
Sénat de Belgique.

SÉANCE DU 20 AVRIL 1842.

Rapport fait par M. DE HAUSSY, au nom de la Commission du Sénat, chargée de l'examen du Projet de Loi relatif à l'interprétation de l'article 442 du Code de Commerce.

MESSIEURS,

Le projet de Loi qui vous est soumis et que vous avez renvoyé à l'examen de la Commission dont j'ai l'honneur d'être l'organe, soulève une question d'interprétation légale d'autant plus ardue, que les deux systèmes entre lesquels vous avez à vous prononcer, peuvent se justifier également par des argumens très-puissans ou au moins très-spécieux, et que chacune des deux opinions divergentes compte de nombreux partisans parmi les jurisconsultes les plus savans et les magistrats les plus éclairés de notre pays.

Nous devons, pour l'intelligence de la question que le Sénat est appelé à résoudre, retracer sommairement les faits qui y ont donné lieu.

Par jugement du tribunal de Dinant, du 25 avril 1822, les sieurs Devalensart et C^{ie}, maîtres de forges à Thy-le-Château, furent déclarés en état de faillite, et l'ouverture de la faillite fut reportée au 28 février 1820. Ce jugement, paraît-il, ne souleva aucune opposition et passa en force de chose jugée.

Postérieurement à cette époque, mais longtemps avant le jugement déclaratif de la faillite, l'administration des Domaines avait reçu des sieurs Devalensart et C^{ie}, une somme d'environ 20,000 fr. pour prix de diverses coupes de bois qu'ils avaient acquis en 1818 et 1819, et dont les termes de paiement étaient échus.

Les syndics de la faillite ont assigné l'administration des Domaines pour la faire condamner à rapporter à la masse les sommes qu'elle avait reçues pour prix de ces ventes de bois, et il est essentiel de remarquer que les syndics n'alléguaient aucune fraude à charge de l'administration, mais se bornaient à soutenir que les paiemens étaient frappés de nullité pour avoir été faits à une époque où les faillis étaient dessaisis de plein droit de l'administration de leurs biens.

L'action des syndics Devalensart soulevait donc nettement et directement la question de savoir si le dessaisissement en matière de faillite date du jugement qui la déclare, ou de l'époque à laquelle l'ouverture en est fixée.

En d'autres termes, quel était le sens de l'art. 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 ses biens*. Le mot *faillite* a-t-il été placé dans cet article par le législateur pour indiquer *la faillite déclarée*, c'est-à-dire le jugement qui la prononce ou bien *la faillite ouverte*, c'est-à-dire l'époque où son ouverture est reportée par le jugement.

Le tribunal de Dinant déclara les syndics Devalensart non fondés dans leur action ; mais la Cour de Liège, par arrêt du 4 décembre 1829, accueillit au contraire leur demande, en déclarant que le dessaisissement dont parle l'art. 442, devait opérer ses effets à dater du 28 février 1820, jour auquel avait été fixée l'époque de l'ouverture de la faillite.

L'administration des Domaines se pourvut contre cet arrêt qui fut cassé par un premier arrêt de la Cour de Cassation du 18 février 1835, qui consacre le système contraire et déclare que l'art. 442 doit être entendu en ce sens, que le dessaisissement du failli n'opère d'une manière absolue que du jour de la faillite déclarée, d'où il suit que les opérations faites et continuées avec le failli depuis l'ouverture jusqu'à la déclaration de la faillite, ne sont pas nulles de plein droit, si ce n'est dans certains cas déterminés par la loi, mais seulement susceptibles d'être annulées, s'il y a eu fraude ou mauvaise foi de la part de ceux qui ont traité avec le failli, et s'il en est résulté un préjudice pour la masse.

La cause fut renvoyée devant la Cour d'appel de Bruxelles où la question fut plaidée en audience solennelle et jugée dans le sens de la Cour de Liège, par arrêt du 4 mai 1836.

L'administration des Domaines se pourvut de nouveau en cassation, où la cause fut plaidée, cette fois, devant les chambres réunies, et cette Cour, par un second arrêt du 13 avril 1838, cassa encore l'arrêt de la Cour de Bruxelles, et renvoya la cause et les parties devant la Cour d'appel de Gand pour être fait droit sur leur différend, après interprétation de la loi.

En effet, l'article 23 de la loi du 24 août 1832, statue qu'il y a lieu à interprétation de la loi, lorsqu'après une cassation, le second arrêt est attaqué par les mêmes moyens que le premier, et également annulé par la Cour, jugeant cette fois en sections réunies.

Dans ce cas, c'est au pouvoir législatif que l'article 28 de la constitution attribue exclusivement le droit d'interpréter la loi.

Le Gouvernement a donc présenté à la Chambre des Représentans, un projet de loi, qui tendait à consacrer l'opinion de la Cour de Cassation en interprétant l'art. 442 en ce sens : que *le failli n'est dessaisi de l'administration de ses biens, qu'à compter du jugement déclaratif de la faillite*.

La Commission de la Chambre des Représentans ne put adhérer au projet du Gouvernement, et embrassant au contraire le système adopté par les arrêts des Cours de Liège et Bruxelles, elle propose un nouveau projet rédigé dans ce sens, mais en faisant dater le dessaisissement *du jour de la cessation notoire de paiemens*, au lieu *du jour de l'ouverture de la faillite*.

Le but des honorables membres de cette commission, en proposant ce changement de rédaction, était de constater d'une manière plus certaine que la cessation de paiemens, nécessaire pour déterminer l'ouverture de la faillite, ne peut résulter que d'actes patens et notoires qui donnent à la faillite le caractère de publicité qu'elle doit avoir pour être évidente aux yeux de tous,

et de prévenir ainsi les abus nombreux qui étaient résultés dans la pratique, de ce que l'on faisait rétroagir les faillites à des époques trop reculées, et auxquelles ce caractère de notoriété publique n'existait pas.

