

**LA FAILLITE CHEZ
LES ROMAINS:
ÉTUDE HISTORIQUE**

Published @ 2017 Trieste Publishing Pty Ltd

ISBN 9780649774036

La Faillite Chez les Romains: Étude Historique by L.-A. de Montluc

Except for use in any review, the reproduction or utilisation of this work in whole or in part in any form by any electronic, mechanical or other means, now known or hereafter invented, including xerography, photocopying and recording, or in any information storage or retrieval system, is forbidden without the permission of the publisher, Trieste Publishing Pty Ltd, PO Box 1576 Collingwood, Victoria 3066 Australia.

All rights reserved.

Edited by Trieste Publishing Pty Ltd.
Cover @ 2017

This book is sold subject to the condition that it shall not, by way of trade or otherwise, be lent, re-sold, hired out, or otherwise circulated without the publisher's prior consent in any form or binding or cover other than that in which it is published and without a similar condition including this condition being imposed on the subsequent purchaser.

www.triestepublishing.com

L.-A. DE MONTLUC

**LA FAILLITE CHEZ
LES ROMAINS:
ÉTUDE HISTORIQUE**

167

x

LA FAILLITE

CHEZ LES ROMAINS

ETUDE HISTORIQUE

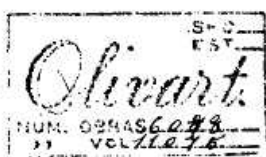
PAR

L.-A. DE MONTLUC

Docteur en Droit

Licencié ès-lettres

Avocat à la Cour impériale de Paris



PARIS

TYPOGRAPHIE ALCAN-LÉVY

Rue Lafayette, 61, et passage des Deux-Sœurs

1870

ROMAIN

942.1

+

11.47

LA FAILLITE CHEZ LES ROMAINS

SOURCES:

- I. CICÉRON *pro Quintio*, 80 av. J. C.
- H. GAIUS, *Institutionum commentarii* IV } vers 130 après J. C.
- III. AVULO-GELLE, *Noctes Atticæ*, XX, 1 . }
- IV. THEOPHILUS ANTECESSOR *Paraphrasis græca Institutionum Casariorum*, vers 535 après J. C.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

I

Lorsqu'un débiteur se trouve hors d'état de satisfaire, aux époques fixées par les divers contrats, la totalité de ses créanciers, permettre au premier qui se présentera de recevoir un paiement intégral, au détriment de ceux qui, soit parce qu'ils ont donné dès l'abord un terme, soit parce qu'aujourd'hui ils se montrent disposés à en accorder un, ne viendraient se présenter que plus tard, serait introduire une flagrante inégalité entre des droits que la nature a faits égaux, pour donner une prime à l'égoïsme et à la défiance. Vous avez le droit, vous, créancier impitoyable, d'exiger sans répit votre argent; mais, de mon côté, moi, créancier moins inhumain, j'ai le droit d'attendre, sans qu'il doive en résulter pour moi le moindre préjudice. Si vous avez le droit d'être rigoureux,

moi j'ai celui d'être clément. Entre nous deux, qui décidera ?

Cette situation a dû attirer partout et de tout temps l'attention du législateur. Il n'est pas jusqu'aux législations les plus barbares qui n'aient compris qu'en présence d'un pareil conflit entre les différents créanciers d'un insolvable, il serait inique de donner la préférence au plus pressé, et que la règle à suivre était de procéder entre tous à une juste répartition.

C'est ainsi que chez les peuples primitifs de l'Asie et de l'Europe, de l'Inde comme de la Grèce et de l'Italie, où la contrainte par corps, poussée jusqu'à ses dernières limites, était dans l'origine et n'est restée depuis que trop longtemps en usage, on avait trouvé le moyen de concilier, par un singulier mélange de subtilité juridique et de grossièreté farouche, le principe d'égalité entre les créanciers avec l'impossibilité matérielle d'un partage qui semblait résulter de ce que l'exécution sur la personne humaine est indivisible. Pour n'en donner qu'un exemple, à Rome, à l'imitation d'Athènes où, même après les lois de Solon, le corps de quiconque mourait insolvable était délivré comme gage aux créanciers, la loi des Douze Tables consacrait à leur profit l'horrible faculté de se partager par morceaux le cadavre de leur débiteur. De cette façon, tous avaient leur part : le principe d'égalité était satisfait !

