droit de préférence à

l'encontre des chirographaires pour obtenir ce qui leur est dû en vertu du pacte.

Une dernière conciliation a été proposée, et c'est celle à laquelle nous nous rallions. Paul, dans la loi 58, § 1, *Mandati vel contra*, aurait eu en vue des créanciers privilégiés *inter hypothecarios* et ceci ressort du rapprochement qu'il fait entre le *jus pignoris* et le *privilegium*. Et le pacte consenti par la majorité ne peut être opposable aux créanciers *inter chirographos*, car ils ont dans la majorité des cas des garanties suffisantes pour le recouvrement de leurs créances et peu leur importe que l'héritier accepte ou répudie l'hérédité.

Ulpien, dans la loi 10 *de Pactis*, aurait voulu parler de créanciers privilégiés *inter chirographos*, et la preuve en est dans ce fait que pour justifier son opinion, il dit que le fisc, *quand il n'a pas d'hypothèque*, les privilégiés, évidemment, quand ils sont dans le même cas, doivent respecter la décision de la majorité, et il ajoute : « *Hæc omnia in his creditoribus, qui hypothecas non habent conservanda sunt.* »

Ainsi donc, pour nous, Ulpien et Paul ne donnent pas deux solutions contradictoires. Ulpien, dans la loi 10, veut parler des créanciers privilégiés *inter chirographos*, Paul, dans la loi 58, a en vue les créanciers privilégiés *inter hypothecarios*.

DROIT FRANÇAIS

DU CONCORDAT

EN MATIÈRE DE FAILLITE.

INTRODUCTION

Le concordat est un traité en vertu duquel les créanciers rendent à un commerçant failli la direction de ses affaires, soit en lui concédant des délais pour l'acquittement de ses dettes, soit, et c'est ce qui arrive le plus souvent, en lui consentant des remises plus ou moins considérables.

Ce contrat intervient au profit des créanciers, qui, en permettant au failli de tenter de nouvelles entreprises, espèrent toucher des divi-

dendes plus forts que ceux qu'ils auraient pu obtenir en se mettant en état d'union. Le failli, de son côté, a tout intérêt à ce qu'un concordat lui soit consenti, car il va pouvoir rester commerçant et peut-être améliorer sa situation.

Nous allons, avant d'étudier les règles qui régissent aujourd'hui le concordat, jeter un coup d'œil rapide sur les législations qui ont précédé et inspiré la nôtre.

A l'origine, la législation romaine est impitoyable pour le débiteur qui ne peut pas payer ses dettes, et il existait dans la loi des Douze tables une disposition barbare autorisant les créanciers à se saisir de la personne du débiteur insolvable, à le tuer et à se partager les morceaux de son corps. Mais la rigueur de cette loi inhumaine eut pour effet d'en rendre l'application fort rare. En outre, les situations intolérables engendrées par les poursuites acharnées des créanciers, les châtimens corporels auxquels étaient exposés les débiteurs qui ne pouvaient exécuter leurs obligations, avaient eu pour résultat d'attirer l'attention du législateur et peu à peu nous voyons s'organiser divers systèmes destinés à régler les rapports des créanciers et des débiteurs insolubles. Sous Jules César fut introduit le bénéfice de cession de biens réservé d'abord aux seuls citoyens romains, et étendu ensuite aux habitants des pro-

vincés par une constitution de Caracalla. Constantin abolit l'exécution forcée contre la personne du débiteur et les peines corporelles, il maintint seulement la garde *sub custodia militari*. Gratien et Valentinien rétablirent les châtimens corporels contre les débiteurs du fisc. Dans le dernier état du droit romain, la cession de biens était devenue très-fréquente.

Nous avons énuméré dans la première partie de notre travail, les divers procédés en usage à Rome pour permettre aux débiteurs obérés de rétablir l'équilibre entre leur actif et leur passif et nous avons vu comment par un pacte de remise consenti à l'héritier de leur débiteur, les créanciers d'une hérédité suspecte arrivaient à tirer le meilleur parti possible d'une situation plus ou moins désavantageuse. C'est dans ce pacte que nous trouvons l'idée première de notre concordat actuel et les trois principes fondamentaux qui le caractérisent, à savoir : 1° volonté imposée par la majorité à la minorité. 2° Concessions consenties au débiteur. 3° Intervention de l'autorité judiciaire pour valider le traité passé entre les créanciers et le débiteur.

Au XIV^e et XV^e siècle le droit commercial, avait pris un grand développement dans les villes italiennes, Gênes, Florence, Venise et autres. La situation des commerçants qui ont cessé leurs paiements avait préoccupé d'une ma-

nière toute spéciale les jurisconsultes et les législateurs. Parmi les diverses solutions de la faillite en usage dans l'ancien droit italien, nous en trouvons une qui présente une grande analogie avec notre concordat actuel. Cette solution n'était autre chose qu'un contrat intervenu entre le failli et le syndic agissant au nom de la masse des créanciers, et ce contrat obligeait tous les créanciers même absents ou dissidents, pourvu qu'il eût été passé par une majorité de créanciers variable avec les législations et les circonstances :

Nous avons sur cette matière des détails dans les traités de Straccha, *de mercatoribus, de decoctoribus*. Du temps de ce jurisconsulte, le concordat n'était pas encore arrivé à son entier développement. On n'était pas d'accord sur le caractère des remises consenties au failli ; ces remises étaient-elles définitives, étaient-elles temporaires ? Telles étaient les questions que l'on se posait et au sujet desquelles s'étaient élevées de vives controverses. Une constitution de la ville de Pérouse interdisait aux créanciers d'exiger du failli plus que le dividende fixé par le concordat, à moins que l'état de sa fortune ne se fût amélioré. D'après une décision du conseil napolitain, mentionnée par Straccha, le traité obtenu par le failli était imposé à tous les créanciers et la majorité nécessaire pour que cet effet

se produisît s'estimait *pro numero personarum et pro modo debiti*.

Une constitution de Florence, également rapportée par Straccha, nous apprend que le traité fait avec le *decoctor* par la majorité des créanciers était obligatoire même pour ceux qui ne l'avaient pas connu. Les cautions qui étaient venues garantir l'exécution des obligations consenties par le failli ne pouvaient bénéficier des remises qui lui étaient faites dans le concordat, et, point important à signaler, les créanciers hypothécaires ou gagistes devaient participer aux concessions accordées par la masse au débiteur.

Le statut de Gênes nous donne aussi quelques renseignements sur le concordat. Les diverses législations de l'Italie étaient unanimes pour défendre aux créanciers d'accorder des concordats aux banqueroutiers frauduleux. Certains auteurs, entre autres Balde de Pérouse (1), déclaraient les faillis indignes d'indulgence et émettaient la maxime combattue du reste par Straccha : « *Fallitus ergo fraudator* ».

(1) Balde de Pérouse, né en 1324, mort en 1400, avait étudié sous Bartole. Il professa avec éclat à Pavie, Pérouse et Padoue. Il voulait que les débiteurs insolvables fussent livrés à leurs créanciers pour être coupés en morceaux, conformément aux dispositions de la loi des XII Tables.

Il est difficile de préciser l'époque à laquelle le concordat s'introduisit en France. Dans les monuments législatifs antérieurs à la grande ordonnance de 1673, l'on s'occupe d'édicter des peines contre les débiteurs de mauvaise foi et fort peu d'organiser des moyens propres à concilier l'intérêt des débiteurs et des créanciers. Dans une ordonnance de Henri IV, qui date de 1609, nous voyons qu'il est défendu aux créanciers des banqueroutiers frauduleux *de leur consentir tous atermoiements et accords, sous peine de perte de tous droits sincères, d'être déclarés déchus de leurs dettes et actions et autres peines plus grandes, s'il y échet*. Cette ordonnance avait été rendue dans le but de réprimer les banqueroutes frauduleuses, mais nous n'y voyons rien de relatif à la réglementation du contrat d'atermoiement. Le même esprit anime les autres ordonnances qui ont précédé et suivi l'ordonnance de 1609.

Enfin nous arrivons à la grande ordonnance de 1673 qui pose un certain nombre de règles applicables au concordat. La majorité nécessaire pour la création du contrat d'atermoiement devait être des trois quarts du montant des créances connues. Les créanciers ayant privilège ou hypothèque pouvaient, s'ils le voulaient, prendre part à la délibération. Mais l'art. 8 du titre XI de l'ordonnance reconnaissait qu'ils n'é-

taient tenus d'entrer en aucune composition, remise ou atermolement à cause des sommes pour lesquelles ils avaient privilège ou hypothèque. Le traité intervenu entre le débiteur et les créanciers devait être ratifié par l'autorité judiciaire, il devait être homologué. Un arrêt de règlement rendu par le Parlement de Paris, le 27 mars 1702, retira aux juges-consuls le droit d'homologuer les contrats d'atermolement. Cet arrêt fut confirmé par une déclaration du 30 juillet 1713. Sur ce point, la conservation de Lyon était régie par des règles spéciales, elle était compétente pour statuer sur l'homologation, à moins qu'il n'y eût des non-marchands parmi les créanciers, ou que le failli lui-même fût non-commerçant. Ceci nous indique que dans notre ancien droit, à la différence de ce qui se passe aujourd'hui, les règles de la faillite étaient communes aux commerçants et aux non-commerçants.

Le failli qui avait obtenu un traité d'atermolement était incapable d'être courtier ou agent de change. (Art. 3, titre II, ordonnance de 1673).

Dans le cas où les créanciers refusaient d'entrer en arrangement avec le débiteur, il pouvait, aux termes d'un édit rendu en août 1669, obtenir, étant donnée l'existence de certaines circonstances, des *lettres de répit*. Ces lettres émanaient de l'autorité royale, et n'avaient pour effet que d'accorder des délais au débiteur.

L'ordonnance de 1673 nous a régis jusqu'en 1808 époque de la promulgation du Code de commerce, qui lui-même a été modifié en ce qui concerne les faillites, par la loi du 28 mai 1838. Le bénéfice de cession de biens, dont le Code de commerce ne refusait pas les avantages aux commerçants faillis, leur avait été retiré par la loi de 1838, mais une loi du 17 juillet 1856 a consacré une convention, qui intervient entre le débiteur et les créanciers et a beaucoup de rapports avec la cession de biens. Cette convention s'appelle concordat par abandon.

Nous connaissons maintenant les origines historiques du concordat, nous savons aussi dans quels textes sont contenues les règles auxquelles il est soumis et nous allons procéder à l'étude de ces règles. Nous diviserons notre travail en trois chapitres :

1° De la formation du concordat.

2° Des effets du concordat.

3° De l'annulation et de la résolution du concordat.

Au second chapitre nous ajouterons un appendice dans lequel nous dirons quelques mots sur le concordat par abandon de l'actif.

CHAPITRE I.

DE LA FORMATION DU CONCORDAT.

SECTION PREMIÈRE.

Des cas dans lesquels un concordat peut être formé.

§ 1. — Dans le but de donner une solution à la faillite, la loi a organisé une série de mesures destinées à mettre les créanciers en état de bien apprécier la situation de leur débiteur. L'accomplissement de ces mesures a pour effet de déterminer au juste l'actif et le passif du débiteur failli, et ce n'est qu'après que cette détermination aura été faite qu'il va être possible de prendre une résolution définitive. Aussi l'article 507 frappe de nullité tout traité passé entre le failli et ses créanciers avant l'exécution des formalités prescrites par la loi, par exemple la formation du bilan, l'inventaire, la vérification des créances. Et cette disposition est facile à justifier; le législateur a voulu que les créanciers n'agissent qu'en pleine connaissance de cause, il a voulu que la lumière fût faite sur la conduite du failli et que le temps nécessaire fût ménagé

au ministère public pour rechercher les fraudes et en poursuivre la répression.

§ 2. — Mais alors même, que conformément aux termes de l'art. 507, tout a été fait pour éclairer les créanciers, il y a certains cas dans lesquels un concordat ne pourra intervenir. Le concordat, en effet, est une faveur accordée au débiteur malheureux et l'ordre public est intéressé à ce que le bénéfice de cette faveur soit refusé au commerçant failli qui s'est rendu coupable de manœuvres frauduleuses. C'est pourquoi alors que le Code de 1807, était encore en vigueur, il était défendu aux créanciers d'un failli de lui consentir un concordat, quand il avait été condamné comme banqueroutier simple ou frauduleux, et même quand de l'examen de ses livres, il résultait une présomption de banqueroute. Le législateur de 1807 frappé du nombre des faillites qui se produisaient chaque jour, avait voulu faire renaître la confiance commerciale en édictant ces rigoureuses dispositions. La loi de 1838 a inauguré un régime plus doux. Il faut qu'une condamnation pour banqueroute frauduleuse ait été prononcée contre le failli, pour qu'il soit interdit de lui accorder un concordat.

L'art. 510 prévoit et règle le cas où les créanciers se trouvent en présence, non plus d'une condamnation prononcée, mais d'une instruction en banqueroute frauduleuse commencée

contre le failli. Ils sont alors convoqués à l'effet de décider s'ils se réservent de délibérer sur un concordat, en cas d'acquittement, et si en conséquence ils surseoient, à statuer jusqu'après l'issue des poursuites. Ce sursis ne pourra être prononcé qu'à la majorité en nombre et en somme déterminée par l'art. 507. Nous aurons dans la suite à revenir sur cette majorité. Si le sursis n'est pas prononcé, les créanciers se trouvent en état d'union. Maintenant si nous nous demandons ce que l'on doit entendre par poursuites commencées, nous croyons que pour qu'il ne soit pas possible aux créanciers de consentir un concordat, il faut que le ministère public ait pris l'affaire en main et que des actes d'instruction aient été faits. Une simple dénonciation ne serait pas, à notre avis, suffisante pour soumettre les créanciers à la prohibition contenue dans l'art. 510.

La loi, en interdisant le concordat au profit du failli accusé de banqueroute frauduleuse, a voulu que rien ne vînt entraver la marche de l'action publique et elle a pensé que l'accusé aurait trouvé un puissant moyen de défense dans l'existence d'un concordat à lui consenti. Mais logiquement on aurait dû défendre la déclaration d'union, car cette déclaration est de nature à faire naître des soupçons de mauvaise foi et par con-

séquent susceptible de fournir à l'accusation des arguments contre celui qu'elle attaque.