Devant la Chambre des Représentans, M. le Ministre de la Justice actuel, abandonnant le projet de son prédécesseur, déclara se rallier au système de la Commission, mais en substituant aux mots : *cessation notoire de paiemens*, ceux de *l'ouverture de la faillite*, afin de rentrer dans les termes d'une loi purement interprétative et de ne pas étendre la question au delà des limites dans lesquelles elle avait été circonscrite devant les différentes cours qui s'étaient divisées sur sa solution.

Une longue et savante discussion s'engagea dans la Chambre des Représentans sur ce nouveau projet, et les jurisconsultes les plus distingués de cette chambre vinrent tour à tour soutenir, avec un égal talent, l'un et l'autre systèmes, et chacun trouva d'excellentes raisons et de nombreuses autorités à l'appui de son opinion ; enfin, pour terminer ce débat, un honorable membre proposa d'adopter le projet du Gouvernement, en y ajoutant un amendement qui atténuerait les inconvéniens de ce système en déclarant que le dessaisissement de plein droit qui opérera son effet à compter du jour de l'ouverture de la faillite, *n'entraînera pas cependant d'une manière absolue la nullité des actes à titre onéreux et non constitutifs de privilège ou hypothèque passés par des tiers de bonne foi avant le jugement déclaratif de la faillite.*

Cet amendement a été admis par la Chambre et c'est en cet état que le projet de loi, interprétatif de l'art. 442 du Code de Commerce, a été envoyé au Sénat et se présente à votre discussion.

Avant d'aborder la question que soulève ce projet, votre Commission a cru nécessaire de vous soumettre quelques considérations préliminaires sur le caractère spécial de la loi qui vous est soumise.

Il s'agit ici d'une loi interprétative, dont les effets s'appliqueront non-seulement à toutes les faillites qui pourront être déclarées à l'avenir, mais encore à toutes celles actuellement déclarées et non liquidées, et spécialement à la faillite Devalensart, au sujet de laquelle s'est élevée la contestation.

Cette loi participe donc tout à la fois de la nature des décisions judiciaires et des décisions législatives ; elle opère, à l'instar d'un jugement, sur tous les faits accomplis antérieurement à sa publication, elle agit comme loi sur tous les faits qui naîtront sous son empire.

Toutefois, ce serait une erreur d'inférer de là, que les lois interprétatives, en s'appliquant à des faits antérieurs, soient entachées de rétroactivité, contrairement au principe de justice et de raison que le législateur a inscrit au frontispice du Code Civil ; si ces lois rétroagissent sur le passé, c'est parce que ce ne sont point des lois nouvelles, c'est parce qu'elles sont censées expliquer le vrai sens de la loi existante, c'est parce qu'elles viennent se rattacher à cette loi et s'identifier tellement avec elle, que leur effet est de proclamer que la loi interprétée a toujours dû être entendue en ce sens et de cette manière. C'est là un principe constant de législation et de jurisprudence. Justinien l'avait écrit dans sa 19^e Nouvelle, d'où il est passé dans le droit de toutes les nations.

Une conséquence qui dérive de la nature toute spéciale des lois interprétatives, c'est qu'en cette matière, le législateur ne peut s'écarter du point de dissidence, c'est-à-dire, qu'il doit se borner à décider la question sur laquelle

le doute légal a été judiciairement constaté , sans pouvoir ajouter à cette décision d'autres dispositions qui lui paraîtraient même éminemment utiles, mais qui sortiraient des limites du doute constaté. Agir différemment , ce serait méconnaître le caractère essentiel et distinctif des lois interprétatives, ce serait violer le principe de la non-rétroactivité des lois , en imposant aux tribunaux l'obligation d'appliquer des dispositions nouvelles à des faits antérieurs qui devaient être exclusivement régis par la loi préexistante, laquelle n'aurait soulevé sous ce rapport aucune espèce de doute dans l'esprit des magistrats.

Mais s'en suit-il de là que le législateur à qui l'interprétation de la loi est demandée, doit se déterminer comme jurisconsulte, c'est-à-dire, qu'il doit seulement rechercher dans les combinaisons du texte ou dans des raisonnemens fondés sur les motifs et l'esprit de la loi, la pensée qui a dominé son auteur.

Votre Commission, Messieurs, ne saurait admettre ce système qui tendrait à confondre l'interprétation par voie de doctrine, avec l'interprétation par voie d'autorité. La première n'appartient qu'aux tribunaux, qui ne peuvent jamais refuser de juger, sous prétexte de l'obscurité, du silence ou de l'insuffisance de la loi, et qui, alors même que la loi est muette, doivent la suppléer d'après l'équité. Pour cette interprétation, dont l'effet est restreint d'ailleurs aux cas particuliers dans lesquels les décisions judiciaires sont intervenues, les magistrats doivent juger en jurisconsultes, c'est-à-dire, que c'est principalement à l'aide des règles du droit et des lumières de la doctrine et de la science qu'ils doivent chercher à pénétrer l'obscurité du texte et à dissiper le doute qui environne la question.

Mais on a dû prévoir le cas où la contrariété des arrêts et la dissidence d'opinions entre les Cours d'Appel et la Cour Suprême, rendraient en quelque sorte impossible la solution de certaines questions légales. Alors, l'interprétation par voie de doctrine étant insuffisante, il a bien fallu avoir recours à l'interprétation par voie d'autorité.

Or, ce mode d'interprétation, c'est au pouvoir législatif que l'art. 28 de la Constitution en a conféré l'attribution exclusive, et l'art. 23 de la loi organique de l'ordre judiciaire du 4 août 1832, a déterminé le cas dans lequel il y a lieu à cette interprétation ; c'est celui qui se présente dans l'espèce actuelle.

Ainsi, c'est comme législateurs , c'est par voie d'autorité que nous sommes appelés à résoudre la question qui a divisé les tribunaux , et dès lors il est évident que celui des deux systèmes qui nous paraîtra le plus conforme à l'intérêt général , le plus favorable aux progrès du commerce et de l'industrie , est celui qui doit obtenir notre assentiment.

