

## Chambre des Représentants.

---

SÉANCE DU 29 NOVEMBRE 1838.

---

### EXPOSÉ DES MOTIFS

*Accompagnant le projet de loi interprétatif de l'art. 442 du Code de commerce, présenté par M. le ministre de la justice.*

---

MESSIEURS ,

Le pouvoir judiciaire n'a pu fixer le sens de l'art. 442 du Code de commerce qui déclare le failli dessaisi de plein droit, à compter du jour de sa faillite, de l'administration de tous ses biens. La contrariété des décisions rendues par la Cour de cassation et par les Cours d'appel, nécessite, pour la première fois, votre intervention pour consacrer l'interprétation législative.

D'après la jurisprudence constante de la Cour de cassation, le dessaisissement ne produit tous ses effets qu'à partir du jour du jugement déclaratif de la faillite. Les actes du failli passés avec des tiers dans l'intervalle qui s'écoule entre l'époque de l'ouverture de la faillite et le jour du jugement déclaratif, ne sont point nuls de plein droit; leur sort est réglé par les art. 443 et suivants du Code de commerce. L'interprétation admise par les Cours d'appel fait au contraire rétroagir tous les effets du dessaisissement jusqu'au jour auquel le tribunal consulaire reporte l'ouverture de la faillite. Les actes passés depuis ce jour, même entre le failli et des tiers de bonne foi, sont nuls de plein droit.

J'ai l'honneur de vous proposer, Messieurs, de sanctionner la jurisprudence de la Cour de cassation, jurisprudence conforme à celle du premier corps judiciaire de la France et que la législature de ce pays a récemment convertie en loi.

Les principes de droit et les raisons d'intérêt général qui motivent l'opinion du gouvernement, sont exposés dans les arrêts de la Cour de cassation et dans un réquisitoire du procureur-général près la même cour : en mettant ces documents sous les yeux de la Chambre, nous pouvons nous dispenser de reproduire les éléments d'une longue controverse.

Dans le système d'interprétation authentique établi par la loi du 4 août 1832, il est sursis à la décision du procès jusqu'à ce que la loi interprétative soit portée : la discussion du projet que le roi m'a chargé de vous présenter, Messieurs, est donc très urgente, le vote de la législature pouvant seul permettre aux tribunaux de terminer une contestation où beaucoup d'intérêts sont engagés.

*Le ministre de la justice,*

A.-N.-J. ERNST.

---

## PROJET DE LOI.

---

 Leopold,

Roi des Belges,

A tous présents et à venir, salut.

Nous avons arrêté et arrêtons :

Notre ministre de la justice est chargé de présenter aux Chambres, en notre nom, le projet de loi dont la teneur suit :

### ARTICLE UNIQUE.

L'art. 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.

Donné à Bruxelles, le    novembre 1838.

LÉOPOLD.

Par le roi :

*Le ministre de la justice,*

A.-N.-J. ERNST.

# ANNEXES.

---

## 1<sup>o</sup> Arrêt de la Cour de cassation du 18 février 1835, sur le dessaisissement en matière de faillite.

La Cour, ouï M. le conseiller Poteau en son rapport et sur les conclusions de M. Defacqz, premier avocat-général ;

« Vu les art. 1123 du Code civil et 442 du Code de commerce, ainsi conçus :

» Art. 1123. Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. »

» Art. 442. Le failli, à compter du jour de la faillite, est dessaisi de l'administration de tous ses biens. »

« Attendu que l'interprétation de l'art. 442 précité, la plus naturelle et la plus conforme aux principes consacrés en matière d'incapacité, et suivant lesquels nul individu n'est déclaré incapable de contracter que d'après un mode patent ou d'après des faits de l'existence desquels chacun peut s'assurer, c'est celle qui ne fait opérer le dessaisissement du failli qu'à l'instant où la faillite éclate aux yeux de tous et qu'un jugement vient la déclarer ; que ni le texte de cet article, ni la discussion à laquelle il a donné lieu, ne contrarient cette interprétation et ne justifient l'idée de la rétroactivité du dessaisissement au jour où l'ouverture de la faillite est reportée ; que cette rétroactivité est même en opposition avec différents passages des discours des orateurs du gouvernement et du tribunal, desquels il appert qu'ils considéraient le dessaisissement comme devant agir simultanément avec les mesures prises pour s'assurer de la personne du failli et la remise de l'administration de ses biens entre les mains des agents ;