Quand le failli n'a été condamné que comme banqueroutier simple, le concordat peut être formé. (Art. 511.) Cette disposition est toute différente de celle que renfermait l'art. 521 du Code de 1807. Mais bien que des poursuites commencées ne visent que le délit de banqueroute simple, comme elles peuvent se transformer par suite des circonstances et aboutir à une accusation de banqueroute frauduleuse, la loi permet aux créanciers de surseoir et d'attendre la fin du procès. Ce sursis devra être encore consenti par la double majorité, mais s'il est refusé, l'état d'union ne s'en suivra pas forcément, on devra délibérer immédiatement sur le concordat.

§ 3. Sous l'empire du Code de 1807, un commerçant failli pouvait en contestant une créance, empêcher un créancier de venir prendre part aux délibérations de la faillite. La loi de 1838 voulant prévenir cet abus a pris des mesures spéciales en ce qui concerne les créances sur lesquelles il existe des procès. Les tribunaux, peuvent quand ils le jugent à propos, ordonner qu'il soit sursis au concordat jusqu'à l'issue du procès. Lorsque le tribunal n'aura pas voulu prononcer de sursis, le plus souvent il autorisera le créancier dont le droit est contesté à prendre part aux délibérations de la faillite et en pratique cette

autorisation n'est refusée que dans les cas où il existe de fortes présomptions en faveur de la légitimité de la contestation. Si l'autorisation est accordée, le jugement détermine le montant de la somme pour laquelle le créancier sera admis aux délibérations, et il a dans la mesure de cette provision, les mêmes droits que les créanciers vérifiés et affirmés.

Quand une créance fait l'objet d'une instruction criminelle ou correctionnelle, le tribunal de commerce peut encore accorder le sursis, mais s'il ordonne de passer outre, il ne peut plus prononcer l'admission par provision du créancier contesté. Ce dernier ne pourra s'immiscer dans les affaires de la faillite tant que les tribunaux compétents n'auront pas statué sur la créance, objet de poursuites criminelles ou correctionnelles.

Supposons maintenant que la contestation relative à la créance soit portée devant un tribunal civil, que va-t-il arriver? En pareil cas, la loi voulant éviter tout conflit entre la juridiction civile et la juridiction commerciale, permet au tribunal de commerce de décider s'il sera sursis ou passé outre aux délibérations de la faillite, mais il appartient au tribunal civil, qui jugera sur requête des syndics, de décider si le créancier contesté sera admis par provision, et si oui, de fixer la somme pour laquelle il sera admis.

Notons en dernier lieu, que les jugements qui

ordonnent de surseoir ou de passer outre aux délibérations du concordat, ne sont pas susceptibles de recours. Il en est de même pour ceux qui prononcent l'admission ou la non-admission provisoire, (article 583 § 4.)

En résumé, à cette question : « Dans quel cas un concordat peut être formé ? » nous répondrons : Le concordat ne peut être consenti au profit d'un commerçant condamné ou poursuivi comme banqueroutier frauduleux, il pourra au contraire intervenir toutes les fois qu'après l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, il n'aura été prononcé aucun sursis pour cause de poursuite en banqueroute simple ou pour cause de contestation de créances.

SECTION II.

Convocation et assemblée des créanciers. — De la comparution du failli.

§ 1. La première chose à faire pour arriver à un concordat est de mettre en présence les créanciers et le débiteur failli. Dans ce but, l'art. 504 décide qu'après l'expiration des délais pour l'affirmation et la vérification des créances, les créanciers seront convoqués à l'effet de délibérer sur le concordat. Cette convocation doit avoir

lieu dans les trois jours qui suivent l'expiration de la huitaine accordée au créancier dernier vérifié pour affirmer sa créance. Et ici, la question se pose de savoir si ce délai de trois jours est de rigueur. Certains auteurs ont pensé que oui, et ils argumentent de l'art. 507 qui déclare nul tout concordat intervenu sans l'accomplissement des formalités prescrites dans les articles précédents. Mais cette opinion est vivement combattue, la majorité des auteurs la repousse et il est certain qu'en pratique on observe bien rarement le délai de l'art. 504.

La convocation sera annoncée aux créanciers par deux moyens : d'abord par insertion dans les journaux, en second lieu, par des lettres missives adressées par le greffier, agissant d'après les ordres du juge commissaire, à chacun des créanciers. La mention insérée dans les journaux ainsi que les lettres missives indiqueront le but de la convocation. C'est au juge commissaire qu'il appartient de fixer le lieu et le jour de l'assemblée et il s'inspirera des circonstances pour sauvegarder les intérêts des créanciers et faire en sorte que rien ne vienne retarder la solution de la faillite. Quant à la sanction de l'inaccomplissement des formalités prescrites par l'art. 504, elle consiste dans le refus d'homologation du concordat, ou encore dans la nullité de la délibération demandée contre les syndics.

Nous avons maintenant à nous demander quels seront les créanciers appelés à l'assemblée. Ces créanciers seront ceux dont les droits ont été vérifiés et affirmés, ceux qui bien que contestés ont été autorisés par provision à prendre part au vote. De plus, une créance peut avoir passé des mains du créancier primitif dans les mains d'un nouveau créancier, héritier, cessionnaire, par exemple, et c'est ce nouveau créancier qui figurera dans la délibération. Le tuteur viendra à l'assemblée représenter l'incapable dont il gère le patrimoine, le créancier failli sera représenté par le syndic de sa faillite.

Les créanciers convoqués ne sont pas obligés de comparaître en personne, (art. 505), ils peuvent confier à un mandataire le soin de leurs intérêts. La loi n'a ordonné l'emploi d'aucune formalité spéciale pour la constitution de ce mandat, le juge-commissaire a toute latitude pour vérifier les pouvoirs. Un même mandataire peut représenter plusieurs créanciers, et suivant que tel parti ou tel autre est avantageux pour chacun de ses mandants, voter à la fois pour et contre les résolutions proposées. Il sera compté quant à la majorité en nombre pour autant de voix qu'il représente de créanciers ; quant à la majorité en somme, pour le montant des créances de chacun de ses mandants.

§ 2. Le failli doit aussi être appelé à l'assemblée. En pratique, on lui fait sommation par

huissier et à la requête des syndics. Cette manière de procéder s'est introduite dans l'usage par suite du silence de la loi sur les moyens de convoquer le failli. Il doit comparaître en personne, et cette exigence de la loi se justifie par cette considération, que les créanciers peuvent avoir à faire des interpellations auxquelles le failli seul est en état de répondre. Il n'est plus tenu de la comparution en personne quand il n'a obtenu ni sauf-conduit, ni dispense de mise en dépôt. En dehors de ces deux cas, il ne peut se faire représenter qu'autant que des circonstances exceptionnelles viennent s'opposer à sa comparution personnelle. Le juge-commissaire appréciera, et validera ou non le mandat donné par le failli à un tiers de le représenter à l'assemblée.

Que va-t-il arriver, si le failli ne comparaît ni en personne ni par mandataire? Aux termes de l'art. 586, il pourra être déclaré banqueroutier simple. Mais comme aujourd'hui un concordat peut être consenti à un banqueroutier simple, dirons-nous que, malgré l'absence du failli, un concordat est possible? Sur cette question il existe une controverse. Certains auteurs ont soutenu que les créanciers peuvent, quand ils sont en majorité, imposer un concordat au failli. Mais, selon nous, c'est là une erreur; le concordat est un traité intervenu entre les créan-

ciers d'une part, le failli d'autre part, et le consentement de ce dernier est indispensable. Cela est tellement vrai, que la loi veut que le concordat soit signé, séance tenante, par les créanciers et le failli, et il est évident que cette formalité ne peut pas être accomplie si le failli n'assiste pas à l'assemblée, soit par lui-même, soit quand cela est permis, par mandataire. Aussi, et pour conclure sur ce point, nous croyons que l'absence du failli à l'assemblée aurait pour conséquence forcée, l'union des créanciers.

§ 3. — Pour terminer sur ce qui a trait à la comparution du failli, il nous reste à élucider un dernier point sur lequel se sont élevées des difficultés. Comment, si le failli est une Société commerciale, arrivera-t-on à remplir la prescription relative à l'appel du failli à l'assemblée? La solution de cette question sera variable, suivant que l'on admet qu'une Société commerciale peut être ou non déclarée en faillite. On est, généralement, d'accord en ce qui concerne les Sociétés en nom collectif et en commandite simple ou par actions, ces Sociétés peuvent être déclarées en faillite, et elles seront convoquées dans la personne des associés solidaires. En ce qui touche les Sociétés anonymes, certains auteurs soutiennent qu'elles ne peuvent pas être mises en faillite : mais la jurisprudence est contraire, et, nous rangeant à l'opinion qu'elle fait

prévaloir, nous dirons que la Société anonyme sera convoquée dans la personne de son gérant, ou de son liquidateur si elle a été dissoute avant le jugement déclaratif.

Si la faillite a été déclarée après le décès du commerçant, ses héritiers seront convoqués à l'assemblée.

SECTION III.

De la délibération de l'assemblée.

Nous venons de voir comment on agissait pour convoquer les créanciers, et maintenant, en supposant l'assemblée constituée, demandons-nous ce qui va s'y passer.

§ 1. — La première opération à laquelle on procède dans l'assemblée est la vérification des pouvoirs, et c'est le juge-commissaire qui est chargé d'opérer cette vérification. Ensuite les syndics lisent aux créanciers un rapport dans lequel ils exposent l'état de la faillite, ses causes, les diverses formalités qui ont été accomplies. Chacun des points du rapport peut être discuté, tant par les créanciers que par le failli ou le conseil, dont rien ne l'empêche de se faire assister. La loi, dans le but de prévenir les fraudes

dont pourraient se rendre coupables les syndics, a voulu engager leur responsabilité personnelle, et, à cet effet, leur travail doit être rédigé par écrit et déposé au greffe du tribunal.

§ 2. — Après l'accomplissement de ces formalités préliminaires, le failli ou son fondé de pouvoirs peut proposer un concordat. Pour que le concordat soit formé, il faut qu'il soit consenti par la majorité des créanciers représentant les trois quarts de la totalité des créances vérifiées ou affirmées, ou admises par provision.

La majorité exigée est donc complexe; chaque créancier compte numériquement et pécuniairement. Quelle est la raison d'être de cette double majorité en nombre et en sommes? Sous l'empire de l'ordonnance de 1673, on ne connaissait que la majorité des trois quarts du montant des créances; mais cette seule majorité donnait un grand avantage aux créanciers, généralement peu nombreux, dont les droits représentaient des sommes considérables. Les créanciers pour de petites sommes, qui sont toujours en grand nombre, étaient annihilés. Il fallait donc trouver un moyen de concilier les intérêts de ces deux catégories de créanciers, et c'est pour cela que la loi a organisé la double majorité en somme et en nombre. La majorité en sommes dans l'intérêt des titulaires de créances importantes, la

majorité en nombre dans l'intérêt des titulaires de créances minimales (1).

Sur la majorité en somme, il n'existe pas de difficultés. Pour que le concordat soit possible, il faut que les créanciers qui le votent représentent les trois quarts des créances vérifiées et affirmées ou admises par provision. Dans ce calcul, il faut faire abstraction des créances garanties par privilèges, hypothèques ou gages, quand les titulaires n'ont pas renoncé à ces droits accessoires ni expressément, ni tacitement.

Quant à la majorité en nombre, elle doit être de la moitié plus un des créanciers convoqués. Mais que décider si parmi eux il y en a qui ne viennent pas à l'assemblée? Devra-t-on les faire figurer dans le nombre total pour le calcul de la majorité? Ainsi, en supposant vingt créanciers appelés à délibérer, seize seulement des présents, la majorité voulue sera-t-elle de neuf ou de onze? Sur cette question, il s'est élevé de vives controverses. D'après un premier système, la majorité ne doit se compter que sur les créanciers *présents*; autrement, dit-on, la majorité serait livrée au caprice du nombre, et les concordats deviendraient souvent impossibles, par

(1) Le projet du Code de commerce présenté en 1807 reproduisait le système de l'ordonnance de 1673: ce système fut repoussé par le tribunal.

suite de l'inertie de créanciers négligents. Ce système, ajoute-t-on, était celui de l'article 522 du Code de 1807, et rien dans la loi de 1838 n'autorise à penser que le législateur ait voulu l'abroger (1).

D'après un second système consacré par la jurisprudence constante de la Cour de Paris, et par un arrêt de la Cour de cassation du 7 janvier 1867 (2), la majorité nécessaire pour la formation du concordat doit se calculer d'après le nombre des créanciers vérifiés et affirmés, et non d'après le nombre des créanciers présents à l'assemblée. Ce système est celui auquel nous nous rangeons, et, en effet, si la nécessité de donner une solution à la faillite a contraint le législateur à imposer à la minorité une décision votée par la majorité, il serait souverainement inique que tous les créanciers se trouvassent engagés par la volonté d'une minorité dépendant de leur empressement à répondre à la convocation qui leur est adressée. La manière restrictive dont est rédigé l'article 507 indique assez qu'on doit l'interpréter avec la plus grande rigueur. Au surplus, il y aurait inconséquence à calculer la majorité en somme d'après le montant des créances véri-

(1) En ce sens : Bordeaux, 21 mars 1845. — Pardessus, Lainé, Bédaridde.

(2) Dalloz 1867, 1^{re} partie, p. 55. *Affaire Camion*.

fiées et affirmées, et à ne pas adopter le même mode de calcul pour la supputation de la majorité en nombre. Cette inconséquence existait dans notre législation avant 1838, et c'est pour la faire cesser que la loi nouvelle a eu soin de supprimer dans l'article 507 de notre Code de commerce actuel le mot *présents*, qui se trouvait dans l'article 522 du Code de 1807. Cette dernière considération nous paraît des plus concluantes en faveur de l'opinion que nous défendons (1).

§ 3. En nous plaçant dans l'hypothèse d'un créancier cessionnaire de plusieurs créances contre le failli, dirons-nous que ce cessionnaire aura un nombre de voix égal au nombre des créances qui primitivement étaient distinctes? Distinguons, suivant qu'il s'agit de cessions antérieures ou postérieures au jugement déclaratif de faillite. S'il s'agit de cessions antérieures au jugement, il est évident que le créancier n'aura qu'une voix, sur ce point on est d'accord. La loi en prenant pour base la double majorité en somme et en nombre, se place pour la première, au point de vue du montant des créances, pour la seconde, au point de vue de la personne des créanciers et pour compter les créanciers, il n'y a pas à s'inquiéter de l'origine de leurs titres.

(1) **En** ce sens. Renouard, Boileux.