Vainement viendrait-on nous présenter en faveur de l'une ou de l'autre opinion , des argumens puisés dans la combinaison des différens textes de la loi, ou des considérations plus ou moins vraisemblables sur la pensée qui a pu diriger le législateur, nous ne sommes nullement obligés de nous y arrêter; il nous suffit que le doute légal soit constaté de la manière déterminée par la constitution et par la loi. La question nous arrive dans cet état d'incertitude qui rend les deux opinions aussi problématiques l'une que l'autre et qui ne nous permet pas de décider que l'une des deux est plus juridique que l'autre, sinon ce serait reconnaître que le doute n'existe pas alors qu'il a été légalement constaté.

Cependant la question ne peut rester indécidée, et nous sommes appelés à la

résoudre dans l'un ou l'autre sens; par quelles considérations pourrions-nous donc nous déterminer aujourd'hui, si ce n'est par la somme des avantages ou par le moins d'inconvéniens que présente l'un ou l'autre système envisagé du point de vue de l'intérêt public. Telle doit avoir été la pensée du pouvoir constituant lorsqu'il a conféré exclusivement à la législature, l'interprétation des lois par voie d'autorité; sinon, il faut le reconnaître, sa disposition ne serait plus empreinte du cachet de cette haute raison qui a inspiré les auteurs de notre code politique; quoi! une question d'interprétation légale a été soumise aux tribunaux les plus éminents du pays, elle a divisé les jurisconsultes les plus instruits, les magistrats les plus éclairés; les discussions les plus savantes, les plus approfondies n'ont abouti qu'à rendre les deux opinions plus tranchées et le doute plus profond; ce doute, la magistrature est restée impuissante pour le résoudre par les voies ordinaires et légales; et l'on voudrait que les Chambres Législatives où ne siègent qu'un petit nombre de jurisconsultes et de magistrats, décidassent par les principes du droit et les lumières de la science, une question sur laquelle les plus savans n'ont pu s'accorder.

Notre système d'interprétation des lois par autorité a déjà donné lieu à de justes critiques, en ce que cette interprétation deviendrait impossible si la loi interprétative ne réunissait pas l'assentiment des trois branches du pouvoir législatif. Cet inconvénient dont on ne peut se dissimuler la gravité, nécessitera, tôt ou tard, la révision de l'art. 28 de la constitution; mais, disons-le franchement, si cet article pouvait être entendu dans le sens que nous venons de combattre, ce ne serait plus une disposition simplement critiquable, ce serait un non-sens et une absurdité politique.

Au contraire, si nous reconnaissons que le législateur chargé d'interpréter la loi, par voie d'autorité, doit, en présence du doute légalement constaté, se déterminer principalement par des considérations d'intérêt public, qu'il doit surtout rechercher quel est le parti le plus juste, le plus utile ou le plus convenable, alors nous lui rendons la position que la Constitution lui a faite, nous appliquons à l'interprétation des lois, le même principe qui nous sert de guide pour la confection des lois nouvelles, et nous nous plaçons dans une voie d'autant plus rationnelle, qu'il est plus naturel de présumer que l'intérêt public a dû aussi servir de guide au législateur qui a porté la loi dont l'obscurité du texte n'a pu être pénétrée.

Toutefois, votre Commission, en vous soumettant ces considérations, n'entend pas poser des principes absolus, ni en tirer cette conséquence que le législateur, à qui l'interprétation de la loi est demandée, ne puisse et ne doive même s'entourer de tous les documens, de tous les moyens les plus propres à l'éclairer et à lui dévoiler quelle a été l'intention primitive des auteurs de la loi dont l'obscurité est reconnue.

Il nous restait donc une double tâche à remplir pour compléter la mission que vous nous avez confiée; la première était de rechercher quelle a été l'intention des auteurs du Code de Commerce, lorsqu'ils ont déclaré dans l'article 442, que *le failli, à compter du jour de la faillite, était dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens*; la seconde consiste à vous démontrer que l'opinion que nous avons cru devoir adopter, est celle qui est la plus conforme à la pensée du premier législateur et en même temps à l'intérêt public.

Pour pénétrer quelle a été l'intention primitive du législateur, nous ne pourrions à coup sûr invoquer un document plus authentique, plus solennel,

que les discussions au Conseil d'État, dans lesquelles ont été élaborées les dispositions du Code de Commerce. Vous savez tous de quels hommes était généralement composé ce Conseil d'État de l'Empire, auquel nous devons les Codes immortels qui nous régissent.

Eh bien! il suffit de jeter les yeux sur les discussions du Conseil d'État, sur le titre 1^{er} du 3^e livre du Code de Commerce, pour se convaincre qu'il n'est entré dans la pensée d'aucun des membres qui y ont pris part, que le dessaisissement de plein droit dont parle l'art. 442, pût exister et opérer ses effets avant le jugement déclaratif de la faillite. Nous croyons inutile d'entrer ici à cet égard dans de longs développements et de vous citer le texte même de ces discussions auxquelles vous pourrez avoir recours; il nous suffira de vous dire que tous ceux qui y ont pris part, ont unanimement reconnu que le dessaisissement de l'art. 442 devait avoir lieu simultanément avec la nomination des agens prescrite par l'art. 454, de manière qu'il n'y ait aucun intervalle, aucune vacance quelconque entre l'administration du failli qui cesse par le dessaisissement, et l'administration des agens qui commence dès l'instant de leur nomination; or, c'est assez dire que le dessaisissement légal ne peut dater que du jour du jugement déclaratif de la faillite, puisque ce n'est que par ce jugement que les agens sont nommés, et qu'il est pourvu ainsi à l'administration des biens dont le failli est dessaisi.

Dans la longue et savante discussion qui a eu lieu dans l'autre enceinte Législative, plusieurs honorables membres ont aussi invoqué les discussions du Conseil d'État, et ont prouvé qu'il en résultait à toute évidence, que l'intention des auteurs du Code de Commerce, n'était pas douteuse et qu'ils n'ont pas même supposé qu'il fût possible d'agiter la question que l'on soulève aujourd'hui, et de prétendre que le dessaisissement pourrait opérer rétroactivement ses effets, à compter du jour où est reportée l'ouverture de la faillite. Cependant nous n'avons pas vu que les partisans de l'opinion contraire aient essayé de détruire cet argument si puissant, si décisif et qui doit exercer d'autant plus d'influence sur l'esprit du législateur, qu'il est puisé aux sources même de la loi qu'il est appelé à interpréter.