Cet étrange scrupule de la justice des temps barbares, qui nous paraît une sanglante ironie au milieu de tant de cruauté, nous le retrouvons dans les époques plus douces, où il forme la base de toute législation sage en matière d'insolvabilité : répartir non plus le corps, mais les biens du débiteur entre ses créanciers, quand il est incapable de les désintéresser tous intégralement, voilà le but de la loi chez tous les peuples. Nous allons voir quelles institutions furent successivement introduites chez les Romains

à cet effet, et quelles modifications a dû subir cette distribution de la dépouille funèbre du débiteur, écrite dans la loi des Douze Tables, pour devenir ce qu'elle fut plus tard et ce qu'elle est encore aujourd'hui chez les peuples modernes, la distribution de l'actif de son patrimoine.

II

La disposition de la loi des Douze Tables, à supposer qu'il faille l'entendre dans ce sens terrible que semble comporter ses termes, ne fut guère autre chose qu'une disposition purement comminatoire, et ne reçut, d'après le témoignage unanime des historiens, que de rares applications, si jamais elle en eut aucune. D'ailleurs, le principe même de la contrainte par corps fut bientôt singulièrement restreint par une loi *Petilia Papiria* qui, comme les lois de Solon l'avaient fait à Athènes, prohiba désormais à Rome les conventions par lesquelles le débiteur engageait sa personne au paiement de la dette, ne laissant ainsi subsister que la contrainte par corps qui serait prononcée par le juge. Enfin le dernier coup fut porté à l'exécution sur la personne par un édit du préteur *Rutilius*, qui, sans abroger la procédure des Douze Tables, ce qu'il n'était pas en son pouvoir de faire, introduisit à côté une procédure d'exécution sur les biens, qui empruntait à la vieille loi ses formes et sa réglementation, tout en en différant essentiellement par le fond : c'est la procédure de la vente en masse des biens d'un débiteur insolvable, à la requête et au profit de ses créanciers. Nous allons étudier avec quelque détail cette procédure, et en la combinant avec les effets rescisoires de l'action Paulienne, nous y trouverons en germe la plupart des grands principes qui

régissent encore aujourd'hui la faillite, avec tout le cortège de nullités d'actes qu'elle entraîne.

Cette procédure n'étant plus en usage dans le droit de Justinien, les lois de cet empereur n'en parlent que pour nous dire qu'elle exista jadis ; mais deux jurisconsultes des plus considérables et contemporains de l'institution, Cicéron, dans sa plaidoirie pour Quintus, et Gaius, dans son ouvrage des Institutes, nous en présentent un assez complet tableau, et c'est là, à la source même, que nous irons puiser nos renseignements.

Nous examinerons d'abord dans quels cas il pouvait y avoir lieu à cette vente en masse ; — puis, quels en étaient les préliminaires ; — ensuite la vente elle-même, et là nous esquisserons brièvement la théorie des rescissions d'actes que les créanciers pouvaient faire prononcer en cas d'insolvabilité, théorie qui forme comme le corollaire nécessaire d'une bonne loi sur les faillites, dans toutes les législations ; — enfin nous terminerons par la cession de biens.

CHAPITRE PREMIER

Il n'y avait, à l'origine, et il n'y eut, pendant toute la durée de la République, que cinq cas principaux où il pouvait y avoir lieu, au profit des créanciers, à faire vendre en masse le patrimoine de leur débiteur.