Mais s'il s'agit de créanciers devenus cessionnaires de créances après le jugement déclaratif de faillite, nous nous trouvons en présence de controverses. On a prétendu que le cessionnaire devait avoir un nombre de voix égal au nombre des créances à lui cédées. Les partisans de cette opinion argumentent de cette considération que la majorité en nombre doit se calculer à l'époque de l'ouverture de la faillite et que, par conséquent, si, après cette ouverture un créancier devient cessionnaire d'autres créanciers, il acquiert leurs droits et la faculté de les exercer comme ils l'auraient fait eux-mêmes. La cession d'une créance, en effet, ajoute-t-on, comprend tous les accessoires de la créance cédée, donc le cessionnaire subrogé dans les droits du cédant peut figurer à l'assemblée comme le cédant lui-même (1). Cette doctrine ne nous paraît pas fondée, car à notre avis le droit de voter à l'assemblée est un droit individuel qui n'est pas susceptible d'être exercé plusieurs fois par une même personne. De plus, l'art. 507 est formel et en cette matière il nous semble dangereux d'étendre les termes d'une disposition qui, en raison de son caractère d'exception, demande à être interprétée de la façon la plus stricte (2).

(1) Bordeaux, 21 avril 1836.

(2) En ce sens. Cassation 24 mars 1840. Renouard.

En sens inverse, si une créance a été cédée à plusieurs personnes, de telle sorte que la créance primitive se trouve fractionnée en plusieurs créances, ces personnes auront-elles chacune une voix dans la délibération ? Distinguons encore pour répondre à cette question, suivant que les cessions sont antérieures ou postérieures au jugement déclaratif de faillite. Si les cessions sont antérieures au jugement, chacun des cessionnaires aura une voix, si les cessions sont postérieures au jugement, les cessionnaires n'auront qu'une seule voix. Le jugement fixe la masse d'une manière définitive et on ne peut faire aucun acte à son détriment.

§ 4. — La loi refuse aux créanciers hypothécaires inscrits ou dispensés d'inscription, ainsi qu'aux créanciers privilégiés ou nantis d'un gage, le droit de voter au concordat. Pour déterminer la majorité des trois quarts en sommes, il faut aussi retrancher de l'état des créances vérifiées et affirmées, celles des créanciers hypothécaires, privilégiés ou nantis d'un gage. La raison de cette disposition est facile à comprendre ; il était à craindre que les créanciers qui trouvent dans des privilèges, hypothèques ou gages, la sûreté de leur créance, ne votent sans difficultés des remises qui en définitive ne seront supportées que par les créanciers chirographaires ou non

privilégiés. Il y avait là un danger que le législateur a voulu prévenir.

Mais cette défense de voter au concordat n'est pas absolue et les créanciers peuvent valablement s'y soustraire en renonçant aux droits de gage, privilège ou hypothèque qui garantissent leurs créances. Cette renonciation peut être expresse. Elle peut aussi être tacite et la loi la fait résulter du vote au concordat : « *Le vote au concordat, nous dit l'art. 508, emportera de plein droit renonciation aux hypothèques, gages ou privilèges...* » Mais pour que cette renonciation soit valable il faut l'existence de deux conditions : 1° Que le créancier ait voté en qualité de créancier hypothécaire ; 2° que le vote émane d'une personne capable de renoncer à l'hypothèque (1).

Reprenons chacune de ces conditions. En premier lieu avons-nous dit, il faut pour que la renonciation à l'hypothèque résulte du vote au concordat, que le créancier ait voté en qualité de *créancier hypothécaire*, et en signalant cette première condition nous avons en vue une situation fréquente dans la pratique, celle où une même personne se trouve à la fois titulaire de créances hypothécaires et chirographaires. En

(1) Tout ce que nous disons ici de l'hypothèque s'applique également au privilège et au gage.

pareil cas le créancier peut voter, car jusqu'à concurrence du montant de sa créance chirographaire, le concordat présente autant d'intérêt pour lui que pour tout autre créancier. Sa créance chirographaire figurera donc au passif de la faillite pour la détermination de la majorité en somme et lui-même prendra part au vote. C'est ce qui résulte par *a contrario* des termes de l'art. 508 : « Les créanciers hypothécaires inscrits ou dispensés d'inscription, et les créanciers privilégiés ou nantis d'un gage, n'auront pas voix dans les opérations relatives au concordat pour *lesdites créances*. » Qu'est-ce à dire sinon que les créanciers hypothécaires auront voix dans les opérations relatives au concordat pour les créances autres que celles qui sont affectées d'une sûreté réelle, c'est-à-dire pour les créances chirographaires.

Il peut arriver souvent que des créanciers hypothécaires, dans la crainte de n'avoir qu'une garantie douteuse, ou insuffisante, soit parce que les frais d'expropriation et d'ordre diminueront considérablement le prix des immeubles, soit parce qu'une créance plus ancienne ou quelques privilèges pourront les primer, désirent venir voter avec les chirographaires. Disons-nous que dans cette hypothèse le créancier qui prouve l'insuffisance des biens, pour que sa créance soit colloquée en ordre utile



pour la totalité, peut renoncer à l'hypothèque pour une partie seulement de sa créance et se faire admettre au vote du concordat dans la mesure de la portion qu'il abandonne? Nous répondrons non, et outre que la solution contraire serait dangereuse et aurait pour résultat de permettre à un créancier de déplacer la majorité numérique, en renonçant à ses garanties spéciales pour une fraction minime de sa créance, elle est condamnée par les précédents historiques. Lors de la présentation du Code de 1807, le Tribunat avait proposé d'ajouter la disposition suivante à l'art. 520 : « Si cependant ces créanciers (hypothécaires, gagistes, privilégiés) justifient, à l'époque de la délibération, que leurs hypothèques ou gages sont insuffisants, ils seront admis à délibérer avec les créanciers hypothécaires chirographaires pour l'excédant de leur créance sur la valeur de l'immeuble hypothéqué ou des gages. La valeur de l'immeuble sera déterminée par l'évaluation du revenu, d'après la matrice du rôle, conformément à l'art. 675 du Code de procédure civile. » Cette disposition additionnelle fut repoussée et rien dans les termes généraux de l'art. 508 n'autorise à penser que le législateur de 1838 ait voulu la ressusciter. Le créancier doit opter et il n'a que l'alternative ou de renoncer tout à fait à son hypothèque ou à son privilège pour voter, ou de ne

pas prendre part au vote s'il veut conserver son hypothèque ou son privilège.

Pour que la présomption de l'art. 508 résulte du vote ou du concordat, il faut l'existence d'une seconde condition que nous avons déjà signalée, à savoir la capacité de renoncer à l'hypothèque. Cette capacité dépend de celle de disposer de la créance elle-même, aussi nous en concluons que ceux qui sont chargés de l'administration de la fortune d'autrui ne peuvent, en votant au concordat, éteindre une hypothèque affectée à la garantie d'un droit de créance faisant partie des patrimoines dont ils ont la gestion. De même, si nous admettons avec la jurisprudence, que la dot mobilière est inaliénable, nous dirons que la femme mariée qui a une hypothèque pour sûreté de créances dotales, ne pourra, même autorisée de son mari, renoncer à cette hypothèque en prenant part au vote sur le concordat.

Une difficulté s'élève au sujet des créanciers hypothécaires dans le cas où l'hypothèque est constituée non plus sur un immeuble du failli, mais sur un immeuble appartenant à un tiers. Faut-il admettre que l'art. 508 n'a pas eu cette hypothèse en vue, et que le créancier peut venir voter à un concordat qui ne l'intéresse pas sans craindre la perte de son hypothèque ? Disons-nous, au contraire que l'art. 508 a voulu prévoir le cas de la caution réelle comme celui de l'hy-

pothèque consentie par le débiteur sur ses propres biens? Mais alors qui invoquera la déchéance? Ce ne seront pas les créanciers du tiers-proprétaire des biens hypothéqués, car son vote dans la faillite est un fait qui ne peut leur causer aucun dommage. Ce ne seront pas non plus les créanciers de la faillite eux-mêmes, car ils n'ont aucun intérêt à la distribution du prix des immeubles hypothéqués. A notre avis, bien qu'il soit à craindre que le créancier ayant hypothèque sur les biens d'un tiers, ne vote à la légère un concordat sans influence sur ses intérêts, l'art 508 n'a pas voulu édicter de déchéance contre lui pour le cas où il vient prendre part au vote. Pourquoi, en effet, le traiter plus rigoureusement que les créanciers pourvus de cautions personnelles ou garanties par des engagements solidaires? Au surplus les créanciers nantis d'un gage, sont au point de vue du concordat dans une situation identique à celle des créanciers hypothécaires et en ce qui concerne le gage, la loi, dans les articles 546, 547 et 548, montre bien qu'elle n'a entendu s'occuper que du gage fourni par le failli lui-même.

La renonciation valablement consentie a pour effet d'assimiler les créanciers hypothécaires aux créanciers chirographaires. Mais pour que cette renonciation soit définitive faut-il que le concordat ait été voté, homologué, en un mot

exécuté? L'affirmative a été soutenue. On a prétendu que la tentative de concordat ne pouvait pas produire les mêmes effets que le concordat lui-même, le créancier hypothécaire n'ayant voulu abandonner ses garanties particulières qu'en considération des offres faites par le failli (1). Mais telle n'est pas notre opinion; pour nous, le seul fait de voter au concordat, encore que ce concordat n'aboutisse pas, suffit pour éteindre à jamais l'hypothèque. L'art. 508, en effet, fait résulter la présomption de renonciation, non pas de l'existence du concordat, mais du simple vote intervenu sur sa formation. En outre, est-il juste de dire que le créancier abandonne son hypothèque en considération des offres du failli? Nous ne le pensons pas, car il peut très-bien avoir voté contre la concession du concordat; en se mettant au rang des créanciers chirographaires, il se soumet aux chances du scrutin (2).

En résumé, le vote au concordat implique, de la part du créancier hypothécaire, renonciation définitive à son hypothèque, et pourront se prévaloir de cette renonciation tous les créanciers hypothécaires et chirographaires du failli, ainsi

(1) En ce sens, arrêt de la Cour de Bourges, 15 mars 1865.

(2) En ce sens, arrêt de la Cour de Bordeaux, 22 Août 1844, 19 août 1858, Bravard. Demangeat.

que les tiers qui, postérieurement au concordat, auront traité avec lui.

§ V. Nous venons d'étudier les règles applicables aux créanciers munis de sûretés réelles, en matière de concordat ; maintenant nous avons à nous occuper des créanciers qui ont exigé des cautions ou des engagements solidaires. Ces créanciers ne sont pas écartés du vote, bien que les remises consenties au failli leur importent en général fort peu, le concordat ne faisant pas obstacle à leur droit de poursuite contre la caution ou la personne qui s'est engagée solidairement avec le failli. Si l'on se demande le motif de la différence entre les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes, et les créanciers qui ont une garantie consistant dans la pluralité des débiteurs, nous dirons que les rédacteurs du Code, s'inspirant à tort ou à raison des précédents de l'ancien droit, ont pensé que les sûretés réelles étaient bien plus efficaces que les engagements simplement personnels. Une dette, bien que cautionnée, n'est pas pour cela une dette payée et si le jugement déclaratif fait perdre au failli le bénéfice du terme, la caution n'a pas encouru la même déchéance, et jusqu'au paiement le créancier demeure exposé aux risques de son insolvabilité éventuelle.

En ce qui concerne les créanciers conditionnels, leur situation présentant la plus grande

analogie avec celle des créanciers admis par provision aux délibérations, nous croyons qu'il faut leur appliquer les art. 499 et 500 du Code de commerce.

§ 6. Enfin, quand toutes les dispositions que nous venons d'examiner ont été observées, le juge-commissaire procède à l'appel des créanciers, il reçoit leurs votes et proclame le résultat.

La délibération peut avoir trois issues différentes :

1^o Aucune des deux majorités en somme et en nombre n'a été obtenue : les créanciers sont en état d'union.

2^o L'une des deux majorités seulement, celle en somme, par exemple, a été obtenue : la délibération sera remise à huitaine pour tout délai. Toutes les résolutions prises dans la première assemblée restent sans effet, et chacun conserve sa liberté intacte. Mais si lors de la seconde délibération, la double majorité n'est pas obtenue, le concordat devient impossible.

3^o La double majorité en somme et en nombre est obtenue ; le concordat est formé, et il doit être signé séance tenante à peine de nullité. A la suite des signatures des créanciers et du failli doivent figurer les signatures du greffier et du juge-commissaire, puis l'acte est annexé au procès-verbal que le juge-commissaire

est tenu de dresser, ou souvent il fait corps avec lui.

Il arrive quelquefois que des faillis, dans le but d'obtenir un nombre de voix suffisant pour la formation de leur concordat, achètent, pour ainsi dire, le consentement de certains créanciers, en simulant des créances imaginaires qui leur assurent dans la répartition des deniers des dividendes plus forts que ceux auxquels ils ont droit en réalité. Ces engagements factices sont frappés par la loi d'une nullité radicale ; ils constituent, en outre, un délit qui rend passible de peines correctionnelles ceux qui s'en sont rendus coupables (art. 597, 598, Code de commerce).

SECTION IV.

Des oppositions au concordat et de son homologation.

§ 1. — Pour que le concordat soit obligatoire, il faut qu'il ait été sanctionné par l'autorité judiciaire. La nécessité de cette sanction se justifie par la gravité des conséquences d'un concordat rendu définitif. Des créanciers qui n'y ont pas pris part, bien plus des créanciers qui l'ont combattu vont être forcés de le respecter. En

outre, un traité qui rend à un failli la direction de ses affaires est un acte qui intéresse au plus haut point la sécurité des relations commerciales. Aussi la loi exige-t-elle que tout concordat soit *homologué*; la juridiction compétente pour statuer sur cette homologation est le tribunal de commerce et pour lui permettre de juger en toute connaissance de cause, la loi autorise certaines personnes à faire opposition au concordat. C'est de ces oppositions que nous allons d'abord parler et nous examinerons successivement les deux questions suivantes :

1° *Quelles personnes ont droit de faire opposition au concordat.*

2° *Dans quelle forme doivent être faites les oppositions.*

1° La loi donne le droit de faire opposition à tout créancier du failli, à la condition néanmoins que sa créance ait été vérifiée et affirmée. Peu importe du reste, qu'il ait donné son adhésion au concordat, l'opposition a principalement pour but de renseigner le tribunal sur l'acte qu'il est appelé à apprécier, elle n'infirme en rien le concordat.

Les créanciers admis par provision ne peuvent pas faire opposition au concordat quand les contestations élevées sur leurs créances ont été jugées fondées. En sens inverse, les créanciers contestés non admis par provision ont

qualité pour faire opposition, si leurs créances ont été reconnues par le tribunal.