Ce système a d'ailleurs l'avantage d'être en parfaite harmonie avec les principes généraux du droit et de la législation.

En droit, toute personne peut contracter et doit être considérée comme capable, tant qu'elle n'est pas déclarée incapable par la loi. C'est la disposition de l'art. 1123 du Code Civil.

La règle générale, c'est donc la capacité; l'incapacité n'est que l'exception qui ne peut s'étendre à des cas qui n'ont pas été expressément prévus et déterminés.

Partout où la loi proclame une incapacité; elle la rattache à un fait public, et qui en constate l'existence aux yeux de tous et qui ne permet pas que personne soit trompé sur l'état de l'individu déclaré incapable.

Ainsi l'on comprend parfaitement que le dessaisissement du failli date du jour du jugement déclaratif de la faillite, parce que ce jugement est un fait auquel la notoriété est requise, et le législateur a pris soin de déterminer lui-même les formalités à remplir, pour que cette notoriété ne soit pas illusoire.

Mais il n'en est pas de même du système qui reporte les effets du dessaisissement au jour de l'ouverture de la faillite: la raison se refuse à admettre ce dessaisissement rétroactif qui constituerait pour le failli, un état d'incapacité

qui resterait inconnu de la plupart de ceux qui dans cet intervalle se trouveraient en rapport avec lui, et souvent même de la plupart de ses créanciers. Comment pourrait-on justifier en effet une opinion suivant laquelle le failli aurait été dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens, lorsqu'au contraire il est resté publiquement investi de cette administration, et a continué la gestion de ses affaires, ainsi qu'il l'avait toujours fait.

Ce dessaisissement rétroactif ne serait donc qu'une fiction, qu'une contradiction calculée entre le fait et le droit, qu'un piège tendu à la bonne foi de ceux qui auraient présumé de la capacité du failli, en le voyant rester à la tête de ses affaires, et parce que rien ne leur aurait révélé le changement qui s'était opéré dans sa position et dans son crédit.

Si nous parcourons le Code de Commerce, nous rencontrons à chaque pas la preuve que le législateur, afin de prévenir toutes les fraudes, a voulu entourer de la plus grande publicité, tous les faits importants de la vie du commerçant; ainsi s'il se livre au commerce en état de minorité, il doit être autorisé par ses père et mère, et l'acte d'autorisation doit être enregistré et affiché au tribunal du lieu; s'il s'associe, l'acte de société quel qu'il soit, doit être transcrit sur un registre public, dans un délai déterminé; s'il se marie, son contrat de mariage doit être exposé et affiché dans certains lieux déterminés; enfin, s'il vient à faillir, le jugement qui déclare sa faillite, reçoit également la plus grande publicité; or, nous le demandons, alors que l'esprit du législateur s'est si bien manifesté dans cet ensemble de dispositions, peut-on admettre facilement un système qui établit pour le failli, pendant l'intervalle plus ou moins long qui sépare le jugement déclaratif de l'époque fixée pour l'ouverture de la faillite, un état d'incapacité occulte qui, sous le vain prétexte de garantir les tiers, tendrait à favoriser les manœuvres de la fraude et à multiplier le nombre des victimes du failli.

Voyons cependant si ce système d'interprétation, adopté par la Cour de Cassation, et que votre Commission a trouvé si juridique et si rationnel, est en opposition avec les différens textes du Code de Commerce que l'on a réunis pour essayer de le combattre.

L'argument principal de l'opinion contraire repose sur une prétendue combinaison des art. 437 et 442 du Code de Commerce: *le failli, dit-on, est dessaisi de plein droit à compter du jour de la faillite*; or, quand y a-t-il *faillite*? quand il y a *cessation de paiemens*, car l'art. 437 dit que *tout commerçant qui cesse ses paiemens est en état de faillite*; c'est donc de l'ouverture de la faillite que date le dessaisissement, puisque l'époque de cette ouverture est déterminée par la cessation de paiemens.

Ce raisonnement peut paraître spécieux au premier abord, si, au lieu d'embrasser la loi dans son ensemble, d'en rechercher l'esprit, d'en calculer les conséquences, on s'attache exclusivement à la signification du mot *faillite* de l'art. 442, en le comparant avec les autres dispositions du Code de Commerce où ce mot est employé dans une acception différente; car il faut le reconnaître, la rédaction de ces dispositions manque de clarté, elle prête à l'équivoque, et c'est cette imperfection du texte qui a amené la nécessité de l'interprétation de la loi.

Mais si, au lieu de s'arrêter à l'écorce des mots, on embrasse l'ensemble des dispositions du Code sur cette matière; si l'on entre dans les vues du législateur en pénétrant sa pensée, il devient évident que le

mot *faillite* a une double signification, que tantôt il s'entend de la simple cessation de paiemens, qui est le fait caractéristique de l'état de faillite; tantôt il s'applique à la faillite de droit, c'est-à-dire, à la faillite devenue publique et réalisée aux yeux de tous, par le jugement déclaratif.

Cette distinction n'est ni vaine ni oiseuse, elle est d'autant plus essentielle que le législateur a attaché des effets tout différens à la faillite, suivant qu'elle doit être prise dans l'une ou l'autre acception.

Il déclare d'abord par l'art. 437, que *tout commerçant qui cesse ses paiemens est en état de faillite*; c'est là ce qu'on peut appeler la *faillite de fait*, car la cessation de paiemens est le signe caractéristique de toute faillite, c'est le fait que le juge doit constater avant de rendre le jugement déclaratif et dont il doit ensuite rechercher l'époque pour déterminer l'ouverture de la faillite.