En premier lieu, le cas du débiteur qui, condamné à payer une somme d'argent, n'exécuterait pas volontairement et dans les délais la sentence ; — le cas de celui qui se serait caché pour frustrer son créancier ; — le cas de l'absent qui n'aurait point été défendu devant le juge ; — de celui qui aurait quitté son domicile pour se rendre en exil ; — et enfin le cas de celui qui, après sa mort, n'aurait point d'héritier connu.

Tous ces différents cas peuvent se ramener à un seul et se résumer en cette simple formule :

« Toutes les fois qu'un créancier avait fait tout ce qu'il « était en son pouvoir de faire pour parvenir à ce que la « dette fût judiciairement établie, — qu'il eût atteint ce « résultat ou qu'il en eût été empêché par une circonstance « indépendante de sa volonté, — il avait droit, d'après « l'édit du prêteur, à procéder aux opérations de la vente « en masse du patrimoine. »

Nous avons laissé de côté certaines hypothèses spéciales qui ne pouvaient trouver leur réalisation que dans la société romaine, et qui, pour cette raison, ne présentent plus aujourd'hui qu'un pur intérêt de curiosité historique; nous nous bornons à citer le cas où un citoyen, libre de toute puissance paternelle, s'était donné en adoption. Les créanciers avec lesquels il avait contracté antérieurement à son adoption pouvaient, si le père adoptif refusait d'accepter le débat judiciaire engagé sur leur poursuite, procéder sur les biens qui, avant l'adoption, avaient formé le patrimoine de leur débiteur, absolument comme si aucune adoption n'avait eu lieu. Il semblerait aujourd'hui que cela fût inutile à dire : comment, en effet, une adoption, qui est un acte privé intervenu entre deux particuliers, peut-elle modifier en rien les rapports de créancier à débiteur existant entre deux autres particuliers? C'est que précisément les Romains, chez qui la propriété et tous les autres droits civils n'étaient pas tant des droits individuels que des droits collectifs de famille, considéraient plutôt l'adoption comme un acte politique que comme un acte de pur droit privé, lorsqu'elle portait sur un chef de famille; ce n'était pas seulement un individu qui passait alors d'une famille à une autre, c'était une famille tout entière qui venait s'absorber et disparaître dans le sein d'une autre famille; la personnalité juridique de l'adopté s'éteignait en celle de son père adoptif. Désormais pour

lui plus de droits, plus d'obligations : voilà la doctrine rigoureuse de la loi romaine ! Mais comme elle eût entraîné à de trop énormes iniquités, en donnant à la fiction même un effet rétroactif, le magistrat dut y apporter un tempérament : le père adoptif, en droit strict, n'était pas tenu de payer les dettes antérieurement contractées par l'adopté, mais le préteur le contraignait indirectement à le faire, sous peine de lui retirer le bénéfice de la fiction de la loi. S'il ne voulait pas considérer comme siennes les dettes de l'adopté, de leur côté les créanciers avaient le droit de traiter les biens de celui-ci comme s'ils lui eussent encore appartenu. Tout cela est bien savant et bien compliqué, dira-t-on. C'est que plus une législation est rationnelle, plus elle est simple ; au contraire, une fois que l'on s'est écarté de la voie du bon sens, ce n'est que par les chemins les plus détournés qu'on peut y rentrer.

Mais revenons aux cinq cas principaux qui doivent nous intéresser plus particulièrement, parce qu'ils se comprennent de tous les temps et que nous les retrouverons presque sans différence dans les législations des peuples modernes.

1

Le premier cas, le cas normal, et aussi le plus fréquent de tous, est celui où la justice a suivi régulièrement son cours : le créancier a obtenu contre son débiteur une condamnation, ou bien, ce qui revient au même, il y a eu aveu judiciaire, c'est-à-dire que le débiteur, au début même de l'instance et devant le magistrat chargé d'établir le point de droit, a reconnu sa dette, sans qu'il ait été nécessaire de renvoyer les parties devant le juge-juré qui tranchait à Rome le point de fait, dans les contestations de droit civil ; les deux cas étaient mis absolument