» Attendu que la distinction contenue en l'art. 441 du Code de commerce entre la déclaration de faillite et l'époque où son ouverture est fixée, vient encore à l'appui de l'interprétation ci-dessus ; en effet, s'il n'est pas douteux que le législateur a eu en vue deux choses distinctes, en employant dans ces articles deux locutions différentes, il est rationnel d'inférer, lorsqu'il fait usage de l'une d'elles dans une autre disposition, qu'il attache à cette locution l'idée qu'elle comporte dans le sens ordinaire et usuel et qu'il a lui-même fixé ; or l'art. 442 ne prononce pas le dessaisissement à compter du jour de l'ouverture de la faillite, mais bien à compter du jour de la faillite, et l'on doit d'autant plus attribuer à ces dernières expressions le sens de la faillite déclarée, que d'une part, lorsque le législateur emploie isolément les expressions simples de faillite ou de l'époque de la faillite, il leur attribue le sens de la faillite déclarée, témoin les art. 163, 494, 544, 545 et 583 du Code de commerce, tandis que lorsqu'il veut désigner l'époque de l'ouverture reportée de la faillite, il a scrupuleusement soin, comme dans les art. 443, 444, 445 et 446 du même Code, de se servir des expressions *ouverture de la faillite* ; que d'autre part, par suite de la distinction établie en l'art. 441 et de l'emploi constant des termes *ouverture de la faillite* dans les art. 443 jusques et inclus 446, le législateur avait l'intérêt le plus pressant de faire usage de ces mêmes expressions dans l'art. 442, s'il eût eu l'intention de faire remonter le dessaisissement au jour de l'ouverture de la faillite ;

» Attendu que cette interprétation a le mérite, en outre, de concilier le fait et le droit, tandis que dans le système de la rétroactivité du dessaisissement, le droit reçoit un démenti

par le fait durant tout l'intervalle de temps séparant l'ouverture de la faillite du jugement qui déclare ladite faillite ;

» Que ce dernier système contraire aux principes du droit commercial, dont la publicité forme une des bases principales, ainsi qu'il se voit aux art. 2, 42 et suivants, 67 et 457 du Code de commerce, entraînerait les inconvénients les plus graves pour la chose publique, car il ne fait rien moins que tendre un piège aux contractants de bonne foi qui ne peuvent deviner ni découvrir une incapacité que rien de patent n'atteste au temps du contrat ; il produirait parmi ses résultats celui de faire naître dans tous les esprits les défiances propres à arrêter le cours des transactions commerciales ; qu'un système aussi destructif de la confiance qu'on ne peut raisonnablement pas supposer être passé inaperçu ni sans donner lieu à aucune discussion, ne devrait être accueilli qu'autant qu'on se trouvât dans l'impossibilité d'attribuer un autre sens à l'art. 442, ce qui n'existe pas au cas présent, puisque l'interprétation contraire offre l'avantage d'être en rapport avec le droit commun et le droit commercial, et met en harmonie le sens des termes de l'art. 442 avec la signification de ces mêmes termes dans les autres articles où le législateur en fait usage ;

» Attendu que la mesure du dessaisissement du failli introduite par le Code de commerce, n'a d'autre but que de conserver le gage commun, et néanmoins, en la faisant rétroagir jusqu'à l'ouverture de la faillite, elle n'aurait pas uniquement pour but la conservation du gage commun, mais encore celui de l'augmenter et d'acquiescer au détriment des contractants de bonne foi ;