L'art. 441 prouve clairement la distinction que le législateur a faite entre ces deux phases de la faillite: *l'ouverture de la faillite*, dit-il, *est déclarée par le tribunal de commerce; son époque est fixée soit par la retraite du débiteur, soit par la clôture de ses magasins, soit par la date de tous actes constatant le refus d'acquitter ou de payer des engagemens de commerce. — Tous les actes ci-dessus mentionnés ne constateront néanmoins l'ouverture de la faillite que lorsqu'il y aura cessation de paiemens ou déclaration du failli.*

Ainsi le législateur ne se borne pas à dire que les tribunaux de commerce fixeront l'époque de l'ouverture de la faillite, ce qui aurait été suffisant, si l'état de faillite avait existé par le seul fait de la cessation de paiemens, mais il établit la nécessité d'un jugement déclaratif qui constate cet état de faillite, et qui ouvre au profit des créanciers tous les droits qu'ils sont appelés à exercer sur les biens de leur débiteur.

C'est après avoir présenté la faillite sous ce double aspect que le législateur s'occupe ensuite d'en déterminer les effets, et statue d'abord par l'art. 442, que *le failli, à compter du jour de la faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens.*

Remarquez que le législateur ne dit pas à compter *du jour de l'ouverture de la faillite, ou de l'époque à laquelle elle a été reportée*; il emploie le mot *faillite* purement et simplement pour indiquer qu'il doit être entendu ici dans son sens actuel, tel qu'on l'emploie dans le langage ordinaire pour désigner le commerçant dont la faillite a été judiciairement déclarée et non celui qui se trouve dans l'Etat de cessation de paiemens qui peut engendrer la faillite, mais qui n'y conduit pas toujours, et qui peut d'ailleurs rester longtemps encore inconnu des tribunaux et de la plupart des créanciers.

Remarquez encore la coïncidence des art. 441 et 442. Dans le premier, le législateur exige un jugement pour déclarer l'état de faillite; dans le second qui le suit immédiatement, il prononce le dessaisissement du failli à compter *du jour de la faillite*; or, peut-on contester sérieusement qu'il n'ait entendu parler de la faillite constatée et devenue publique par l'effet du jugement déclaratif qu'exige l'article précédent.

Vient ensuite l'art. 442 suivant lequel *nul ne peut acquérir privilège ni hypothèque sur les biens du failli dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite*. Ici point d'équivoque, c'est bien évidemment de l'époque de l'ouverture de la faillite qu'il est question, et le législateur, pour mieux déjouer la fraude que le failli aurait pu commettre au préjudice de ses créanciers, fait

même remonter aux dix jours qui précèdent l'ouverture, la nullité qu'il prononce contre les actes et conventions de cette nature.

Il en est de même, suivant l'art. 444, de tous actes translatifs de propriétés immobilières faits par le failli à titre gratuit, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite ; ils restent nuls et sans effet à l'égard des créanciers, à la différence des actes semblables faits à titre onéreux.

Enfin, c'est encore l'époque de l'ouverture de la faillite et le délai de dix jours qui la précèdent, qui déterminent, à l'égard du failli, la présomption de fraude des actes ou engagements pour faits de commerce que le failli a pu contracter, et le rapport à la masse créancière de toutes sommes payées pour dettes commerciales non échues.

Ainsi, dans tous les cas où le législateur a voulu que ses dispositions produisissent leur effet, à compter de l'ouverture de la faillite, ou des dix jours qui la précèdent, il l'a dit en termes exprès, et s'est servi des mots : *ouverture de la faillite* ; au contraire, il n'a employé purement et simplement que le mot *faillite*, lorsqu'il a voulu parler des effets qui ne devaient se produire qu'à dater du jugement déclaratif.

Ainsi, d'après l'art. 163 du Code de Commerce, le porteur d'une lettre de change n'est pas dispensé du protêt faute de paiement *par la faillite de celui sur qui elle est tirée* ; ainsi d'après le même article encore, le porteur, en cas de faillite de l'accepteur avant l'échéance, peut faire protester et exercer son recours, et certes, il est incontestable qu'il ne s'agit ici que de la faillite déclarée.

L'art. 494 du Code de Commerce en fournit un autre exemple : *à compter de l'entrée en fonctions des agens et ensuite des syndics*, dit-il, *toute action civile intentée avant la faillite, contre la personne et les biens mobiliers du failli, par un créancier privé, ne pourra être suivie que contre les agens et les syndics ; et toute action qui serait intentée après la faillite, ne pourra l'être que contre les syndics* ; or, il est évident encore que ces mots : *avant la faillite et après la faillite*, ne peuvent s'entendre que de la faillite déclarée, car l'entrée en fonctions des agens ne peut prendre pied qu'en vertu du jugement déclaratif par lequel ils sont nommés.

Ainsi encore les art. 544 et suivans du même code établissent certaines règles concernant les droits des femmes, *en cas de faillite* de leurs maris, et jamais l'on n'a prétendu que ces dispositions pussent recevoir leur application avant que la faillite eût été déclarée.

Il en est de même enfin de la disposition de l'art. 583, qui autorise dans certains cas la revendication des remises en effets de commerce ou autres, qui se trouveraient en nature dans le porte-feuille du failli, *à l'époque de la faillite*, et bien évidemment encore, ces expressions ne peuvent s'entendre ici que de la faillite déclarée.

Ainsi vous le voyez, Messieurs, le système que la Cour de Cassation a consacré par les deux arrêts qu'elle a rendus dans l'affaire Devalensart, et par deux autres arrêts encore, n'est pas en opposition, comme on l'a prétendu, avec le texte de la loi ; bien mieux que le système contraire, il se combine et se concilie avec ce texte, puisque, comme nous venons de le démontrer, si le législateur dit, dans l'art. 437, que tout commerçant qui cesse ses paiemens est en état de faillite, il établit clairement dans l'art. 441, la distinction entre la faillite déclarée et l'époque de son ouverture ; et ensuite dans toutes les dispositions où il est question de faillite, il distingue soigneusement ces deux pha-

ses de la faillite, en se servant tantôt des mots : *faillite*, tantôt des mots : *ouverture de la faillite*, suivant qu'il veut reporter à l'une ou à l'autre époque, l'effet de ses dispositions.

