
Chambre des Représentants.

SÉANCE DU 14 DÉCEMBRE 1841.

RAPPORT fait par M. DE BEHR, au nom de la commission spéciale (), sur le projet de loi interprétatif de l'article 442 du Code de Commerce.*

MESSIEURS,

Le projet de loi que vous avez renvoyé à l'examen de la commission, a pour objet de fixer législativement le sens de l'article 442 du Code de Commerce, ainsi conçu : « Le failli, à compter du jour de la faillite, est dessaisi de plein » droit de l'administration de tous ses biens. »

Le dessaisissement que prononce cet article, a-t-il lieu du jour de l'ouverture de la faillite fixée par le jugement déclaratif, ou seulement du jour de ce jugement? La première de ces deux opinions a été partagée par les cours d'appel de Liège et de Bruxelles, tandis que la cour de cassation s'est prononcée en faveur de la seconde. En France, la doctrine et la jurisprudence ont de même été divisées sur ce point jusqu'à la révision de cette partie du code par la loi du 28 mai 1838.

Pour le dessaisissement à l'époque où l'ouverture est reportée, on a dit : Il y a faillite dès qu'il y a cessation de paiements; or, cet événement est indépendant du jugement qui ne fait qu'en proclamer l'existence. Cela résulte à l'évidence des dispositions du Code de Commerce en cette matière, notamment de l'art. 437, qui déclare en état de faillite tout commerçant qui cesse ses paiements, et des art. 440 et 449, qui considèrent le débiteur comme failli, et le qualifie tel avant toute déclaration émanée du tribunal. Si donc l'état de faillite existe réellement avant le jugement déclaratif, il doit en être de même du dessaisissement, puisqu'il en est la conséquence, et qu'il est prononcé par l'art. 442, non pas du jour du jugement, mais à compter du jour de la faillite; ce qui est bien différent. Il est d'ailleurs manifeste que le mot faillite n'a pas d'autre sens dans cet article que dans les art. 437, 440 et 449, où il signifie incontestablement l'état du commerçant tombé en déconfiture; et c'est encore la signification qu'il doit avoir dans l'article 494, suivant lequel le débiteur perd, du jour de la faillite, la capacité d'ester

(*) La commission était composée de MM. FALLOU, président, DU BUS aîné, COPPIETERS, PIRMEZ, RAYMACKERS, FLEUSSU et DE BEHR, rapporteur.

en jugement, comme il a perdu celle d'administrer ses biens. Ainsi ces locutions : *ouverture de la faillite et jour de la faillite*, signifient absolument la même chose dans le langage du code. On ne saurait y voir deux époques différentes sans admettre un espace intermédiaire qui serait en dehors des prévisions de la loi. En effet, les art. 343 à 346 du code ne disposent que pour les actes passés dans les 10 jours qui précèdent celui où le débiteur a cessé ses paiements; or, si le dessaisissement n'a lieu qu'après le jugement déclaratif, il n'y aura rien de statué sur le sort des actes passés dans l'intervalle qui s'écoule après l'ouverture de la faillite jusqu'au jour où elle est déclarée en justice. Cependant ces actes ont pu d'autant moins échapper à la sollicitude du législateur, que c'est ordinairement dans cette période que des créanciers actifs ou favorisés parviennent à se faire payer en argent ou même en marchandises au détriment de la masse et des créanciers plus éloignés ou moins vigilants. Quant aux inconvénients reprochés à l'interprétation dont il s'agit, ils ne sauraient prévaloir sur le sens clair et précis de l'art. 442; et, d'ailleurs, ces inconvénients ne doivent être attribués qu'à l'inobservation de ce qui est prescrit par les art. 440, 449 et 450 du code, ou à une fausse application de l'art. 441, d'après laquelle la faillite est reportée à une époque où il n'y avait pas aux yeux de la loi cessation réelle de paiement.