Il résulte des termes de l'art. 512 que les créanciers hypothécaires, privilégiés ou gagistes n'ont pas le droit de faire opposition au concordat. Cependant si un créancier hypothécaire qui lors de la délibération n'avait pas renoncé à son hypothèque, faisait cette renonciation après que le concordat a été voté et signé, nous pensons qu'il pourrait faire une renonciation valable. Mais cette renonciation s'induirait-elle du seul fait de l'opposition, comme elle résulte du vote sur le concordat? Nous ne le croyons pas, la présomption de l'art. 508 est de droit étroit et en voulant l'étendre on s'exposerait à outrepasser la pensée de la loi.

2° Dans quelle forme doivent être faites les oppositions.

Les créanciers doivent signifier leurs oppositions aux syndics et au failli, à peine de nullité, dans la huitaine du jour de la signature du concordat. Les motifs de l'opposition doivent être indiqués et assignation donnée pour la plus prochaine audience du tribunal de commerce.

Un syndic pourrait se rendre opposant au concordat. S'il a été nommé seul il doit provoquer la nomination d'un nouveau syndic envers lequel il accomplira les formalités de l'art. 512. Si plusieurs syndics avaient été nommés dès

l'origine, le syndic opposant signifiera son opposition à son collègue ou à ses deux collègues.

Le délai de huitaine court contre tout créancier, quel que soit l'éloignement de son domicile, peu importe qu'il soit capable ou incapable, car il ne faut pas que la solution de la faillite soit retardée indéfiniment et les intéressés ont été suffisamment prévenus par l'exécution des formalités qui ont précédé et entouré la délibération de l'assemblée.

L'acte d'opposition doit être motivé, il faut que le failli connaisse les moyens que l'on invoquera contre lui, pour qu'il puisse présenter ses moyens de défense.

L'art. 513 exige qu'il soit prononcé par un seul et même jugement sur les oppositions et sur l'homologation. Le législateur a voulu éviter les frais et les lenteurs d'un double jugement.

Dans le cas où le jugement d'opposition se trouve subordonné à la solution de questions étrangères à la compétence du tribunal de commerce, ce tribunal doit surseoir à prononcer et fixer un bref délai dans lequel l'opposant devra saisir les juges compétents. Une pièce arguée de faux peut, par exemple, être soumise à l'examen des tribunaux civils ou criminels, il faut que ces tribunaux aient rendu leur décision, pour que l'on puisse revenir devant le tribunal de commerce faire statuer sur l'opposition.

Si l'opposition est admise, l'annulation du concordat sera prononcée à l'égard de tous les intéressés (art. 513).

§ 2. — Nous savons déjà ce que c'est que l'homologation ; elle est indispensable pour rendre le concordat obligatoire. Elle sera poursuivie à la requête de la partie la plus diligente, mais le tribunal ne peut statuer avant l'expiration du délai de huitaine accordé pour former les oppositions dont nous venons de parler.

Dans tous les cas le juge-commissaire doit faire au tribunal un rapport sur les caractères de la faillite et sur l'admissibilité de l'homologation. Les termes de l'art. 514 sont impératifs, aussi pensons-nous que l'exécution de la disposition qu'il contient est nécessaire à la validité du jugement qui statue sur l'homologation.

Le rejet des oppositions n'entraîne pas forcément l'homologation. L'art. 515 donne aux juges le droit et même dans certains cas leur impose l'obligation de refuser l'homologation, quand les formalités prescrites n'ont pas été observées, quand encore des motifs tirés de l'intérêt public, de l'intérêt des créanciers, paraîtront de nature à empêcher le concordat. En dehors des hypothèses spéciales dans lesquelles le tribunal est contraint de rejeter l'homologation, il a un pouvoir discrétionnaire. Il apprécie

si le failli est ou non digne d'un concordat, dans la pratique il lui est souvent refusé en raison de son inconduite, de son incapacité commerciale, de ses dépenses exagérées.

Quelles seront les conséquences du refus d'homologation ?

Dans un premier système on prétend que les créanciers seront forcément en état d'union et on argumente des termes de l'art. 529 : « *S'il n'intervient point de concordat, les créanciers seront de plein droit en état d'union.* » Ces termes sont absolus, s'il était permis de renouveler les tentatives de concordat, où s'arrêteraient-elles ?

Dans un second système plus généralement adopté et auquel nous nous rangeons il faut faire une distinction. Dans un grand nombre de cas, le refus d'homologation rendra le concordat impossible à l'avenir. L'union devra être déclarée toutes les fois que le refus sera fondé sur des motifs tirés de l'ordre public, sur la fraude émanée du failli, par exemple. Mais quand les créanciers s'entendent pour former un concordat, un nouveau traité n'est pas toujours impossible et nous croyons qu'il pourra intervenir fréquemment. Quand par exemple l'homologation a été refusée parce que le bilan était mal dressé, parce que les insertions dans les journaux ont été omises.

Le jugement qui a statué sur l'homologation est susceptible d'appel.

Toutefois l'appel ne peut pas être interjeté par tous les créanciers indistinctement. Quand le tribunal accorde l'homologation en rejetant les oppositions, ceux-là seuls qui se sont opposés ont qualité pour appeler ; tous autres trouveraient dans le droit d'appel un moyen pour prolonger les délais d'opposition. Quand le tribunal refuse l'homologation, tous les créanciers sont admis à former appel, sauf toutefois ceux qui ont été déboutés de leurs oppositions, ils ont gagné leur procès.

Le délai pour interjeter appel est de quinze jours à compter de la signification (art. 582).

La voie de l'opposition ne paraît pas pouvoir être admise contre le jugement d'homologation, nul ne peut se dire condamné par défaut. Ce que nous disons de l'opposition doit aussi se dire de la tierce-opposition. Celui qui a requis l'homologation a représenté tous les créanciers.

CHAPITRE II.

DES EFFETS DU CONCORDAT.

SECTION PREMIÈRE.

Des effets du concordat à l'égard du failli.

§ 1. Le jugement d'homologation rend le concordat exécutoire et a pour premier effet de rendre au failli la direction de ses affaires, la possession de ses biens et sa capacité contractuelle pleine et entière. Notons cependant que ce n'est que par la réhabilitation qu'il recouvre ses droits politiques et la faculté de se présenter à la Bourse. (art. 613). Quelquefois une des conditions du concordat est que le failli ne reprendra la direction de ses affaires que sous la surveillance de commissaires choisis par les créanciers et qui ont mission d'assurer l'exécution du concordat. C'est là une clause parfaitement valable qui n'empêche pas le failli d'être complètement relevé du dessaisissement à l'égard des tiers et qui en somme, quoique gênante pour lui, vaut encore mieux que l'état d'union.

Les fonctions des syndics ne cessent pas le

jour même du jugement d'homologation, elles ne cesseront que lorsque ce jugement aura acquis l'autorité de la chose jugée, soit par la confirmation en appel, soit par l'expiration du délai de quinze jours pendant lequel on peut interjeter appel. Bien qu'en principe ce soit l'appel lui-même et non le délai d'appel qui soit suspensif de l'exécution, une exception a été introduite en matière de concordat par la loi de 1838. Sous l'empire du Code de 1807 aussitôt que le jugement avait été signifié aux syndics provisoires, ces derniers devaient remettre au failli l'universalité de ses biens, ses livres, papiers et effets, mais si le jugement était réformé par la Cour d'appel, on était exposé à trouver le patrimoine du failli encore plus compromis qu'il ne l'était lors du dessaisissement, par des entreprises hasardées ou même des manœuvres frauduleuses. La loi de 1838 en donnant au délai d'appel la même force que l'appel lui-même, a mis fin à cet abus.

En résumé, le failli pourra reprendre la direction de ses affaires au plus tôt après la quinzaine qui suit le jugement d'homologation s'il n'y a pas eu d'appel; s'il y a eu appel, après la confirmation du jugement. Alors cessent les fonctions des syndics qui doivent rendre au failli, en présence du juge-commissaire, des comptes définitifs. En cas de dissentiment, le tribunal de

commerce statue et apure les comptes; s'il ne s'élève pas de difficultés, le failli donne décharge aux syndics dans le procès-verbal.

Quand les comptes ont été rendus, les syndics rendent au failli ses livres, papiers et il leur en donne récépissé. Il se trouve alors dans la plénitude de ses droits et actions, il va pouvoir aliéner, hypothéquer, diriger les poursuites contre ses débiteurs, défendre aux instances engagées contre lui. En un mot, comme nous l'avons dit plus haut, il recouvre sa capacité contractuelle pleine et entière.

§ II. Pour que le concordat soit véritablement utile au failli, il faut qu'il contienne des concessions, qui peuvent être de nature diverse; autrement la situation précaire engendrée par la faillite subsisterait et le traité intervenu entre le débiteur et ses créanciers manquerait son effet. Aussi tous les concordats contiennent-ils des remises plus ou moins considérables, ou au moins de simples concessions de délais. Prenons le cas le plus fréquent dans la pratique, celui où les créanciers faisant abandon d'une partie de leurs droits, consentent à ne recevoir qu'un dividende dont le montant est essentiellement variable, et demandons-nous quelle va être la situation du failli qui a obtenu un concordat?

Le débiteur est complètement libéré pour tout ce qui excède les sommes auxquelles les créan-

ces dont il était tenu ont été réduites. Dans la suite il ne peut plus être poursuivi à ce sujet, ni se voir opposer la compensation s'il venait à acquérir une créance contre une des personnes qui ont pris part au concordat.

Cependant, si au point de vue du droit, le failli se trouve dégagé de tout lien en ce qui concerne les remises à lui consenties, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour le considérer comme tenu d'une obligation naturelle. En conséquence s'il fait un paiement volontaire il ne pourra répéter ce qu'il a payé. En outre cette obligation naturelle a dans la loi même une sanction; cette sanction consiste en ce que le failli ne peut être réhabilité que s'il a intégralement acquitté, en principal, intérêts et frais, toutes les sommes dont il est débiteur. (Art. 604.)

§ 3. Ici se place l'examen d'une question fort importante, et qui donne lieu aux plus vives discussions. Quelles sont, quant à l'obligation du rapport, les conséquences d'une remise résultant d'un concordat? Prenons une espèce : un père a deux fils, Primus et Secundus. Primus qui lui doit 20,000 francs, tombe en faillite ; un concordat intervient, et on lui consent une remise de 50 0/0. Le père vient à mourir, Secundus pourra-t-il obliger son cohéritier

Primus à rapporter à la succession les 10,000 francs dont le concordat l'a libéré?

D'après une première opinion, le failli concordataire est toujours soumis au rapport, parce que le concordat lui a procuré un avantage direct dont il doit compte à ses cohéritiers.

Dans une seconde opinion, on soutient que le rapport n'est jamais dû. Le failli, dit-on, n'a reçu aucune libéralité, la remise qui lui a été consentie émanait d'un créancier qui voulait perdre le moins possible, qui tenait à sauvegarder ses intérêts et non à faire une donation. Du reste, le *de cuius* a peut-être voté contre le concordat, qui en somme n'est pas son œuvre personnelle, et dans les opérations duquel il a figuré pour satisfaire à la volonté de la loi, bien plus qu'à sa propre volonté. Si l'on objecte que le failli s'est enrichi par le fait du concordat, on répond que cet enrichissement a sa source dans un contrat à titre onéreux complètement étranger à toute idée de libéralité. Qu'on ne dise pas, ajoutent les partisans de l'opinion que nous exposons, que si le failli n'est pas soumis à l'obligation du rapport en tant que donataire, il est au moins tenu d'une dette vis-à-vis de la succession. Le concordat l'a déchargé dans la limite de ce qui excède le dividende promis, pour le surplus, il ne subsiste qu'une obligation naturelle, et quand la loi parle du rapport des sommes dues à la masse

héréditaire, elle n'a en vue que des dettes civilement exigibles.

Entre ces deux systèmes absolus dans leur conclusion, s'en place un troisième qui tend à prévaloir en jurisprudence. Selon ses partisans, la question qui nous occupe devrait se résoudre par une distinction ayant son fondement dans cette idée que le rapport est dû pour tous les avantages faits à l'héritier par le *de cuius* sous quelque forme que ce soit, et n'est dû que pour ces avantages. En conséquence, si le défunt, en avançant des fonds au failli, avait voulu faire une opération dans son propre intérêt, un placement par exemple, qui lui aurait donné un droit aux bénéfices éventuels d'une entreprise commercialement montée et exploitée par le failli. En pareil cas, le successible ne serait pas soumis au rapport du montant des remises. Il résulte en effet de la combinaison des articles 852 et 853 du Code civil, que l'héritier n'est pas tenu de rapporter les profits qu'il a pu retirer des conventions passées avec le défunt, si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect *lorsqu'elles ont été faites*. Si l'on nous oppose l'article 829, nous dirons qu'il ne vise que les obligations civiles et non les obligations naturelles.

Si, au contraire, il s'agit d'avances faites, même à titre de prêt, mais dans l'intérêt du successible, par exemple pour lui permettre de s'é-

tablir, ou encore pour l'aider à relever ses affaires compromises par des opérations malheureuses, ces avances constituent un avantage soumis au rapport dans son intégralité, et les remises résultant d'un concordat ne diminueront en rien l'obligation imposée au successible, par l'article 851 : « Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le paiement de ses dettes (1). »

§ 4. Nous venons d'examiner les effets du concordat sur la fraction de créances dont remise a été faite au failli, nous avons à étudier maintenant une question fort débattue relative à la portion de dettes dont il reste civilement tenu. Dans les limites de ce dont le failli est encore obligé, après le concordat, dirons-nous que ce sont les créances primitives qui subsistent, ou bien qu'une novation est venue les transformer en de nouvelles créances toutes commerciales?

Avant d'essayer de donner une solution à cette question, demandons-nous l'intérêt qu'il y a à se prononcer dans l'un ou l'autre sens. Cet intérêt était très grave avant la loi du 22 juillet 1867 qui a aboli la contrainte par corps en matière commerciale. Prenons, en effet, l'hypothèse

(4) En ce sens, Aubry et Rau. Demolombe, Troplong — Paris, 13 août 1839. Paris, 21 décembre 1843.

d'un créancier titulaire d'une créance civile, si le concordat n'entraînant pas novation n'a pas transformé en une créance commerciale la créance civile, il ne peut pas user de la voie de la contrainte par corps pour recouvrer le dividende qui lui a été promis. Si, au contraire, la créance a été novée par l'effet du concordat, de civile elle devient commerciale et son titulaire voit le paiement de son dividende garanti par la contrainte par corps. Cet intérêt n'existe plus aujourd'hui, mais au point de vue de la compétence il est important de savoir si une créance est civile, ou commerciale. Les contestations qui s'élèvent sur une créance civile même entre commerçants, sont de la compétence des tribunaux civils. La compétence sera donc variable suivant le parti que l'on adoptera sur la question de savoir si le concordat transforme ou non une créance primitivement civile en une créance commerciale. De plus, supposons un créancier dont le titre consiste en une lettre de change ou un billet à ordre, dans le cas où le concordat aurait nové sa créance, il pourrait être obligé par les tribunaux à consentir des délais à son débiteur. Signalons enfin un dernier intérêt de notre question, une créance est soumise à une courte prescription, elle est novée, le délai voulu pour l'accomplissement de la prescription sera de trente ans.