Pour appuyer le système du dessaisissement rétroactif, on a argumenté de ce que, d'après l'art. 442, le failli était dessaisi *de plein droit*, et l'on a prétendu que ces mots indiquaient suffisamment que l'effet du jugement déclaratif devait se reporter à l'époque fixée de l'ouverture de la faillite.

A cela, il a été répondu, et avec fondement, que ces mots ne signifiaient autre chose, si ce n'est que le jugement déclaratif de la faillite ne doit pas prononcer le dessaisissement du failli, qui résulte toujours de ce jugement par la force seule de la loi. Il y a plus, c'est que ces mots : *de plein droit*, ne peuvent s'entendre que de l'effet du jugement déclaratif, à moins de prétendre, ce qui serait absurde, que les créanciers pourraient sans jugement, et sur le simple fait de la cessation de paiemens, s'emparer directement de l'administration des biens du failli, en se fondant sur ce que l'état de faillite résulte de la cessation de paiemens, et emporte de plein droit le dessaisissement.

Si ces observations n'étaient pas suffisantes pour détruire l'objection que nous venons de réfuter, il suffirait d'observer que dans le nouveau Code de Commerce des Pays-Bas, qui n'a jamais été mis en vigueur, mais qui a été publié en 1826, l'on retrouve ces mots : *de plein droit*, qui ont la même portée que dans l'art. 442 du Code de Commerce. L'article 7 de cette loi est ainsi conçu : « *A compter du jour de la prononciation du jugement, le failli est dessaisi de plein droit de la disposition de l'administration de tous ses biens.* » Il en est de même de la nouvelle loi française, sur les faillites, du 8 juin 1838, qui a remplacé le livre III du Code de Commerce et dont l'article 443 dit également : « *Le jugement déclaratif de la faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli, de l'administration de tous ses biens.* »

On a prétendu aussi que le système qui fait partir le dessaisissement du jugement déclaratif de la faillite, était inconciliable avec les articles 443 et suivants du Code de Commerce qui prononcent la nullité de certains actes faits par le failli, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite. Quel serait donc, a-t-on dit, le sort des actes de cette espèce, faits dans l'intervalle qui s'est écoulé entre l'époque de l'ouverture et le jugement déclaratif de la faillite ? Évidemment il y aurait là une lacune qu'il est impossible de remplir, si ce n'est en faisant remonter l'effet du dessaisissement à l'époque de l'ouverture de la faillite.

C'est encore là, Messieurs, un de ces argumens qui peuvent paraître spécieux au premier abord, mais qui ne sauraient soutenir un examen sérieux ; en effet, en frappant de nullité les actes dont parlent ces articles, lorsqu'ils auront été faits dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, n'est-il pas évident que cette nullité doit s'étendre, à plus forte raison, aux actes qui auraient été faits depuis cette époque, mais avant le jugement déclaratif ? Le législateur aurait pu sans doute s'expliquer d'une manière plus précise, il aurait pu dire, comme l'a fait la nouvelle loi française, que ces actes seraient nuls, lorsqu'ils auraient été faits depuis l'époque de l'ouverture ou dans les dix jours qui l'ont précédée ; mais il n'était pas même nécessaire de le dire, puisqu'il tombe sous le sens que la présomption légale de fraude, qui remonte, pour frapper les actes, jusqu'aux dix jours antérieurs à l'ouverture de la faillite, ne peut les laisser subsister après cette ouverture.

Après avoir parcouru la série des objections qui ont été dirigées contre le système que votre Commission a cru devoir adopter, après vous avoir démontré qu'aucune d'elles n'est réellement insoluble, nous croyons devoir retracer sommairement quels seraient les résultats des deux opinions qui sont en présence.

Dans le système consacré par les arrêts de la Cour de Cassation, le failli n'est dessaisi du droit que par le jugement déclaratif, et l'administration de ses biens est transférée immédiatement aux agens provisoires, qui sont spécialement chargés de faire tous les actes conservatoires, en attendant la nomination des syndics, pour laquelle le concours des créanciers est nécessaire.

Mais le législateur n'a pas borné là sa vigilance : dans l'intérêt des créanciers du failli, et pour les prémunir contre la fraude dont on aurait pu chercher à les rendre victimes, il a prescrit aux tribunaux de rechercher et de fixer l'époque où avait eu lieu la cessation de paiemens et où avait commencé la faillite de fait ; mais s'il recherche cette époque, ce n'est pas pour y faire remonter les effets du dessaisissement absolu dont le failli est frappé par le jugement déclaratif, c'est pour atteindre certains actes qui sont présumés frauduleux par leur nature même et par les circonstances dans lesquelles ils ont été faits. Ainsi les constitutions de privilège ou d'hypothèque, les actes translatifs de propriétés immobilières à titre gratuit, les paiemens faits pour dettes commerciales non échues, sont frappés de nullité radicale, sans qu'aucune preuve puisse être admise contre la présomption de la loi, et cette nullité atteint même les actes de cette nature, faits dans les dix jours précédents, parce que le législateur a pensé que quoiqu'ils fussent antérieurs à la cessation de paiemens, le rapprochement de cette époque était une circonstance assez grave pour faire présumer la fraude.

Quant aux actes ou engagements pour fait de commerce, contractés par le débiteur depuis l'ouverture de la faillite ou dans les dix jours qui la précèdent, la loi ne les présume frauduleux et ne les frappe de nullité qu'à l'égard du failli seulement, mais elle les maintient vis-à-vis de tiers de bonne foi qui ont contracté avec le failli, à moins que la fraude ne soit prouvée contre eux, et il en est de même des aliénations d'immeubles faites à titre onéreux dans les mêmes délais, et qui ne peuvent être annulées par les tribunaux, qu'autant qu'il soit prouvé qu'elles portent des caractères de fraude.