Pour le dessaisissement à la date seulement du jugement déclaratif, on a raisonné ainsi : La faillite procède, il est vrai, de la cessation de paiement; mais elle n'existe encore que dans un état imparfait, qui donne seulement aux créanciers le droit de la faire déclarer en justice; elle n'acquiert son complément, son efficacité que par le jugement qui en proclame l'ouverture : c'est ce que prouve l'article 441, qui charge le tribunal de déclarer l'ouverture de la faillite, et lui enjoint ensuite, par une disposition séparée, d'en fixer l'époque. La loi considère donc la faillite sous le double rapport du fait et du droit, et elle se sert du même terme pour désigner la faillite qui résulte de la cessation de paiement, comme celle qui a été déclarée en justice. Ainsi, par exemple, le mot *faillite* dans l'article 494 doit nécessairement s'entendre de la faillite de droit, c'est-à-dire de celle prononcée en justice; car ce n'est qu'après le jugement déclaratif qu'il existe des agents ou syndics contre lesquels il soit possible de suivre ou d'intenter l'action. Or, c'est également dans le même sens qu'il doit se prendre dans l'article 442, d'autant plus qu'il n'y est pas précédé du mot *ouverture*, comme dans les articles suivants, où la loi fait allusion à la faillite de fait ou cessation de paiements. En supposant d'ailleurs que le dessaisissement doive remonter à l'époque de l'ouverture de la faillite, il n'est alors que fictif, et n'a d'effet qu'à l'égard du failli; mais il n'est réel et n'opère contre les tiers que du jour qu'il revêt un caractère de publicité et de certitude par la déclaration émanée de l'autorité publique. On ne peut donner d'autre portée à l'article 442, sans mettre la loi en contradiction avec elle-même et répandre la perturbation dans les transactions commerciales. En effet, si le dessaisissement a lieu du jour même de la cessation de paiement, le failli est dès ce moment incapable d'ester en justice comme il l'est de s'obliger; et toutefois l'article 494 reconnaît comme valablement intentée l'action exercée contre le failli postérieurement à la cessation de paiement; 2^o les débiteurs du failli ne sauraient payer valablement dans ses mains ni se libérer, alors même qu'ils seraient poursuivis par ce dernier, et menacés d'exécutions compromettantes pour leur crédit; 3^o les créanciers pourraient à leur gré enrichir la masse aux dépens des

contractants de bonne foi en renversant les actes qu'ils auraient laissé faire par leur débiteur, tandis qu'il était devenu leur préposé ou mandataire en restant à la tête de ses affaires. Au surplus, il n'y a pas de lacune dans les prévisions de la loi en fixant le dessaisissement à la date du jugement déclaratif; car si les articles 443 à 446 ne parlent que des actes antérieurs à l'ouverture de la faillite, ils doivent à *fortiori* s'appliquer aux actes de même nature qui n'ont lieu qu'après cet événement.

— Tels sont en résumé les principaux arguments à l'appui de l'un et l'autre système. Avant de rechercher laquelle de ces deux versions s'accorde le mieux avec le texte, l'esprit et l'économie de la loi, il est nécessaire de jeter un coup d'œil sur la législation qui régissait en France les faillites avant le Code de Commerce actuel.

L'art. 1^{er} du titre XI de l'ordonnance de 1673 est ainsi conçu : « La faillite » ou banqueroute sera réputée ouverte du jour que le débiteur se sera retiré, » ou que le scellé aura été apposé sur ses biens. »

L'article 4 du même titre porte : « Déclarons nuls tous transports, cessions, » ventes et donations de biens meubles ou immeubles faits en fraude des créanciers ; voulons qu'ils soient rapportés à la masse commune des effets. »

Cette dernière disposition ayant paru insuffisante, un règlement de la ville de Lyon, en date du 7 juillet 1667, homologué par arrêt du conseil, déclara que : « Toutes cessions et transports sur les effets du failli seraient nuls, s'ils n'é- » taient faits 10 jours au moins avant la faillite publiquement connue. »

Ce règlement fut ensuite étendu à toute la France par la déclaration royale du 18 septembre 1702, dont suit la teneur : « A ces causes.... voulons que » toutes cessions et transports sur les biens des marchands qui font faillite, » seront nuls et de nulle valeur, s'ils ne sont faits 10 jours au moins avant la » faillite publiquement connue. Comme aussi que les actes et obligations qu'ils » passeront par-devant notaires au profit de quelques-uns de leurs créanciers, » ou pour contracter de nouvelles dettes, ensemble les sentences qui seront ren- » dues contre eux, n'acquerront aucune hypothèque ni préférence sur les créan- » ciers chirographaires, si lesdits actes et obligations ne sont passés, et si lesdites » sentences ne sont rendues pareillement 10 jours au moins avant la faillite » publiquement connue. »