Nous savons maintenant l'intérêt pratique qui s'attache à la question dont nous nous occupons, quelle solution lui donnerons-nous ? Certains auteurs ont pensé qu'après le concordat il ne subsistait plus que des engagements commerciaux. Pour eux, les créanciers civils étant soumis aux nécessités du concordat comme les créanciers commerciaux, doivent jouir des mêmes garanties, des mêmes voies d'exécution que ces derniers. Nous ne croyons pas cette opinion fondée, car aux termes de l'art. 1275 du Code civil, la novation ne se présume pas et en concourant au concordat rien ne prouve que les créanciers aient voulu changer la nature de leurs créances (1).

SECTION II.

Des effets du concordat à l'égard des créanciers.

§ 1. — Le concordat est obligatoire pour tous les créanciers indistinctement, lors même qu'ils n'auraient été ni vérifiés, ni portés au bilan, ni appelés à prendre part aux délibérations de la faillite. L'art. 516 s'exprime en termes précis

(1) Paris 22 juin 1844. Alger 19 septembre 1851. . . .

qui tranchent toutes les controverses qui s'étaient élevées sur ce point, sous l'empire du Code de 1808 et antérieurement sous le régime de l'ordonnance de 1673. Mais faisons remarquer que les créanciers soumis à la loi commune du concordat ne sont que ceux qui sont réellement créanciers du failli, et dont les droits étaient nés avant le concordat. En conséquence on ne pourra pas opposer le concordat aux créanciers personnels des associés, ni à celui qui aurait versé aux syndics une somme dont il n'était pas débiteur, ce n'est plus le failli, mais la masse qui est débitrice.

Le concordat est encore obligatoire pour les créanciers qui n'ont été admis que provisoirement, alors même que le jugement rendu sur la contestation élevée au sujet de leurs créances, leur alloue une condamnation dont le montant est supérieur à la provision qui avait été accordée. Les créanciers domiciliés en dehors du territoire continental de la France sont également régis par le concordat.

§ 2. — Les créanciers hypothécaires, privilégiés ou nantis d'un gage, sont soustraits à la loi commune du concordat, sur lequel, comme nous l'avons vu, il leur est interdit de voter, sous peine de voir disparaître les garanties particulières qu'ils avaient eu soin d'exiger. Les créanciers pourront donc poursuivre la valeur inté-

grale de leurs créances sur les objets spécialement affectés à la sûreté de leurs droits. La faillite pourra même être pour eux la cause d'un avantage qu'ils n'ont pas prévu en contractant. Supposons en effet, une hypothèque garantissant une créance à terme et non productive d'intérêts, le débiteur perdant le bénéfice du terme par l'effet de la faillite, le créancier touchera immédiatement les sommes qui lui sont dues. La loi belge a prévu les conséquences injustes d'une semblable situation et le créancier hypothécaire qui par suite de la faillite recouvre de suite une créance à terme, est soumis à la retenue d'un escompte.

Il existe, au sujet des créanciers hypothécaires, une difficulté relative au cas où un créancier n'a pas été utilement colloqué par suite d'un stellionat pratiqué à son détriment par le failli. Certains auteurs ont soutenu que le créancier hypothécaire ainsi trompé conservait, malgré le concordat, le droit de poursuivre sa créance dans son intégrité et d'exercer la contrainte par corps contre le débiteur. C'est là un système très-équitable à la vérité, mais qui ne nous semble pas admissible en présence des termes absolus des art. 516 et 556. Tous les créanciers chirographaires sont soumis au concordat et les créanciers hypothécaires qui ne viennent pas en rang utile sont assimilés aux

créanciers chirographaires. Si l'on nous oppose que l'action en stellionat est une conséquence de l'hypothèque par conséquent échappant aux effets du concordat, nous répondrons qu'il nous semble impossible qu'à défaut d'immeuble on fasse subsister une hypothèque contre le débiteur. Et pourquoi faire supporter aux créanciers chirographaires la peine de manœuvres frauduleuses auxquelles ils n'ont pas participé? Avant la loi de 1867 sur la contrainte par corps l'adoption du système que nous combattons aurait encore entraîné une conséquence désastreuse pour les créanciers chirographaires. Les auteurs qui le soutiennent reconnaissent au créancier hypothécaire victime du stellionat le droit de contraindre le failli par corps; or une fois le failli sous les verrous, il n'aurait pas pu reprendre la direction de ses affaires et le concordat serait resté sans exécution.

En résumé les créanciers qui ont des sûretés réelles sont soustraits aux clauses du concordat, en tout ce qui touche les biens spécialement affectés à la sûreté de leurs créances. Dans tous les cas où ils ont des droits à exercer sur les autres biens, ils sont dans une situation identique à celle des créanciers chirographaires.

§ 3. — Nous avons vu que l'art. 516 soumettait au concordat tous les créanciers, même ceux qui ont leur domicile hors du territoire con-

tinental de la France. Mais si parmi les créanciers il s'en trouve qui sont étrangers et qui n'ont pas adhéré au concordat, peu importe du reste qu'ils résident ou non en France, comment faut-il leur appliquer la règle de l'art. 516? Une distinction a été proposée : si l'étranger poursuit devant les tribunaux de son pays, son débiteur déclaré en faillite en France, il ne pourra se voir opposer les réductions consenties par la majorité. Le concordat est un mode de libération particulier que les lois françaises ne peuvent imposer aux tribunaux étrangers. Si au contraire, il attaque son débiteur devant les tribunaux français, les juges ne pouvant faire deux catégories de créanciers, lui feront subir les réductions concordataires (1).

Supposons maintenant qu'un concordat a été consenti à un commerçant français ou étranger déclaré en faillite à l'étranger. Pour étudier les effets d'un tel concordat, examinons successivement deux hypothèses qui peuvent se présenter.

1^o Le concordat n'a pas été homologué. Il n'oblige pas les créanciers français qui n'y ont pas adhéré, le concordat non homologué n'a que le caractère d'un acte privé, dépourvu de

(1) En ce sens. M. Massé. Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens.

garanties. Mais le failli pourrait-il s'adresser aux tribunaux français pour obtenir l'homologation de son concordat? Le tribunal avant d'être appelé à statuer sur l'homologation a pour ainsi dire suivi et surveillé toutes les phases de la faillite par l'entremise de son délégué le juge-commissaire. Il n'en est plus ainsi quand les diverses opérations de la faillite ont été accomplies à l'étranger, aussi pensons-nous qu'elles doivent être recommencées en France pour que le tribunal de commerce puisse statuer sur l'homologation. En admettant qu'elle soit accordée, il pourra se faire qu'un failli soit soumis à deux concordats, l'un avec les créanciers français, l'un avec les créanciers étrangers.

2^o Le concordat a été homologué. Est-il obligatoire en France pour les créanciers français? Oui pour ceux qui y ont adhéré, non pour les autres. Dans le cas où il est obligatoire pour les créanciers consentants, faut-il que le jugement soit rendu exécutoire pour les tribunaux français? On soutient que non en disant que l'homologation n'ajoutant en rien au concordat il vaut au moins comme engagement privé. Mais ce qu'il y a de certain, c'est que l'hypothèque de l'art. 490 ne frappera les immeubles situés en France, que si le jugement d'homologation a été rendu exécutoire par les tribunaux français et le tribunal compétent pour donner la force exéc-

cutoire sera le tribunal civil et non le tribunal de commerce.

§ 4. — L'homologation du concordat a encore pour conséquence de transformer en créances hypothécaires les créances chirographaires. Cette transformation ne produit naturellement d'effet qu'à l'égard des créanciers dont les droits sont nés après l'ouverture de la faillite, elle est sans influence sur les hypothèques acquises et conservées conformément à la loi avant cette ouverture : « L'homologation, dit l'art. 517, conservera à chacun des créanciers, sur les immeubles du failli, l'hypothèque inscrite en vertu du troisième paragraphe de l'art. 490. »

C'est aux syndics que l'art. 517 impose l'obligation de prendre inscription, mais devront-ils la requérir pour chacun des créanciers, ou, au contraire, suffit-il de l'inscription du jugement d'homologation avec la liste des noms de tous ceux qui doivent bénéficier de l'hypothèque ? En présence des termes formels de l'art. 517 : « A cet effet, les syndics feront inscrire aux hypothèques le jugement d'homologation, » nous pensons que pour remplir les prescriptions de la loi, il suffit que le jugement d'homologation soit inscrit dans les conditions que nous avons indiquées plus haut.

Les auteurs sont divisés sur le point de savoir à quel genre d'hypothèque appartient l'hy-

pothèque de l'art. 517. Les uns voient en elle une véritable hypothèque judiciaire *sui generis*, car elle a son origine non dans la loi ou dans la seule volonté des parties, mais dans le jugement déclaratif et dans le jugement d'homologation (1). D'autres soutiennent qu'on doit la ranger dans la catégorie des hypothèques légales car elle dérive du fait même de la faillite (art. 490) et non des jugements déclaratifs de faillite ou d'homologation, qui ne contenant aucune condamnation sont impuissants à donner naissance à des hypothèques judiciaires (2). Si l'on objecte que l'énumération de l'art. 2121 est limitative, nous répondrons que c'est là une assertion erronée que démentent les dispositions contenues dans les art. 1017 et 2113 du Code civil.

En cas de négligence des syndics chaque créancier a la faculté de prendre lui-même inscription, mais cette inscription ne lui procurera pas d'avantages particuliers, l'hypothèque aura même rang et même date pour tous les créanciers.

Les créanciers ignorés au moment où l'inscription est prise profiteront-ils de l'hypothèque

(1) En ce sens : M. Valette. *Revue de droit français et étranger*, VI, 1849, Paris 27 mai 1865.

(2) En ce sens MM. Aubry et Rau, Bravard et Demangeat.

dont jouissent les autres créanciers ? Nous ne le pensons pas ; car en premier lieu le bordereau présenté par les syndics, au nom de la masse, doit énoncer les noms des créanciers et le montant de leurs créances, cette formalité, par conséquent, ne pourrait être accomplie s'il est douteux que des créanciers existent. En outre, permettre aux créanciers qui produisent leurs titres après l'inscription, de venir concourir sur les immeubles du failli en même temps que les créanciers qui figurent sur le bordereau, c'est induire en erreur les tiers qui ont consulté l'état des créances et l'inscription prise au nom de la masse pour mesurer la confiance qu'ils voulaient accorder au failli. Enfin le système que nous essayons de réfuter aurait pour résultat de retirer tout crédit au failli, par conséquent, de l'empêcher de rétablir ses affaires et par là même entraver l'exécution du concordat. Pour nous, voici quelle sera la situation des créanciers retardataires : s'ils obtiennent du failli reconnaissance de leur titre, ils exerceront leur droit en subissant les remises du concordat. Si le failli leur constitue hypothèque, elle prendra rang du jour de l'inscription.

En pratique, l'hypothèque des art. 490 et 517 est bien rarement efficace, car le commerçant qui voit ses affaires péricliter, se servira de ses biens comme moyen de crédit et au jour de la

faillite on se trouvera en présence d'immeubles grevés d'hypothèques pour des sommes le plus souvent supérieures à leur valeur réelle. Plaçons-nous donc dans l'hypothèse possible, mais bien peu vraisemblable, d'un commerçant failli qui, au moment de l'ouverture de la faillite, se trouve propriétaire de biens libres d'hypothèques, et demandons-nous quels sont les effets de l'hypothèque dont nous nous occupons. Ces effets sont nombreux :

1° Elle garantit l'exécution des clauses du concordat ;

2° Une succession peut échoir au failli, l'hypothèque de la masse portera sur les immeubles qui tomberont dans son lot. Mais un conflit peut s'élever entre les créanciers personnels du failli et les créanciers et légataires du défunt. Ces derniers peuvent demander la séparation des patrimoines et venir par préférence sur les biens de la succession se faire payer ce qui leur est dû. Mais si dans les six mois qui suivent l'ouverture de la succession ils n'ont point pris inscription, leur privilège dégénère en une simple hypothèque qui prend rang à sa date. Ainsi deux situations peuvent se présenter : 1° Les créanciers de la succession se sont inscrits dans les six mois, avant ou après l'inscription prise par les syndics dans l'intérêt de la masse, ils priment les créanciers personnels de l'héri-

tier, car l'inscription prise dans le délai légal a un effet rétroactif ; 2° Les créanciers ont laissé s'écouler le délai de six mois sans s'inscrire, ils seront primés par la masse des créanciers personnels de l'héritier, si les syndics ont pris inscription avant eux, la règle *prior tempore, potior jure*, reçoit son application (1).

3° L'inscription de la masse primera la femme du failli et son pupille toutes les fois qu'ils n'auront pas, dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, inscrit leur hypothèque légale.

Nous terminons ici nos développements sur l'hypothèque des art. 490 et 517. Nous n'avons pas eu l'intention d'épuiser ce sujet difficile, et si nous restreignons les explications qu'il comporte, c'est qu'outre son peu d'importance pratique il se rattache plutôt à une étude générale de la faillite qu'au concordat, sujet spécial de notre thèse.

§ 5. En cas de faillite du mari commerçant ou devenu tel dans l'année de son mariage, l'hypothèque légale de la femme se trouve soumise à une double restriction. L'art. 563 du Code de commerce restreint l'hypothèque de la femme pour ses reprises, emplois, indemnités, aux immeubles dont le mari était propriétaire lors

(1) Cassation, 29 décembre 1854.

de la célébration du mariage, ou qu'il a acquis depuis à titre de donation, succession ou legs. L'art. 564 refuse à la femme le bénéfice de l'hypothèque légale pour ses avantages matrimoniaux. On se demande si le jugement d'homologation du concordat fait cesser cette double restriction à l'hypothèque légale de la femme mariée. Diverses opinions ont été émises sur cette question : les uns ont soutenu que le concordat rendait à la femme l'exercice complet de son hypothèque légale; d'autres au contraire soutiennent que la réhabilitation seule du failli peut produire un semblable résultat, car le concordat loin de faire cesser l'état de faillite, ne fait, en définitive, qu'en consacrer les conséquences. Enfin, selon une troisième opinion, que nous partageons, la restriction à l'hypothèque de la femme mariée, établie par les art. 563 et 564, ne prend fin qu'après que le failli a exécuté les clauses du concordat. Quand les dividendes promis auront été payés, les créanciers n'auront plus d'action contre le mari, et on ne voit plus au profit de quelles personnes il faudrait maintenir la restriction de l'hypothèque (1).