Enfin, en ce qui concerne les paiemens faits par le failli, avant le jugement déclaratif, l'art. 447 ne les frappe de nullité que lorsqu'ils ont été faits en fraude des droits des créanciers, c'est-à-dire, qu'elle se réfère à cet égard, au principe du droit commun consacré par l'art. 1167 C. C., qui permet à tout créancier d'attaquer les actes faits par son débiteur, en fraude de ses droits.

Voilà, Messieurs, en quelques mots, toute la théorie du code de Commerce, sur les effets du dessaisissement en matière de faillite, et cette théorie se concilie parfaitement avec le texte de la loi sagement entendu. Dans ce système, tout est rationnel, tout est conforme aux principes immuables de la sagesse et de l'équité : les créanciers obtiennent d'une part toutes les garanties nécessaires pour les mettre à l'abri des manœuvres de la fraude ; d'une autre part, les droits des tiers et même des créanciers de bonne foi qui ont contracté avec le failli, resté publiquement à la tête de ses affaires, ou qui ont reçu de lui le paiement de leurs créances, restent intacts et doivent être respectés. S'il en résulte quelque préjudice pour les créanciers, c'est à eux-mêmes qu'ils doivent en imputer la faute, car la loi a réellement placé entre leurs mains, le

sort de leur débiteur dont ils peuvent faire déclarer la faillite dès l'instant que la cessation de paiemens existe avec les caractères déterminés par le Code de Commerce. Si, par des motifs quelconques, ils n'ont pas usé de ce droit, ils sont censés avoir accepté toutes les conséquences d'une situation qu'ils ont connue, et qu'il était en leur pouvoir de faire cesser.

Quelles seraient, au contraire, les conséquences du système qui fait rétroagir le dessaisissement du failli, jusqu'au jour de l'ouverture de la faillite? Pour répondre logiquement à cette question, il faudrait dire que l'art. 442, dépouillant le failli de l'administration, et par suite de la disposition de ses biens, il doit être considéré comme en ayant été dessaisi à tous effets quelconques, depuis l'époque de l'ouverture de la faillite; car cet article ne crée pas deux espèces de dessaisissement, il n'en différencie pas les effets, entre les deux époques, et comme ces effets sont bien déterminés pour l'époque qui suit le jugement déclaratif, il faut, pour être conséquent, décider que ces mêmes effets ont dû se produire dès l'époque de l'ouverture de la faillite, c'est-à-dire pendant un intervalle plus ou moins long, et qui quelquefois est de plusieurs années, comme on pourrait en justifier par un grand nombre de jugemens.

Ainsi, Messieurs, en adoptant cette étrange anomalie, suivant laquelle on devrait considérer comme dessaisi, de plein droit, de l'administration et de la disposition de ses biens, le débiteur qui néanmoins a conservé publiquement la gestion de toutes ses affaires, il faudrait frapper de nullité radicale, tous les actes quelconques que ce débiteur aurait pu faire pendant cet intervalle; ainsi il n'aurait pu payer ni ses créanciers ni même ses ouvriers, il n'aurait pu ni acheter ni vendre, il n'aurait pu ester en jugement, et la bonne foi des tiers qui auraient contracté avec lui, ne pourrait pas les protéger davantage que s'ils l'avaient fait; depuis le jugement déclaratif de la faillite, après lequel on ne prétendrait pas sans doute que l'exception de bonne foi pût être invoquée encore.

Ces conséquences sont tellement désastreuses, tellement subversives de la confiance et du crédit qui sont la vie du commerce, que les partisans de l'opinion que nous combattons, ont reculé devant l'idée de faire produire au dessaisissement, à partir du jour de l'ouverture de la faillite, les mêmes effets qu'il produit nécessairement à dater du jugement qui la déclare. C'est là ce qui a donné naissance à ce système mixte, formulé dans l'amendement adopté par la Chambre des Représentans, et suivant lequel le dessaisissement, quoiqu'ayant lieu de plein droit à compter du jour de l'ouverture de la faillite, *n'entraîne pas cependant d'une manière absolue la nullité des actes à titre onéreux et non constitutifs de privilège ou hypothèque, passés par des tiers de bonne foi, avant le jugement déclaratif de la faillite.*

Nous devons le reconnaître, Messieurs, cet amendement corrige en partie les vices du système que nous réfutons, et fait disparaître un grand nombre des inconvéniens qui en découlent; mais s'il en est ainsi, c'est parce que ce n'est autre chose qu'une transaction avec la loi, que le rapprochement de deux opinions divergentes sur un terrain intermédiaire où chacune d'elles fait le sacrifice d'une partie de ses convictions. En effet, c'est comme si les partisans du système du dessaisissement non rétroactif venaient dire aux partisans du système contraire: Nous admettrons le dessaisissement à compter du jour de l'ouverture de la faillite, pourvu que vous n'en appliquiez pas les effets à tous les actes que des tiers de bonne foi auraient pu faire avec le failli jusqu'au jugement déclaratif, à l'exception de ceux constitutifs de privilège ou d'hypothèque.

Mais d'abord cet amendement ne s'écarte-t-il pas des règles ordinaires de

l'interprétation par voie d'autorité, qui ne nous permettent pas de sortir des limites de la question sur laquelle le doute légal a été constaté? Dans l'espèce, la question unique qui s'est offerte à la discussion des tribunaux, c'était celle de savoir si le paiement fait par un failli dans l'intervalle entre l'ouverture et la déclaration de la faillite, à un créancier antérieur qui le reçoit de bonne foi, doit être rapporté à la masse. Nous disons que la question doit être ainsi posée, parce qu'en effet aucune imputation de mauvaise foi, aucun fait de fraude n'avait été articulé à la charge de l'administration des Domaines, qui avait reçu le paiement d'une dette très-légitime.