Ces dispositions, comme on le voit, ne contenaient pas de définition précise de la faillite, mais la jurisprudence y avait suppléé en ne considérant l'ordonnance comme applicable que dans le cas où la retraite du débiteur et l'apposition des scellés avaient lieu par suite de cessation de paiements. Ainsi, l'ouverture de la faillite était attachée à des actes extérieurs, patents et notoires; et cette notoriété était tellement dans la pensée de la loi, que c'est de la faillite *publiquement connue* qu'elle a fixé le délai dans lequel les actes passés avec le failli sont réputés frauduleux. La disposition de l'article 441 du Code de Commerce a été empruntée à cette législation, et n'y a apporté d'autre changement qu'une désignation plus précise de l'ouverture de la faillite; il est donc rationnel de lui donner le même sens, la même portée qu'elle avait alors. Il est vrai que parmi les actes qui y sont mentionnés figure une circonstance moins significative que les autres, celle de *tout acte constatant le refus de payer des engagements de commerce*. Mais il faut se garder de confondre cette circonstance avec la cause elle-même de la faillite, qui est la cessation de paiements. Celle-ci ne

doit pas être envisagée comme une individualité, mais comme un fait complexe, un état que des protêts isolés ou même des condamnations partielles ne sauraient caractériser, s'il n'y a d'autres éléments pour constater la situation réelle du commerçant débiteur, et son impuissance de payer, non pas temporaire et accidentelle, mais absolue et complète. Aussi le texte de la loi porte au pluriel cessation de *payements*, et cette cessation doit exister en même temps que les actes destinés à fixer l'ouverture de la faillite; en sorte qu'elle n'est pas moins nécessaire pour en déterminer l'époque que pour autoriser la déclaration de faillite. C'est ce qui résulte clairement du second § de l'article 441 et de la jurisprudence de la cour de cassation de France, dont nous citerons entre autres l'arrêt du 13 novembre 1838, contenant ce considérant remarquable : « Que la » cessation de payements est tellement, aux yeux de la loi, le signe caractéris- » tique de la faillite, que, suivant ce même article 441, la retraite du débiteur, » la clôture de ses magasins, et même le refus d'acquitter des engagements de » commerce, ne peuvent constater l'ouverture de la faillite qu'autant que ces » faits *concourent* avec la cessation de paiement ou avec la déclaration du » failli. »

Cependant quelques tribunaux n'étant pas suffisamment pénétrés de cette pensée de la loi, ont fait rétroagir la faillite au delà de plusieurs mois, et même de plusieurs années, tandis que, dans l'intervalle, le débiteur avait continué son négoce comme auparavant, et ne pouvait être réputé notoirement hors d'état de satisfaire à ses engagements. Cette jurisprudence a jeté l'alarme dans le commerce, et a donné matière à un système d'interprétation auquel répugne l'esprit non moins que le texte des dispositions qui en sont l'objet. Ainsi l'art. 442 décide que le dessaisissement a lieu de plein droit, à compter du jour de la faillite. Or, la cause de la faillite est, aux termes de l'art. 347, la cessation de payements; donc, dès que cette cessation existe de fait, il y a faillite ouverte, et par conséquent dessaisissement du failli. Tel est le sens naturel qui découle des termes de la disposition et du motif même qui l'a dictée, lequel a été de mettre les biens à l'abri des dilapidations auxquelles ils étaient exposés. On a prétendu qu'il y avait une faillite de fait et une faillite de droit, et pour le prouver on a argumenté des articles 441 et 494. Nous ne saurions partager cette opinion : la faillite n'est jamais qu'un fait, c'est la cessation de paiement, et cette cessation existe sans l'office du juge; la sentence qui la constate n'est que déclaratoire. Les articles 441 et 454 sont explicites à cet égard, et la cour de cassation de France n'a jamais varié sur ce point. Nous nous bornerons à invoquer l'arrêt que nous avons déjà cité, portant : « Attendu que le jugement déclaratif de l'ouverture de la » faillite, rendu en exécution de l'article 441 du Code de Commerce, ne crée pas » l'état de faillite, mais ne fait que le proclamer comme nécessairement préexis- » tant; que c'est le législateur lui-même qui a pris soin de déclarer ce qui con- » stitue cet état. en statuant par l'art. 437 du même code, que tout commerçant » qui cesse ses payements *est* en état de faillite. » C'est du reste ce qui avait lieu sous la déclaration royale de 1702, dont le code a suivi les errements, avec cette différence toutefois que la faillite ne s'ouvrait pas alors d'une manière absolue pour tous les créanciers; en sorte qu'il pouvait y avoir autant de procès que de parties intéressées; au lieu que la loi actuelle a voulu que l'état de faillite fût indivisible, et son époque fixée pour tous, de manière à régler invariablement le point de départ de l'incapacité du failli, et le délai dans lequel les actes