(1) En ce sens MM. Aubry et Rau, Toulouse, 7 avril 1865.

SECTION III

Des effets du concordat à l'égard des coobligés du failli.

« Nonobstant le concordat, nous dit l'art. 545, les créanciers conservent leur action pour la totalité de leur créance contre les coobligés du failli. » Occupons-nous successivement des cautions et des codébiteurs solidaires.

§ 1. L'article que nous avons reproduit en tête de cette section nous apprend qu'aujourd'hui l'existence d'un concordat consenti à un commerçant failli, n'empêche pas le créancier qui a exigé une caution d'exercer son recours pour la totalité de sa créance contre cette caution. Cette disposition, consacrée par notre législation actuelle, n'a pas été admise sans contestations, elle a été l'objet de divergences parmi les jurisconsultes; aussi, avant de l'examiner de plus près, croyons-nous utile de l'étudier dans ses origines historiques.

Pothier nous apprend que nos anciens parlements n'étaient pas d'accord sur la question de savoir si le contrat d'atermoiement donnait à la caution le droit de repousser par une exception les poursuites des créanciers qui deman-

daient l'intégralité de leurs créances. Certains auteurs proposaient une distinction : le créancier poursuivant a-t-il adhéré au concordat, la caution pourra le repousser par exception. Le créancier a-t-il voté contre le concordat ou était-il absent, il peut exiger la totalité de sa créance, la remise a été consentie malgré lui ou sans lui.

Une telle distinction était incompatible avec l'idée d'égalité que le législateur veut avant tout faire régner entre les créanciers, et, de plus, la remise n'est pas plus volontaire pour ceux qui ont voté le concordat que pour ceux qui l'ont combattu, tous ont cédé à la nécessité, et n'ont eu en vue que la solution la moins préjudiciable à leurs intérêts. Malgré ces considérations, sous l'empire du Code de Commerce de 1807, des arrêts avaient jugé la question en faveur des cautions ; la jurisprudence, nous devons le dire, avait fini par se fixer, de la manière la plus stable, en sens contraire. La loi de 1838, dans l'article qui est aujourd'hui l'article 345 du Code de Commerce, a, comme nous le savons, tranché la difficulté de la manière la plus nette et la plus formelle. Le concordat ne fait pas obstacle aux poursuites des créanciers, qui peuvent demander aux cautions qu'ils ont eu soin d'exiger, le montant intégral de leurs créances. S'il en était autrement, la loi consacrerait une injustice ; le créancier, en effet, n'a exigé une

caution que pour se mettre en garde contre l'insolvabilité éventuelle du débiteur principal.

La caution sera donc obligée de fournir au créancier la différence entre le dividende payé et le montant nominal du titre; mais pourra-t-elle recourir contre le failli débiteur principal, pour obtenir de lui un dividende afférent à la somme versée par elle? Ainsi Primus, commerçant failli, devait 20,000 francs à Secundus, qui avait exigé une caution Tertius; un concordat intervient, remise est faite de 50 0/0 à Primus; Secundus obtient donc 10,000 francs de Primus; il recourt contre Tertius la caution, qui lui paie les 10,000 francs restants. Tertius pourra-t-il venir demander à Primus un dividende, 5,000 fr. dans notre espèce? La loi n'a pas répondu à cette question, que nous n'hésitons pas à résoudre négativement. Secundus a produit au passif de la faillite toute sa créance, 20,000 francs; il a reçu le dividende auquel il avait droit, 10,000 francs; si Tertius se présentait à son tour à la répartition, il arriverait que Primus, le failli, paierait deux fois pour la même dette. Donner à la caution une action récursoire, ce serait détruire, à l'égard du débiteur, les effets du concordat.

Il peut arriver qu'un créancier ait exigé, pour sûreté de sa dette, une caution, et en même temps une hypothèque : en prenant part au vote

sur le concordat, son hypothèque est éteinte. En pareil cas, la caution pourra repousser la demande du créancier, en se fondant sur l'article 2037 du Code civil, lequel s'exprime en ces termes : « La caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution. » Un arrêt de la Cour de Cassation (19 janv. 1863) a jugé que la renonciation du créancier n'emportait pas décharge de la caution, quand il est reconnu que l'hypothèque ne serait pas venue en ordre utile au profit du subrogé.

§ 2. — Quand plusieurs débiteurs se sont engagés solidairement, si l'un d'eux, tombé en faillite, obtient un concordat, le créancier pourra, néanmoins, venir pour la totalité de sa créance à la faillite des autres, sauf, cependant, l'application de l'art. 544, qui dispose que le créancier porteur d'engagements solidaires entre le failli et d'autres coobligés, ne sera compris dans la masse que sous la déduction des acomptes qu'il a pu recevoir. Quant à ceux des coobligés solidaires qui sont encore *in bonis*, ils restent tenus pour le tout; leur situation est à peu près identique à celle des cautions, excepté qu'ils ne peuvent pas se prévaloir du bénéfice de l'art. 2037.

Un cas de solidarité très-fréquent en matière

commerciale, doit fixer surtout notre attention : nous voulons parler de la solidarité qui existe entre les associés en nom collectif et les associés responsables dans les sociétés en commandite. Selon la jurisprudence et la majorité des auteurs, la faillite de la société a pour conséquence la faillite personnelle de chacun des associés responsables, quand les dettes sociales, qui sont aussi les leurs, sont en souffrance (1).

Mais le lien de solidarité qui existe entre les associés responsables, n'a pas pour effet de rendre leurs faillites indivisibles, et plusieurs situations peuvent se présenter.

1° Avant la loi de 1838, quand les créanciers avaient refusé de consentir un concordat à la société, la personne morale société avec son capital, les associés et leurs biens personnels, étaient placés sous le régime de l'union. Cette solution était la seule possible en cas de refus du concordat. Mais lors de la rédaction de la nouvelle loi on pensa, et avec raison, qu'il pourrait être utile et souvent équitable de permettre aux créanciers d'une société en faillite de traiter différemment certains associés, soit en raison de leur patrimoine particulier, soit encore en raison de circonstances qui les rendent dignes

(1) Cassation 17 avril 1861, Paris 3 janvier 1866. MM. Demangeat, Bédarride, Renouard.

d'intérêt, quand leurs coassociés ne méritent au contraire aucune concession. Il pourra ainsi se faire que la faillite d'une société aboutisse en même temps au concordat et à l'union.

Ainsi donc, supposons que les créanciers ont refusé de consentir un concordat à la société, les associés qui veulent obtenir des concordats particuliers vont avoir à faire des propositions aux créanciers. Mais où feront-ils leurs propositions? Certains auteurs argumentent des articles 504 et 509 du Code de commerce, qui fixent d'une manière stricte le nombre et les délais des délibérations, soutiennent qu'elles doivent être faites dans l'assemblée même où viennent d'être repoussées les offres de la société. A notre avis, c'est là une manière de voir bien rigoureuse et qui du reste conduit à une impossibilité matérielle de consentir un concordat à l'un quelconque des associés; les créanciers personnels des associés doivent nécessairement être consultés sur les concordats particuliers de chacun d'eux, et cela ne peut se faire à l'assemblée où l'on discute les propositions de la société, puisqu'ils n'y assistent pas. Que faut-il alors décider? Nous pensons que si en fait tous les créanciers sociaux et personnels ont été convoqués à l'assemblée, il y aura lieu de délibérer sur les concordats particuliers immédiatement après le rejet du concordat social; sinon il faudra

les convoquer tous pour déclarer s'ils entendent consentir des concordats particuliers, et si oui, procéder au vote. Si l'on nous oppose les articles 504 et 509, nous répondrons que bien que la faillite de la société entraîne la faillite personnelle des associés, il ne s'en suit nullement que ces faillites soient indivisibles et ne puissent donner lieu à des administrations et des procédures séparées.

Plaçons-nous dans l'hypothèse d'une société composée de deux associés. Le concordat social est refusé, l'un d'eux obtient un concordat particulier, l'autre n'en obtient pas. Les biens de l'associé concordataire sont soustraits au régime de l'union et ils répondent des dividendes promis tant aux créanciers personnels qu'aux créanciers sociaux. Quand ces derniers ont reçu la somme à laquelle a été réduite la part du concordataire dans les dettes sociales, ils n'ont plus rien à lui réclamer, car il est déchargé de la solidarité. Notons cependant que pour être réhabilité il doit justifier du paiement intégral des dettes sociales.

2° Il peut se faire qu'un concordat soit consenti à la société elle-même, alors les conventions stipulées au nom de la société profiteront à tous les associés solidairement responsables. Mais bien que la faillite de la société entraîne la faillite personnelle de chaque associé solidaire,

il n'en résulte pas que le concordat social puisse être appliqué aux créanciers personnels de chaque associé. Ces créanciers, en effet, ne peuvent se voir opposer les clauses d'un concordat à la formation duquel ils n'ont pas pris part. La Cour de cassation a admis cette doctrine dans un arrêt rendu le 10 novembre 1845 (Sirey, 1845, I, pag. 790), En ce même sens, MM. Renouard, Esnault.

APPENDICE.

DU CONCORDAT PAR ABANDON.

Sous l'empire du Code de 1807, comme aussi sous la loi de 1838 le concordat et l'union étaient les seules solutions organisées de la faillite, mais elles n'étaient pas suffisantes pour répondre aux exigences de toutes les situations. Souvent en effet les créanciers hésitaient à concéder un concordat dans la crainte de voir le failli consommer totalement sa ruine. D'autre part, quand ils se trouvaient en présence d'un débiteur malheureux et honnête, mais inhabile aux affaires commerciales, il était bien dur de se constituer en état d'union. Aussi dans la pratique avait-on imaginé un système mixte, qui soumettait les biens du failli au régime de l'union, tandis que lui-même obtenait sa libération. Ce système s'appelait : *concordat par abandon* et la jurisprudence l'avait admis, mais sans lui reconnaître la force de prolonger l'administration et la procédure de la faillite pendant la liquidation de l'actif. Aussi des abus s'étaient produits et ils étaient rendus faciles par l'absence de contrôle. La surveillance du juge-commissaire n'existant

plus on trouvait souvent dans les liquidations des irrégularités, des erreurs, quelquefois même des fraudes. Il y avait là une situation digne de fixer l'attention du législateur, d'autant plus que la conclusion du concordat par abandon de l'actif donnait lieu à une perception exagérée et onéreuse des droits fiscaux. L'administration de l'enregistrement, appuyée par la Cour de cassation exigeait un droit proportionnel de vente sur la valeur des biens abandonnés par le failli, et un autre droit proportionnel de quittance sur la portion de créances dont remise était faite.

La loi du 17 juillet 1856 vint mettre un terme à toutes ces équivoques et décida que le concordat par abandon total ou partiel de l'actif pouvait être formé suivant les règles qui sont applicables au concordat ordinaire. Ainsi il doit être consenti par la majorité des créanciers en nombre et des trois quarts en sommes. Il doit être homologué par le tribunal de commerce après quoi il oblige tous les créanciers.

La liquidation de l'actif abandonné totalement ou partiellement par le failli est soumise aux règles du régime d'union. Après le vote du concordat, le juge-commissaire consulte immédiatement les créanciers tant sur les faits de la gestion que sur la question du maintien ou du remplacement des syndics. On dresse un procès-verbal des observations faites par les créanciers,

à ce procès-verbal on joint le rapport du juge-commissaire et le tribunal nomme de nouveaux syndics ou maintient les anciens dans leurs fonctions. En cas de nominations de nouveaux syndics ils reçoivent les comptes de ceux qui les ont précédés en présence du juge-commissaire et du failli. Les syndics gèrent et administrent les biens abandonnés au nom de la masse des créanciers qu'ils représentent. Ils poursuivent la vente des marchandises, des effets mobiliers, des immeubles faisant l'objet de l'abandon, ils liquident l'actif et le passif sous la surveillance du juge-commissaire et sans qu'il soit besoin de faire intervenir le failli.

Si l'exploitation du commerce ou de l'industrie du failli peut être utile aux intérêts de la masse, les syndics devront se faire autoriser par une délibération expresse prise en présence du juge-commissaire et à la majorité des trois quarts des créanciers en nombre et en sommes, à continuer l'exploitation. Cette délibération détermine l'étendue et la durée de leur mandat et fixe le montant des sommes qu'ils garderont entre leurs mains pour pourvoir aux frais et dépenses. Le failli et les créanciers peuvent former contre cette délibération une opposition qui n'est pas suspensive de l'exécution.

Quand les opérations des syndics auront donné naissance à des obligations excédant l'actif dont

ils sont nantis, les créanciers qui auront autorisé ces opérations seront seuls tenus personnellement au delà de leur part dans l'actif, mais seulement dans les limites du mandat qu'ils auront donné, et chacun d'eux sera tenu au prorata de sa créance. Si l'exploitation donne des bénéfices, tous les créanciers adhérents ou opposants y auront part proportionnellement aux chiffres de leurs créances.

Pour mettre les créanciers au courant de l'administration de leurs mandataires, le juge-commissaire doit les convoquer au moins une fois dans la première année, et si la liquidation se prolonge plus longtemps, une fois au moins chaque année. Dans ces assemblées, les syndics doivent rendre compte de leur gestion et les créanciers délibèrent sur le point de savoir s'il y a lieu de les maintenir ou de les remplacer.

Bien que la loi de 1856 ne renvoie pas aux articles 571, 572 et 573 du Code de commerce, en ce qui concerne la vente des immeubles du failli, nous pensons que les dispositions de ces articles sont applicables en cas de concordat par abandon. Le renvoi à l'art. 534 suivant lequel les syndics sont chargés de poursuivre la vente des immeubles rend notre solution vraisemblable. Quant à la répartition entre les créanciers elle doit être réglementée par les articles 565 et suivants.

Quand la liquidation est terminée, le juge-commissaire convoque une dernière fois les créanciers pour y recevoir en présence du failli les comptes des syndics.