» Attendu que les inconvénients inhérents au dessaisissement rétroactif ne disparaîtraient pas au moyen de la stricte exécution des dispositions de la loi sur les faillites, à moins de supposer que la déclaration de faillite doive toujours suivre immédiatement son ouverture, ce qui n'était cependant pas dans la pensée du législateur, puisqu'il eût été inutile alors qu'il différenciât les époques de l'ouverture et de la déclaration de la faillite ; que les inconvénients résultant de ce que le dessaisissement n'opère qu'à partir de la déclaration de faillite sont bien moins graves que ceux du système contraire ; qu'ils ne sont d'ailleurs que les résultats de ce que les créanciers, en omettant d'agir contre le failli lorsqu'il y a lieu, consentent implicitement par cela même à le maintenir dans l'administration, et dès-lors doivent subir les conséquences de leur omission, sauf le cas de fraude ;

» Attendu que, du moment que l'art. 442 doit être entendu dans le sens que le dessaisissement du failli n'opère d'une manière absolue que du jour de la faillite déclarée, il s'ensuit 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, sauf certains cas déterminés par la loi, mais seulement susceptibles d'annulation pour cause de mauvaise foi de la part de ceux qui ont traité avec le failli et du préjudice qui peut en résulter pour la masse ;

» Attendu que l'arrêt attaqué ne constate ni que les paiements reçus par le syndicat dans le temps intermédiaire entre l'ouverture reportée et la déclaration de la faillite De Valansart et comp<sup>e</sup>, l'auraient été de mauvaise foi et avec la connaissance de l'état d'insolvabilité des débiteurs, ni même que ces paiements auraient occasionné un préjudice à la masse en ce sens qu'elle n'aurait pas profité de l'équivalent en nature ; que cet arrêt annule ces paiements et en ordonne le rapport du seul chef du dessaisissement de plein droit du failli de l'administration de ses biens prononcé par l'art. 442 ; qu'en ce faisant il a faussement appliqué ledit article, créé dans le chef De Valansart et comp<sup>e</sup> une incapacité que la loi ne prononçait pas à l'époque où les paiements ont eu lieu, et par suite violé ouvertement l'art. 1123 du Code civil ;

» Par ces motifs,

» Casse, etc.

2<sup>o</sup> *Réquisitoire prononcé par M. LECLERCQ, procureur-général à la Cour de cassation, à l'audience du 30 octobre 1837.*

MESSIEURS,

Je ne chercherai point à vous démontrer la compétence des chambres réunies dans cette cause ; le plus simple exposé de la procédure suffit pour la faire connaître et me dispenser de toute preuve à cet égard.

Un jugement du 3 avril 1822 a déclaré la faillite des maîtres de forges De Valansart et comp<sup>e</sup>, et en a reporté l'ouverture au 28 février 1820 ; dans cet intervalle, ces négociants avaient payé au demandeur le prix de coupes de bois achetés par eux ; les syndics, sans alléguer de la part du vendeur aucune fraude préjudiciable aux autres créanciers des faillis, sans prétendre qu'il se fût agi du paiement d'une dette non échue, ont réclamé la restitution des sommes comptées pour prix de la vente, parce que ces sommes l'ayant été, suivant eux, par un négociant, à une époque où il était dessaisi de l'administration de ses biens, le paiement était nul et le prix payé devait être restitué ; de là la question de savoir quelle est l'étendue du dessaisissement que prononce l'art. 442 du Code de commerce ; c'était le seul article applicable à une demande ainsi formulée ; c'est aussi la seule question qui ait été soulevée devant la Cour de Liège et que cette cour, dont vous avez cassé l'arrêt, ait décidée ; le moyen de cassation que vous adoptâtes alors, était de même déduit de cette question qui, après le renvoi de l'affaire devant la Cour de Bruxelles, y a encore été seule discutée et décidée, et forme seule l'objet de l'unique moyen présente par le demandeur à l'appui de son pourvoi.

Les défendeurs, qui ont déposé une réponse conçue absolument dans les mêmes termes que la première fois que cette affaire a été portée devant votre Chambre civile, cherchent encore aujourd'hui, comme ils l'ont fait cette fois, à éluder ou plutôt à déplacer la question qu'a résolue l'arrêt attaqué, en se jetant dans des digressions sur des faits qui sont restés étrangers à cet arrêt et dont d'ailleurs il ne contient aucune trace, et en déduisant de ces faits des moyens de droit, dont la Cour d'appel n'a pas eu à s'occuper, parce que les droits, que ces moyens supposent, n'étaient pas réclamés devant elle contre le demandeur.