seraient présumés faits en fraude des droits de la masse. Cette observation répond à l'objection tirée de l'art. 441 du Code de Commerce. Quant à celle puisée dans l'article 494, elle ne repose que sur une pétition de principe; car loin de faire allusion à la faillite déclarée, cet article comporte au contraire l'idée que le débiteur tombé en faillite a perdu par cela même vis-à-vis ses créanciers la capacité d'ester en jugement. Anciennement on considérait comme nulles les sentences rendues contre le débiteur après sa faillite publiquement connue. Or, il conste de la discussion qui a eu lieu au conseil d'état, que le législateur a voulu reproduire, mais avec plus de sévérité, les dispositions qui existaient alors; aussi la cour royale de Douay a, par arrêt du 14 janvier 1825, déclaré sans effet, à l'égard des créanciers, un jugement obtenu contre le failli après l'époque à laquelle la faillite avait été reportée.

On a attribué à la doctrine que nous défendons des résultats inconciliables avec les besoins du commerce, qui vit surtout de confiance et de sécurité. Nous répondrons d'abord que les imperfections d'une loi ne sauraient être un motif d'en violer les dispositions; ensuite, nous ferons remarquer que les inconvénients signalés par nos contradicteurs, ne sont pas inhérents au système embrassé par le Code de Commerce; qu'ils ne sont dus qu'à une mauvaise entente de la loi, et à l'abus qu'on a fait du report des faillites. Dans le système du code en vigueur, il ne saurait y avoir de faillite sans la publicité qui s'y attache; car la cessation de paiement ne peut se manifester que par des actes patents et notoires, annonçant le discrédit du débiteur, la déroute de ses affaires et l'impossibilité de faire honneur à ses engagements. Or, la loi a présumé que cet état éclatant de détresse que des refus de payer et d'autres signes précurseurs ont déjà fait pressentir au public, ne pouvait être ignoré de personne sans une négligence inexcusable; et elle a, pour sauver les débris de la fortune du débiteur, frappé de mainmise tous ses biens, comme étant le gage commun de ses créanciers. Certes, une telle mesure ne saurait avoir les résultats fâcheux contre lesquels on s'est récrié, alors que la moindre diligence suffit pour connaître la situation du débiteur, et que chacun doit s'informer de l'état de celui avec lequel il entre en affaire : *qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus.*

On a cru trouver une différence dans la signification des mots : *jour de la faillite* et *ouverture de la faillite*, et l'on a dit que, par la première expression, la loi désignait la faillite déclarée, et, par la seconde, l'ouverture de la faillite ou le jour de la cessation de paiement. On reconnaît donc par cette observation que l'ouverture de la faillite a lieu par le fait seul de la cessation de paiements, indépendamment de toute déclaration judiciaire. Or, si cela est vrai, il l'est également que le jour de la faillite est le jour où elle a éclaté, où elle s'est ouverte; et, par conséquent, celui du dessaisissement prononcé par l'art. 242 du Code de Commerce. On a considéré ce dessaisissement comme une fiction n'ayant d'effet qu'à l'égard du débiteur avant la déclaration de la faillite. Mais si telle avait été la pensée du législateur, il aurait pris soin de la formuler en termes propres à l'exprimer; car, lorsqu'il a voulu restreindre au failli l'effet d'une nullité ou présomption, il s'en est formellement expliqué, ainsi qu'on peut le voir par l'art. 445 du même code. Il faut donc admettre que, du jour que le débiteur tombe en faillite, ses biens sont immédiatement affectés au paiement de ses créanciers, et qu'il ne peut plus en disposer. Entendu dans ce sens,

l'art. 242 se lie et se coordonne avec les autres dispositions du Code de Commerce.