La loi de 1856 nous dit que le concordat par abandon produit les mêmes effets que les autres concordats, mais ceci n'est pas exact. S'il est vrai, en effet, que le failli qui a obtenu un concordat par abandon se trouve libéré de ses dettes, qu'il devient libre de reprendre le commerce, il ne sera pas, comme celui auquel un concordat ordinaire a été consenti, replacé à la tête de ses affaires, il reste au contraire complètement et définitivement dessaisi des biens abandonnés.

Le concordat par abandon est en outre soumis aux mêmes causes d'annulation et de résolution que le concordat ordinaire. Pratiquement il n'y aura pas souvent lieu à la résolution d'un concordat par abandon, puisque le failli en abandonnant son actif se trouve dégagé de toute obligation civile pour l'avenir. Cependant on peut citer des cas dans lesquels la résolution du concordat pourrait être prononcée ; si par exemple dans l'actif de la faillite se trouve des immeubles que le failli abandonne croyant qu'ils lui appartiennent quand ils sont la propriété d'un autre ; si encore le failli avait garanti que la

vente des biens abandonnés donnerait une somme qui n'a pas été réalisée.

CHAPITRE III.

DES CAUSES QUI EMPÊCHENT L'EXÉCUTION DU CONCORDAT.

Nous avons examiné dans le chapitre précédent les conséquences du concordat homologué, nous avons maintenant à nous demander si certains événements ne peuvent pas venir mettre obstacle à son exécution. Le Code de 1807 n'avait pas prévu cette question, et ce silence de la loi avait eu pour conséquence de jeter dans la pratique les incertitudes les plus fâcheuses. Certains auteurs voulaient assimiler le concordat à un contrat ordinaire et prétendaient qu'il était annulable pour cause de dol, d'erreur ou de violence et résoluble pour cause d'inexécution des conditions. Ce système permettait aux créanciers de remettre à chaque instant en question la validité du concordat ; d'où pour le failli une situation mal déterminée, capable de lui ôter tout crédit et de l'empêcher de relever ses affaires. En outre, assimiler aux contrats ordinaires le concordat, c'était mé-

connaître de la manière la plus évidente la pensée du législateur, qui a exigé pour sa formation l'accomplissement de nombreuses formalités et la sanction de l'autorité judiciaire. D'un autre côté, en refusant aux créanciers le droit d'attaquer un concordat qui pouvait avoir été consenti par suite de manœuvres frauduleuses, on méconnaissait le principe le plus élémentaire du droit : « *fraus omnia corrumpit*. Il est vrai que sous le Code de 1807 le concordat pouvait attaquer le concordat dans un cas. Ils pouvaient se porter parties civiles quand le failli était poursuivi comme banqueroutier frauduleux. Mais même dans ce cas, il y avait une dérogation à l'article 3 du Code d'instruction criminelle qui donne à la partie lésée le choix entre l'action civile séparée de l'action publique et l'action civile jointe à la poursuite criminelle.

Il y avait donc là une situation fautive qu'il fallait faire cesser. La loi de 1838 a atteint ce but en permettant aux créanciers d'attaquer le concordat, soit par une action en nullité, soit par une action en résolution pour cause d'inexécution des conditions, soit pour cause de nouvelle faillite du débiteur.

SECTION I.

Annulation du concordat.

La nullité du concordat peut être demandée pour cause de dol. Elle résulte encore de la condamnation du failli comme banqueroutier frauduleux.

§ 1. En 1835, lors de la présentation du projet de loi sur les faillites, le gouvernement proposa une disposition qui défendait toute action en nullité contre le concordat. La Chambre des Députés adopta cette disposition; elle fut au contraire repoussée par la Chambre des Pairs, et voici sur quelle base se fit l'accord entre les deux Assemblées : En principe, le concordat n'est pas susceptible d'être attaqué par une action en nullité; exceptionnellement cette action sera possible si les deux conditions suivantes sont réunies : 1^o Il faut que le failli ait employé certaines manœuvres frauduleuses pour induire en erreur ses créanciers. Il a dissimulé une partie de son actif, ou bien encore il a augmenté son passif pour obtenir des remises plus fortes ou fausser la majorité par l'adjonction de prétendus créanciers. 2^o Il faut que la découverte du

dol soit postérieure à l'homologation, car avant l'homologation la loi permet aux créanciers d'éclairer les juges au moyen des oppositions au concordat.

Conformément aux dispositions de l'article 1304 du Code civil, dans le cas où l'action en nullité est recevable, elle se prescrit par un délai de dix ans, à partir du jour où le dol a été connu. Si le dol a été découvert à des époques différentes par divers créanciers, il faut admettre que la prescription aura pour chacun d'eux un point de départ variable.

Le concordat est donc soustrait par l'article 518 aux règles du droit commun, en ce qui touche les causes d'annulation et de rescision des contrats. Le dol seul résultant de l'exagération du passif, ou de la dissimulation de l'actif, découvert après l'homologation, ouvre aux créanciers la voie de l'action en nullité. De plus, en matière ordinaire, le dol ne peut être opposé qu'à celui qui l'a pratiqué. Quand il s'agit d'un concordat, nous pensons que le dol émané même d'un tiers, pourrait entraîner l'annulation. Ce que la loi veut réprimer, c'est moins le dol prévu par la loi civile, que certains faits dolosifs, qui consistent dans l'exagération du passif ou la dissimulation de l'actif.

Quant au motif de ces exceptions, il s'induit en premier lieu de la nécessité pour le législa-

teur d'assurer au failli une situation stable, lui permettant d'entreprendre de nouvelles affaires; en second lieu, du devoir qui lui incombe de prévenir et réprimer les fraudes.

Le tribunal compétent pour statuer sur la demande en nullité sera le tribunal de commerce qui a suivi la faillite dans ses diverses phases. Ceci ne saurait faire de doute, si l'on veut se rappeler que l'article 322 enjoint au tribunal de commerce d'ordonner certaines mesures dans le jugement qui prononce l'annulation.

§ 2. Nous avons vu précédemment que le commerçant condamné comme banqueroutier frauduleux ne peut obtenir de concordat; de plus, que si des poursuites en banqueroute frauduleuse sont commencées, les créanciers peuvent surseoir jusqu'à l'issue du procès pour délibérer sur l'admission ou le rejet du concordat. Ces diverses situations nous sont connues, et maintenant nous avons à étudier quels sont, à l'égard des créanciers, les effets de poursuites en banqueroute frauduleuse, ou d'une condamnation en banqueroute frauduleuse intervenue contre le failli depuis le jugement d'homologation.

1° Quand, après l'homologation du concordat, le failli sera poursuivi pour banqueroute frauduleuse et placé sous mandat de dépôt ou d'arrêt, le tribunal de commerce pourra pres-

crire telles mesures conservatoires qu'il appartiendra (art. 521 C. de comm.).

Ce n'est que lorsque le failli est placé sous mandat de dépôt ou d'arrêt, que la loi prescrit l'intervention judiciaire pour sauvegarder les intérêts des créanciers. Malgré les poursuites commencées, il est présumé innocent; aussi ne faut-il pas le traiter avec une rigueur exagérée et lui retirer la direction de ses affaires, quand il est encore en liberté. Cependant, quand il n'y a eu encore qu'un mandat d'amener lancé contre lui et qu'il a pris la fuite, nous pensons qu'il faut, par identité de motifs, lui appliquer l'article 521. Il y a lieu en effet de pourvoir à l'administration des biens du failli, gage de ses créanciers, car leur existence et leur conservation est mise en péril aussi bien par sa disparition que par sa captivité (1).

La condamnation du failli comme banqueroutier frauduleux mettra fin aux mesures conservatoires ordonnées par le tribunal et fait comme nous le verrons plus tard renaître l'état de faillite. Mais dans le cas où la poursuite en banqueroute frauduleuse aboutit à une condamnation du failli comme banqueroutier simple les mesures conservatoires vont-elles prendre fin ?

(1) En ce sens, MM. Renouard, Bédaride. Demangeat.

On répond oui en se fondant sur cette idée que l'art. 522 n'est pas fait pour régir les banqueroutes simples. Mais à notre avis, les mesures conservatoires doivent se prolonger en cas de condamnation du failli comme banqueroutier simple, car pendant son emprisonnement elles auront toute leur utilité.

Les mesures conservatoires cessent également de plein droit quand une ordonnance de non-lieu est rendue ou que l'acquittement du failli est prononcé.

2° Si le failli est condamné comme banqueroutier frauduleux, le concordat est annulé, l'état de faillite renaît. Mais ici se place l'examen d'une question délicate. Dans l'hypothèse où un acquittement intervient, tout est-il irrévocablement consommé et est-il interdit aux créanciers de venir demander au tribunal de commerce la nullité du concordat pour cause de dissimulation de l'actif ou exagération du passif? D'après une opinion qui tend à prévaloir en doctrine et en jurisprudence, l'art. 1351 du Code civil ne serait pas fait pour régir les rapports de l'action civile et de l'action publique. Une distinction est nécessaire suivant que le tribunal de répression aura prononcé une condamnation ou un acquittement. Dans le premier cas, les tribunaux civils sont liés par la déclaration de culpabilité, dans le second ils ne

seront liés que si la question à débattre devant eux a été résolue d'une manière certaine, décisive par la juridiction de répression. Ainsi le tribunal de police correctionnelle renvoie un prévenu des fins de la plainte intentée contre lui, il est évident qu'il ne pourra être actionné en dommages et intérêts en raison du fait dont on l'a reconnu innocent, alors même que le plaignant ne se serait pas porté partie civile. Si les débats se déroulent devant la Cour d'assises, le verdict négatif du jury sur le fait reproché à l'accusé ne tranche pas du tout le point de savoir si le failli a ou non exagéré son passif, diminué son actif. Le verdict du jury a pu être motivé par l'insuffisance de preuves, les manœuvres frauduleuses ont pu ne pas lui paraître assez caractérisées pour entraîner une condamnation. Le tribunal de commerce saisi de l'action en nullité pourra donc trouver le dol suffisant pour motiver l'annulation du concordat, sans que sa décision paraisse inconciliable avec celle de la juridiction criminelle.

Mais après l'acquiescement du failli comme banqueroutier frauduleux, faut-il dire que tous les créanciers pourront demander la nullité du concordat pour dol? Non, il faut distinguer entre les créanciers qui lors de l'action publique ne se sont pas portés parties civiles et ceux qui ont pris cette qualité. Les premiers peuvent inten-

ter l'action en nullité, les autres ne le peuvent pas, car en se portant partie civile ils entendent se soumettre à la décision de la juridiction qu'ils choisissent.

§ 3. —² Quand l'annulation du concordat est prononcée, l'état de faillite se trouve rétabli.

Le failli que le concordat avait replacé à la tête de ses affaires est de nouveau dessaisi et il redevient débiteur de la totalité de son passif.

Dans cette situation, il y a lieu de pourvoir à l'administration de ses biens et à la réorganisation de la procédure de la faillite. En conséquence, par le jugement qui prononce l'annulation ou sur le vu de l'arrêt de la Cour d'assises qui condamne le failli comme banqueroutier frauduleux, le tribunal de commerce nomme un juge-commissaire et un ou plusieurs syndics suivant les circonstances.

Les syndics pourront, s'ils le croient utile, faire apposer les scellés, dans le cas par exemple où entre l'homologation et l'annulation du concordat le failli aurait eu le temps de modifier son actif par des opérations commerciales. En pareille circonstance les indications contenues dans le premier inventaire ne seraient plus exactes. Les syndics devront encore procéder sans retard, avec l'assistance du juge de paix, sur l'ancien inventaire, au récolement des valeurs, actions et papiers, et feront un supplé-

ment d'inventaire. L'actif du failli étant ainsi évalué, ils procéderont à l'examen des papiers et livres et à la formation du bilan supplémentaire. De plus, ils feront immédiatement afficher et insérer dans les journaux à ce destinés, avec un extrait du jugement qui les nomme, invitation aux créanciers nouveaux, s'il en existe, de produire, dans le délai de vingt jours, leurs titres de créances à la vérification. Cette invitation sera aussi faite par lettres du greffier, conformément aux dispositions des articles 492 et 493.

De l'expression *sans retard* employée par l'article 523, certains auteurs ont cru que la loi n'exigeait pas que la vérification fut faite en assemblée générale (1), et que les syndics devaient vérifier les créances à mesure que les créanciers présentaient leurs titres. Mais comme les créanciers ont le plus grand intérêt à assister à la vérification des créances, nous croyons qu'il faut pour y procéder se conformer à l'art. 493. Les mots *sans retard* signifient, à notre sens, que la vérification doit avoir lieu aussitôt après l'expiration du délai de vingt jours (2). Le failli, s'il est présent, les créanciers déjà vérifiés ou nouveaux auront la faculté de contester la validité

(1) En ce sens M. Bédarride.

(2) En ce sens MM. Renouard et Demangeat.

des titres présentés, mais les créanciers nouveaux auront-ils droit de contester les créances admises et vérifiées avant la délibération sur le concordat ? Nous ne le pensons pas, car la première vérification a définitivement consacré le droit du créancier vérifié et affirmé, et c'est ce qui résulte de l'art. 523, qui nous dit qu'il n'y aura pas lieu à nouvelle vérification des créances antérieurement admises et vérifiées, et se borne à reconnaître aux nouveaux créanciers le droit de faire rejeter ou réduire les créances qui auraient été payées en tout ou partie.

Après l'accomplissement de toutes ces formalités que va-t-il se passer ? Si l'annulation du concordat a été la conséquence d'une condamnation du failli comme banqueroutier frauduleux, un nouveau concordat est désormais impossible : « Si le failli, nous dit l'art. 510, a été condamné comme banqueroutier frauduleux, le concordat ne pourra être formé. » L'état d'union est inévitable, mais quel sera le sort du failli si le concordat a été annulé pour cause de dol résultant d'exagération du passif ou de dissimulation de l'actif ? Si l'on observe que les faits qui ont permis au tribunal de commerce de prononcer la nullité du concordat, sont ceux-là mêmes qui caractérisent la banqueroute frauduleuse, on est tenté de croire que dans les deux cas, les agissements du failli, le rendent indigne d'un

concordat. Mais, malgré cette considération, nous pensons que l'art. 510 a été rédigé dans le but de modifier l'ancienne loi, en attachant à la condamnation comme banqueroutier, et non à la simple présomption de banqueroute, la nullité du concordat. A notre avis, l'annulation d'un premier concordat pour cause de dol n'empêche pas la formation d'un second; l'art. 524 est général : « Ces opérations mises à fin, *s'il n'intervient pas de nouveau concordat....*, » il s'applique au cas d'annulation comme au cas de résolution. Du reste, si le failli s'est rendu indigne d'un nouveau concordat par ses coupables manœuvres, l'ordre public est sauvegardé par la formalité de l'homologation que le tribunal peut à son gré donner ou refuser au traité intervenu entre les créanciers et leur débiteur.