Or, les Cours d'Appel ont décidé que ce paiement devait être rapporté, parce que le failli avait été dessaisi de plein droit, à compter du jour de l'ouverture de la faillite; la Cour de Cassation, au contraire, a décidé que le paiement avait été bien fait, parce que le dessaisissement n'opérait ses effets qu'à dater du jugement déclaratif. C'est donc entre ces deux hypothèses que la législature doit aujourd'hui se fixer, elle n'est pas appelée à se prononcer sur le plus ou moins d'étendue des effets du dessaisissement, mais seulement sur l'époque à partir de laquelle ce dessaisissement s'opère; rien de plus n'est en question, ce sera aux tribunaux qu'il appartiendra de déterminer les effets légaux du dessaisissement, lorsque vous en aurez fixé l'époque par votre loi interprétative; ce ne serait que dans le cas où une nouvelle divergence viendrait à s'établir et où le doute légal serait constaté de rechef sur cette autre question, que la législature pourrait être appelée à en connaître; jusqu'alors il ne paraît pas qu'elle puisse le faire sans excéder ses pouvoirs.

Au surplus, Messieurs, il s'en faut de beaucoup, que l'amendement dont nous nous occupons, efface tous les vices d'un système qui n'est d'ailleurs en harmonie ni avec le texte ni avec l'esprit de la loi.

Ainsi par exemple, tous les paiements que le failli aura pu faire à d'anciens créanciers, dans l'intervalle plus ou moins long qui séparera l'ouverture de la faillite du jugement déclaratif, seront nuls de plein droit, et devront être rapportés sans que l'exception de bonne foi puisse même être invoquée pour les couvrir. Quant aux paiements faits au failli, ils seront maintenus s'ils ont été faits de bonne foi; ils seront annulés au contraire, s'ils ont été faits en fraude des droits des créanciers.

Voilà, Messieurs, les conséquences de l'amendement adopté par la Chambre des Représentans, telles qu'elles ont été expliquées par les honorables membres qui l'ont proposé ou appuyé, et il n'est pas douteux que s'il est consacré par la loi, il sera appliqué dans ce sens par les tribunaux.

Et bien, Messieurs, votre Commission le déclare hautement, ces conséquences ne peuvent être admises sans ébranler le crédit, sans jeter la perturbation dans le commerce, sans compromettre une foule d'existences commerciales.

Un seul exemple suffira pour vous faire apprécier ce système: supposons qu'un négociant souscrive un billet payable à six mois de terme; ce billet circule et passe dans dix mains différentes; à l'échéance, le tiers porteur se présente, mais déjà il y a cessation de paiemens, l'état de faillite existe quoique non déclarée encore. Cependant le souscripteur du billet, dans l'espoir de retarder sa chute, fait un dernier effort et offre le paiement. Que fera le tiers porteur? A coup sûr, il ne peut faire protester un billet dont le paiement lui est offert, il devra donc l'accepter, mais alors la faillite est postérieurement déclarée, son ouverture est fixée à l'époque de la cessation de paiemens, et le voilà obligé de rapporter la somme qu'il a reçue sans pouvoir recourir vers ses

endosseurs , vis-à-vis desquels il ne pouvait conserver ses droits que par le protêt fait à l'échéance; or, ne serait-ce pas une injustice manifeste, que de condamner ce tiers porteur à restituer le paiement qu'il aurait reçu, et un système qui conduit à de semblables résultats, n'est-il pas déjà jugé ?

Quant aux paiemens faits au failli, on consent à maintenir ceux qui auront été faits de bonne foi, mais par cela même, on décide que ceux qui auront été faits de mauvaise foi seront annulés; or, il est difficile de concevoir quand le débiteur d'une dette échue peut être de mauvaise foi; sera-ce quand il connaîtra la position du failli, et l'état de cessation de paiemens qui est le signe caractéristique de la faillite? mais même dans ce cas, pouvait-il se refuser à payer, pouvait-il se laisser protester ou poursuivre pour conserver aux créanciers du failli qui restaient dans l'inaction, cette partie du gage de leurs créances?

Nous pourrions, Messieurs, pousser plus loin l'examen et le développement des funestes conséquences du système que votre Commission croit devoir repousser; mais nous ne pourrions le faire sans dépasser les justes limites d'un rapport législatif déjà peut-être trop étendu.

Qu'il nous soit permis seulement de vous faire observer, en finissant, que l'opinion que nous vous proposons de consacrer et qui tend à ne faire dater le dessaisissement que du jour du jugement qui déclare publiquement la faillite et transfère à ses agens l'administration des biens dont elle dépouille le failli, est fondée sur l'autorité incontestable du droit commun (1), d'où elle est passée dans l'ancien Droit Français, qu'elle a pour elle l'autorité imposante du Conseil-d'État et des orateurs du Gouvernement au Corps législatif, qu'elle est enseignée par les meilleurs auteurs, qu'elle a été consacrée par une foule d'arrêts émanés de la Cour de Cassation, laquelle n'a jamais varié dans sa jurisprudence, malgré quelques jugemens et arrêts contraires d'un petit nombre de tribunaux français, et que le législateur français l'a consacrée d'une manière plus explicite par la nouvelle loi sur les faillites du 8 juin 1838; que chez nous cette opinion n'a jamais éprouvé de contradiction pendant les vingt premières années du Code de Commerce; que le Code nouveau des Pays-Bas l'avait également sanctionnée; que la Cour de Cassation de Belgique l'a consacrée depuis 1832 par quatre arrêts successifs; enfin, que la Cour de Liège, qui avait adopté l'opinion contraire, entraînée par les plaidoiries d'un savant jurisconsulte et d'un brillant orateur, a elle-même modifié sa jurisprudence dans un arrêt plus récent du 8 mai 1841 (2).

Déterminée par toutes ces considérations, votre Commission m'a chargé, Messieurs, de vous proposer de remplacer le projet de Loi qui vous est soumis par le projet qui avait été primitivement soumis à la législature par l'honorable M. Ernst, alors Ministre de la Justice, et qui est ainsi conçu :

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

Le failli n'est dessaisi de l'administration de ses biens qu'à compter du jour du jugement déclaratif de la faillite.

Le Baron DE MACAR.

A. VAN MUYSSSEN.

DUMON-DUMORTIER.

J.-B. D'HANE.

DE HAUSSY, rapporteur.

(1) L. 6, § 7, *quæ in fr. cred.*

(2) *Journal du Palais, partie Belge, 1841, p. 387.*