Les défendeurs prétendent dans leur mémoire, et ils l'ont répété à l'audience, que, dans les divers cas, où les cours et tribunaux ont interprété l'art. 442 du Code de commerce, les paiements faits par les faillis avaient pour objet des dettes échues, et avaient d'ailleurs été reçus de bonne foi, ce qui les rendait exempts de toute fraude préjudiciable aux créanciers du failli ; mais qu'il n'en est pas de même dans l'espèce ; que, par suite de la position des faillis lors du paiement effectué par eux, leur dette n'était point échue ; que, par suite de la connaissance que le demandeur avait de cette position, il n'ignorait pas que son débiteur était en faillite, et qu'il le payait au préjudice de tous les autres créanciers, ce qui entache de fraude son opération, qu'en conséquence, dans le cas particulier du procès, l'art. 442 du Code de commerce ne peut être interprété comme il l'a été jusqu'aujourd'hui par votre chambre civile.

Tel est, Messieurs, le moyen préliminaire de la défense ; vous avez sans doute remarqué, en écoutant les développements de ce moyen, qu'à supposer vrais les faits sur lesquels il repose, il n'en résulterait pas que l'art. 442 du Code de commerce dût être entendu dans l'espèce autrement qu'il ne l'a été dans d'autres espèces ; il en résulterait seulement qu'il ne serait point applicable à la cause, que les sommes payées par les faillis au demandeur devraient être restituées non en vertu de cet article, mais en vertu des art. 446 et 447, dont l'un concerne les sommes payées dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, pour dettes commerciales non échues, et dont l'autre concerne les actes ou paiements faits en fraude des créanciers. Mais, dans cette hypothèse, qui ne voit qu'il s'agit de droits, qui n'ont nullement été réclamés devant la Cour d'appel, dont cette cour n'a point eu à connaître, sur lesquels,