Deux situations peuvent donc se présenter après que les créanciers auront délibéré, un nouveau concordat sera consenti ou refusé au failli. S'il est refusé, les créanciers seront placés sous le régime de l'union et ils seront convoqués à l'effet de donner leur avis sur le maintien ou le remplacement des syndics. Il ne sera procédé aux répartitions qu'après l'expiration à l'égard des créanciers nouveaux, des délais accordés aux personnes domiciliées en France, par les art. 492 et 497.

L'art. 525 dispose que les actes faits par le

failli postérieurement au jugement d'homologation et antérieurement à l'annulation sont valables, quand ils n'ont pas été faits en fraude des droits des créanciers. Après l'homologation, en effet, le failli a recouvré sa capacité contractuelle et on ne peut reprocher aux tiers qui traitent de bonne foi avec lui de n'avoir pas prévu l'annulation du concordat.

§ 4. — Nous avons maintenant à nous occuper des rapports des créanciers dont les droits sont antérieurs ou postérieurs à l'homologation, avec le failli et des rapports des créanciers entre eux.

Les créanciers dont les droits sont nés depuis le jugement d'homologation conservent l'intégralité de leurs droits et produiront à la faillite pour la totalité de leurs créances. Quant aux créanciers antérieurs au concordat ils rentrent dans l'intégralité de leurs droits, mais seulement à l'égard du failli, en sorte que s'ils n'ont rien touché ils restent créanciers pour le tout, que s'ils ont touché le dividende entier promis par le concordat, ils restent créanciers pour toute la somme dont leurs créances ont été diminuées ; enfin si sur un dividende de 60 p. 100 ils ont touché 30, ils resteront créanciers de 70. En un mot, tout ce qu'ils ont pu recevoir est regardé comme à-comptes et non comme des dividendes éteignant une part correspondante de la dette.

Tels sont les droits des créanciers antérieurs au concordat dans leurs rapports avec leur débiteur, nous avons à examiner leurs rapports avec les créanciers postérieurs au jugement d'homologation.

1° S'ils n'ont touché aucune part du dividende fixé par les clauses du concordat, ils figurent dans la masse pour l'intégralité de leurs créances.

2° S'ils ont reçu une partie du dividende, ils seront admis dans la masse pour la portion de leur créance primitive correspondante à la portion du dividende promis qu'ils n'auront pas touché. Ainsi Primus était créancier d'une somme de 100,000 fr., il a touché 25,000 fr. sur un dividende de 50 p. 100 stipulé dans le concordat, soit 50,000 fr. en monnaie de faillite. Il ne viendra dans la masse que pour une somme de 50,000 fr., car c'est la somme qui correspond à la portion du dividende promis qu'il n'a pas touché.

En conséquence, nous croyons qu'il faut décider que le créancier qui a reçu en entier le dividende promis, ne peut plus venir figurer dans la masse.

Nous étudierons dans la section suivante un effet important de l'annulation du concordat, la libération des cautions, effet que ne produit pas

la résolution et nous examinerons les raisons de cette différence.

SECTION II.

Résolution du concordat.

L'art. 520 du Code de commerce décide que le concordat peut être résolu en cas d'inexécution des engagements pris par le failli. Ce n'est là qu'une application particulière du principe général posé dans l'art. 1184 du Code civil.

Sur la résolution du concordat nous avons à nous poser deux questions.

1° Qui peut intenter l'action en résolution et dans quelles conditions elle doit être intentée ?

2° Quels sont les effets de la résolution prononcée ?

§ 1. *Qui peut intenter l'action en résolution et dans quelles conditions elle doit être intentée ?*

Lors des discussions préliminaires de la loi de 1838, on n'était pas d'accord sur le point de savoir si l'on devait permettre à un seul créan-

cier de demander la résolution, quand le dividende auquel il avait droit ne lui avait pas été payé, ou s'il fallait, au contraire, que l'action en résolution fût mise en mouvement à la requête de la majorité des créanciers tant en nombre qu'en sommes exigée pour la formation du concordat. Ce second parti fut adopté par la chambre des pairs qui se conformait ainsi aux données contenues dans le second projet du gouvernement. On trouvait exorbitant d'exposer le failli à des poursuites précipitées et souvent faites sous l'empire d'une impatience exagérée ou mêmes de rancunes personnelles. Mais la chambre des députés repoussa cette manière de voir, et elle fut déterminée par cette considération que dans la plupart des cas, il eût été impossible de reconstituer une majorité dont les éléments ont pu facilement disparaître et alors le failli aurait eu le moyen de frustrer l'un ou plusieurs de ses créanciers sans craindre la résolution. Cette considération parut décisive et le droit de demander la résolution individuellement fut reconnu aux créanciers.

La résolution du concordat ne peut pas avoir lieu de plein droit, alors même qu'il eût été convenu que le failli en perdrait le bénéfice par l'expiration d'un certain délai. L'anéantissement du concordat est la première conséquence de la résolution, tous les créanciers devront subir

cette conséquence, aussi l'on comprend qu'un tel effet ne puisse se produire qu'avec le contrôle de l'autorité judiciaire. « La résolution du concordat, dit l'article 520, pourra être demandée contre le failli devant le tribunal de commerce en présence des cautions, s'il en existe, ou elles dûment appelées. »

§ 2. *Quels sont les effets de la résolution prononcée ?*

Il résulte des termes de l'article 521, qui ordonne que sur le vu du jugement qui prononce la résolution du concordat on nomme un juge-commissaire et un ou plusieurs syndics, qu'ensuite on remplisse toutes les formalités prescrites pour réorganiser la procédure de la faillite, que le concordat est mis à néant et l'état de faillite rétabli. Cet effet est produit alors même que le jugement a été obtenu à la requête d'un seul créancier, la règle : « *Res inter alios judicata alteri neque prodesse, neque nocere potest* » reste ici sans application. » Nous avons déjà signalé les raisons qui ont porté le législateur à adopter ce système rigoureux, il est vrai, mais qui est tempéré dans ses applications pratiques par le droit qui appartient à tout créancier, qui croit

avoir intérêt au maintien du concordat, de venir défendre à l'action en résolution et demander des délais suffisants pour le débiteur.

La résolution du concordat produit donc le même effet que son annulation, le rétablissement de l'état de faillite. Mais il existe entre ces deux causes d'anéantissement du concordat deux différences d'une importance capitale sur lesquelles le moment est venu de faire porter nos développements.

1^o Quand le concordat est annulé, les personnes qui ont cautionné son exécution sont libérées; elles restent au contraire tenues malgré la résolution. Le Code de 1807 était resté muet sur la situation des cautions en cas d'annulation ou de résolution du concordat. En 1835, cette question souleva un conflit entre la Chambre des députés et la Chambre des pairs. La Chambre des députés voulait que les cautions fussent tenues aussi bien en cas d'annulation qu'en cas de résolution, la Chambre des pairs opta pour la libération. Le second projet du gouvernement contenait un système mixte qui prévalut : les cautions libérées par l'annulation du concordat restaient tenues par sa résolution. Ceci, il est vrai, est peu juridique, car on conçoit difficilement qu'une caution reste engagée, quand l'acte dont elle a voulu garantir l'exécution est anéanti; mais il ne faut pas perdre de vue cette idée que

la résolution a sa cause dans l'inexécution par le failli des clauses du concordat, et que c'est justement en prévision de cette inexécution possible que les créanciers concordataires ont exigé des cautions. En cas d'annulation, ce raisonnement n'est plus possible. Comment dire que les créanciers et les cautions ont prévu le dol du débiteur? Tous ont été trompés, et en concédant un concordat, les créanciers ont donné une preuve de la confiance qu'ils avaient dans le failli, et ils ne songeaient pas aux manœuvres frauduleuses qui ont été découvertes postérieurement à l'homologation.

Les cautions doivent être appelées dans l'instance en résolution, elles ont la faculté de combattre la demande en essayant de démontrer qu'il n'y a pas inexécution des engagements pris par le failli concordataire. Nous croyons même qu'elles peuvent arrêter le procès en payant les dividendes promis; le paiement, en effet rend la résolution dépourvue d'intérêt, et l'intérêt est la base de toute action.

2° Il existe une seconde différence entre l'annulation et la résolution du concordat. Quand le concordat est annulé par suite de banqueroute frauduleuse, ou, suivant une opinion que nous avons combattue, par suite de dol, un nouveau concordat n'est plus possible. La résolution, au contraire, ne fait pas suspecter la bonne foi du

failli, et rien n'empêche ses créanciers de lui consentir un nouveau concordat.

SECTION III.

Du cas de nouvelle faillite.

Quand le failli concordataire ne remplit pas ses engagements, les créanciers peuvent, au lieu de demander la résolution, provoquer une nouvelle déclaration de faillite. Avant la loi de 1838, les cas d'annulation et de résolution n'ayant été ni prévus ni spécialement réglés, ce moyen devait être souvent employé contre les faillis qui ne payaient pas les dividendes promis. Aujourd'hui, les créanciers auront plus d'intérêt à demander la résolution du concordat, car ils éviteront ainsi les frais et les lenteurs qu'occasionnent l'exécution des formalités nécessaires pour l'organisation de la procédure d'une nouvelle faillite. Mais il peut se faire que des créanciers dont les droits sont nés depuis le jugement d'homologation, provoquent une nouvelle faillite et, en ce cas, le concordat sera résolu, car son exécution n'est plus possible par suite du dessaisissement qui va être imposé au failli.

La seconde déclaration de faillite a pour effet

de donner lieu à une faillite parfaitement distincte de la première, et il faudra recommencer toutes les formalités prescrites par les art. 438 et suiv. du Code de commerce. Les art. 446, 447, 448, vont de nouveau régir les actes du failli. Les créanciers anciens rentrent dans l'intégralité de leurs droits à l'égard du débiteur, et figurent dans la masse nouvelle suivant les distinctions posées dans l'art. 526, c'est-à-dire, qu'ils y figurent pour la totalité de leurs droits s'ils n'ont reçu aucune part de dividende et dans le cas où ils ont touché une portion de dividende pour la partie de leurs créances primitives correspondante à cette portion du dividende qu'ils n'ont pas reçu.

Une dernière question nous reste à examiner, elle est relative à l'hypothèque des art. 490 et 517, sur laquelle nous nous sommes déjà étendus. Quelle va être l'influence de la résolution et de l'annulation du concordat et aussi de la déclaration de nouvelle faillite, sur cette hypothèque?

Commençons par rappeler que nous avons admis que cette hypothèque avait son origine dans l'état de faillite et non dans le jugement d'homologation, auquel cas elle serait anéantie avec le concordat. En partant de cette donnée, nous devons reconnaître que l'hypothèque qui nous occupe survit à l'anéantissement du con-

cordat par l'arrivée de l'un des trois évènements que nous avons étudiés. On a cependant prétendu raisonnant par analogie de ce qui arrive aux cautions quand le concordat est annulé, qu'en cas d'annulation, l'hypothèque de la masse disparaissait. Mais selon notre opinion, c'est une erreur d'assimiler à ce point de vue la garantie résultant du cautionnement, et la garantie résultant de l'hypothèque. La première se rattache directement au concordat dont elle fait partie intégrante, la seconde dépend au contraire de l'état de faillite et existe alors même qu'un concordat n'intervient pas.

Ainsi donc, dans nos trois hypothèses, l'hypothèque de l'art. 490 survit au concordat, l'inscription prise conformément aux dispositions de cet article, détermine son étendue; en conséquence, elle est prise pour le montant intégral des créances.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN

I. Le consentement nécessaire pour la formation du pacte de remise pouvait être manifesté expressément ou tacitement.

II. On ne pouvait imposer au débiteur un pacte de remise malgré lui.

III. Le pacte de remise éteignait de plein droit l'obligation naturelle.

IV. Sous le système des actions de la loi, il devait exister des moyens de défense analogues aux exceptions du système formulaire.

V. Le pacte de remise consenti à l'héritier du débiteur n'entraînait pas pour lui déchéance du terme.

VI. Le pacte *de parte debiti non petendo* était opposable aux créanciers privilégiés *inter chirographos*, alors même qu'ils n'assistaient pas à l'assemblée.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. La séparation de biens, conséquence de la séparation de corps, rétroagit au jour de la demande dans les rapports des époux entre eux. Cet effet rétroactif ne se produit pas à l'égard des tiers.

II. L'héritier réservataire qui renonce ne peut retenir la libéralité à lui faite, jusqu'à concurrence de la portion disponible et de sa réserve *cumulées*.

DROIT COMMERCIAL.

I. Dans le cas où le failli ne comparait ni en personne ni par mandataire à l'assemblée, les créanciers ne peuvent lui imposer un concordat.

II. La majorité en nombre exigée par l'art. 507 du Code de commerce se compose de la moitié plus un des créanciers qui ont le droit de prendre part au vote et non de la majorité des créanciers présents à l'assemblée.

III. Le créancier qui, postérieurement au jugement déclaratif de faillite, est devenu cessionnaire de plusieurs créances, ne compte que pour une voix dans le calcul de la majorité en nombre.

IV. Le débiteur failli ne doit le rapport de la somme dont il lui a été fait remise dans son concordat, par le créancier à la succession duquel il est appelé, que dans le cas où les avances à lui faites par le défunt ont le caractère de libéralité.

V. La restriction apportée à l'hypothèque légale de la femme imposée par les articles 563 et 564 du Code de commerce, prend fin par l'exécution du concordat.

VI. Le créancier hypothécaire que le sequestration de son débiteur empêche de venir en rang utile, n'en subit pas moins les réductions concordataires.

DROIT CRIMINEL.

I. Quand le président de la Cour d'assises produit dans son résumé des pièces nouvelles inconnues jusque-là, l'avocat peut demander que les débats soient rouverts sur ces pièces.

II. Le président de la Cour d'assises ne peut interdire à l'avocat de parler de la peine devant le jury.

DROIT DES GENS.

I. L'appel interjeté contre un jugement du Conseil des prises, est suspensif de l'exécution.

II. La nation neutre qui laisse librement passer sur son territoire les deux armées ennemies, viole sa neutralité.

HISTOIRE DU DROIT.

I. L'émancipation des communes au moyen-âge, n'a pas eu pour cause unique d'heureuses insurrections.

II. Les justices seigneuriales ont leur origine dans la délégation de la part du roi, de son droit souverain de justice.



Vu par le Président de la Thèse,
GÉRARDIN.

Vu par le Doyen de la Faculté,
G. COLMET-DAAGE.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
A. MOURIER.