En effet, la loi ayant dessaisi le failli de toute administration le jour même de la cessation de paiements, n'avait plus à s'occuper que du sort des actes passés aux approches de la faillite; et c'est ce qu'elle a fait par les articles 443 à 447. Si donc l'incapacité du failli ne commençait qu'après la déclaration judiciaire, il y aurait, depuis l'époque où la faillite a éclaté jusqu'au jour du jugement déclaratif, un espace de temps intermédiaire qui aurait échappé à la prévoyance que le législateur a montrée en cette matière. On a cru répondre à cet argument péremptoire, en disant que les articles 443 et suivants, qui annulent les actes faits dans les dix jours qui précèdent la faillite, devaient à plus forte raison s'appliquer aux actes postérieurs à la faillite même. Mais c'est là décidément ajouter au texte de la loi, et de plus, confondre deux espèces de nullité différentes dans leur principe; car l'incapacité du failli est la cause immédiate de la nullité des actes passés après la cessation de paiements; au lieu que les obligations antérieures, consenties par le débiteur pendant qu'il était encore en possession de ses biens, ne sont annulées que sur des présomptions de fraude établies respectivement contre le failli et ceux avec lesquels il a traité. Quant à la révision du régime des faillites opérée en France par la loi du 28 mai 1838, il serait superflu de s'en occuper ici, parce que les changements qui en sont l'objet, ne sauraient avoir d'influence sur la question dont il s'agit.

En résumé, les actes mentionnés dans le premier § de l'article 441 du Code de Commerce, ne sont que des éléments de la cessation de paiements, laquelle doit concourir avec eux pour déterminer l'ouverture de la faillite. Cette cessation ne peut résulter que d'actes patents et notoires, qui donnent à la faillite le caractère de publicité qu'elle avait anciennement sous les ordonnances françaises. Mais à l'époque de la faillite ainsi fixée, le débiteur est dessaisi de plein droit de l'administration de ses biens. C'est en perdant de vue l'esprit de la loi que la pratique en a exagéré la portée et faussé le sens. Pour l'expliquer avec clarté, votre commission a été d'avis d'ajouter à l'expression *cessation de paiement*, le mot *notoire*, qui sera d'autant mieux compris que le législateur s'est exprimé en termes identiques dans l'article 503 du Code Civil, qui présente la plus grande analogie avec l'espèce; il est ainsi conçu : « Les actes antérieurs à l'interdiction » pourront être annulés, si la cause de l'interdiction existait *notoirement* à l'époque où ces actes ont été faits. »

Il importe, au surplus, de remarquer que, d'après cette doctrine, l'article 442 doit se combiner avec l'article 441, et que l'interprétation dont il s'agit est nécessairement applicable à l'un et à l'autre; en sorte, que le caractère de notoriété publique que doit avoir la cessation de paiement pour opérer le dessaisissement du failli, est également indispensable pour constater l'ouverture de la faillite et pour en fixer l'époque.

Déterminée par ces considérations, votre commission, dont je suis l'organe, n'a pu adhérer au projet d'interprétation qui vous a été présenté par le Gouvernement, et elle a l'honneur de vous soumettre, à l'unanimité moins une voix, le projet de loi ci-après.

Le Rapporteur,

DE BEHR,

Le Président,

FALLON, ISIDORE,

PROJET DE LOI.



ROI DES BELGES, etc.

ARTICLE UNIQUE.

L'art. 442 du Code de Commerce est interprété de la manière suivante :

« Le failli, à compter du jour de la cessation notoire de
» paiements, est dessaisi de plein droit de l'administration
» de tous ses biens. »

Mandons et ordonnons, etc.