en conséquence, elle n'a pas statué, et dont, par cette raison même, la Cour de cassation ne peut non plus avoir à connaître? Qui ne voit en outre qu'il s'agit de droits reposant sur des faits dont il n'est aucune trace dans l'arrêt attaqué, en dehors duquel la Cour de cassation ne peut aller rechercher la preuve de ceux qu'elle prend pour base de ses décisions? La seule demande formée en appel, et à Liège, et à Bruxelles, la seule formée en première instance, était la restitution de certaines sommes, parce qu'elles avaient été payées dans l'intervalle qui sépare l'ouverture de la faillite de la déclaration de faillite; mais, quant aux droits qui dérivent pour la masse de la non-échéance de la dette payée ou de la fraude dans le paiement, il n'en a pas été dit un mot; le seul droit dont se prévalait le demandeur et dont les tribunaux ont été jusqu'à ce jour appelés à connaître, est celui que confère l'art. 442 du Code de commerce interprété dans le sens des Cours de Liège et de Bruxelles; c'est aussi le seul sur lequel ces cours aient prononcé; elles n'auraient même pu, à moins de juger sans entendre les parties, prononcer sur les droits dont les art. 446 et 447 sont le fondement, puisque, pour le faire, elles auraient dû apprécier des circonstances dont ces droits dépendaient et sur lesquelles aucune instruction et aucun débat n'avaient pu avoir lieu. Ces droits donc sont restés intacts et entièrement étrangers à l'arrêt attaqué, et de ce chef la Cour de cassation ne peut avoir à statuer sur le mérite de cet arrêt: il y aurait d'ailleurs pour elle impossibilité de le faire; car, pour y parvenir, elle devrait entrer dans l'examen de deux ordres de faits, qui sortent de sa compétence; la non-échéance, en effet, n'est pas déduite, ainsi que vous avez pu le voir par les détails sur lesquels s'est étendue la défense, d'un terme fixé à la dette dans l'acte qui l'a créé, et que constaterait l'arrêt attaqué; elle est déduite de la condition qu'avait faite aux faillis vis-à-vis de leurs créanciers un acte de sursis, dont aujourd'hui même l'existence, les dispositions et la durée nous sont inconnues, qui n'a pas été soumis à la Cour d'appel de Bruxelles, dont elle n'a pas apprécié les clauses, sur lequel son arrêt garde le silence et dont par suite vous ne pouvez avoir à vous enquerir, parce que vous n'avez à juger que sur le droit d'après des faits et des actes constatés, quant à leur existence et à leur sens, par les juges du fait; et ce que nous disons de la non-échéance de la dette est à plus forte raison vrai de la fraude, puisqu'elle ne peut résulter que des faits mis en rapport avec l'intention des parties et avec le tort causé à ceux au préjudice desquels elle aurait été commise, et que de tout cela il n'y a pas le moindre indice dans l'arrêt attaqué; nous sommes donc toujours ramenés à écarter, sous quelque point de vue que nous les examinions, les moyens par lesquels les défendeurs prétendent établir que la question du procès n'est pas la question pure et simple de l'étendue du dessaisissement prononcé par l'art. 442. L'arrêt attaqué a ordonné le rapport des sommes payées dans l'intervalle de l'ouverture à la déclaration d'une faillite; il a ordonné ce rapport comme un droit conféré par l'art. 442 du Code de commerce, et abstraction faite de toute mauvaise foi et de toute fraude au préjudice des créanciers des faillis. Cet article confère-t-il un pareil droit, le pourvoi doit être rejeté; ne le confère-t-il pas, l'arrêt attaqué a étendu une disposition de la loi au delà de ses limites, il a prononcé une incapacité qu'elle ne prononce pas et qu'elle défend aux tribunaux de prononcer, il l'a violée de ces deux chefs et il doit être cassé; telle est l'alternative dont dépend le pourvoi et qui se résume en ces termes: le dessaisissement de l'art. 442 prend-il cours du jour de l'ouverture de la faillite ou du jour du jugement qui déclare la faillite?

Cette question, Messieurs, est quasi aussi ancienne que le Code de commerce; dans presque toutes les faillites qui ont éclaté depuis sa publication, l'ouverture en a été fixée à une date de bien loin antérieure au jour où les tribunaux en proclamaient l'existence: de fréquentes restitutions ont été demandées et ont donné naissance à de fréquents débats sur la portée de l'art. 442 du Code de commerce; aussi la discussion peut-elle aujourd'hui être considérée comme épuisée, et cette circonstance jointe à votre dernier arrêt, qui, en posant les vrais principes, répond d'avance aux motifs de l'arrêt attaqué, me ferait une loi de me borner à résumer ce long débat le plus succinctement possible; mais au moment où il s'agit de régler définitivement la jurisprudence sur un point de droit, qui n'a pu être remis en litige sans réveiller toutes les alarmes du commerce, auparavant rassuré par les quatre arrêts que vous avez rendus à différentes époques, je regarde comme un devoir de rentrer dans tous les détails d'une question dont la solution dernière ne peut avoir d'influence qu'autant

qu'on ait partout la conviction qu'elle est le résultat d'un examen nouveau, approfondi et indépendant des solutions qui lui ont été précédemment données.

Et d'abord il me semble que pour bien comprendre cette question, il faut commencer par se former une idée nette du sujet auquel elle s'applique, parce que c'est de la nature de l'objet de la loi que découlent ses dispositions, et par conséquent le sens que le législateur y a voulu attacher, si ces dispositions sont justes, comme nous devons le supposer. Dans l'espèce, le sujet de la question est très compliqué; il consiste et dans la position du négociant resté à la tête de sa maison jusqu'à ce qu'un jugement ait déclaré sa faillite, et dans celle de tiers, qui se trouvent forcément en relation avec lui dans l'intervalle souvent assez long, qui s'écoule entre le jour auquel on est reportée l'ouverture et le jour du jugement qui la déclare; enfin, dans la position de ceux qui sont créanciers du failli à la première de ces époques: un négociant éprouve quelque gêne dans ses opérations, sans cesser ses paiements il néglige de remplir quelques-uns de ses engagements; bientôt après sa gêne augmente et s'accroît au point qu'il se trouve au-dessous de ses affaires; néanmoins, il demeure à la tête de ses fabriques et de son commerce, il ne juge pas à propos de déposer son bilan, parce qu'il espère encore surmonter tous ses embarras; ses créanciers, qui, dans une telle conjoncture, ont droit de le poursuivre et de faire déclarer sa faillite par la justice, n'en font rien et le laissent continuer publiquement son négoce; ils en agissent de la sorte, eux, qui ne peuvent ignorer une cessation de paiements dont ils sentent directement les effets, parce qu'ils espèrent aussi que leur débiteur pourra surmonter tous ses embarras par ses efforts, aidés de circonstances plus favorables; d'un autre côté, le tribunal de commerce, composé de juges qui, par leur profession, doivent connaître l'état de faillite de ce négociant, si cet état est notoire, a le droit de déclarer cette faillite; la loi lui en impose même le devoir, et cependant il garde le silence. Ainsi laissé à la tête de son commerce par tous ceux qui avaient le pouvoir de l'en dessaisir, le négociant continue ses opérations; des tiers, qui souvent sont éloignés, ou qui, par la nature de leurs spéculations, ne sont pas à même de connaître l'état désespéré de sa position, la réputent telle que la leur présente la conduite à son égard de ses créanciers et de ses juges, c'est-à-dire, qu'ils la croient intacte, ou du moins susceptible de se maintenir, si elle a pu souffrir quelque atteinte, et ils traitent avec lui: en voyant en sa personne un négociant que rien en public ne distingue des autres, un homme qui, sauf plus ou moins de crédit, achète, reçoit, livre, trafique enfin ostensiblement comme tout autre, ils conservent leurs relations, ou entrent en relation avec lui, ils lui fournissent ou en achètent des marchandises, ils en touchent ou en paient le prix; plus tard, quand ce négociant n'a pas réussi à recouvrer sa première prospérité, quand ses embarras, loin de disparaître, se sont multipliés, et que pourtant son avoir se trouve peut-être augmenté par les fournitures ou les paiements qui lui ont été faits, ou au moins a par là été soustrait à une diminution inévitable, s'ils n'avaient eu lieu, ses créanciers jugent à propos de poursuivre une déclaration de faillite, en vertu de l'art. 441 du Code de commerce, et de se saisir, en vertu de l'art. 442, de l'administration de ses biens, qu'ils lui ont laissée dans un espoir qui ne s'est pas réalisé, et qui n'a abouti qu'à faire de nouvelles victimes. Dans cet état de choses, que forme en général la triple position du failli, de ses créanciers au jour où a été reportée l'ouverture de la faillite, et des tiers, qui, dans l'intervalle de l'ouverture à la déclaration, ont traité avec lui, peut-on dire que l'art. 442 du Code de commerce annule tout ce qu'a fait le failli, que les tiers, qui ont traité avec lui, doivent rendre tout ce qu'ils en ont reçu à ses créanciers, tandis qu'ils ne peuvent reprendre, si ce n'est au marc le franc, les valeurs qu'ils lui ont livrées en échange? Je ne le pense pas, Messieurs, et je partage entièrement l'opinion contraire, consacrée par vos précédents arrêts.

Pour en décider autrement, la Cour de Bruxelles, oubliant que le sens des mots se modifie ordinairement selon les divers objets auxquels ils se rapportent, s'est attaché à un mot de l'art. 442 du Code de commerce, au mot *faillite*, sans pénétrer dans la nature de la chose, dont dispose cet article; elle n'a vu dans ce mot qu'un seul sens, celui qui ressort de sa combinaison avec quelques autres articles du Code de commerce, tandis qu'il en a plusieurs, comme il arrive à la plupart des mots suivant les différentes circonstances dans lesquelles ils

sont employés : ainsi, exclusivement arrêtée au mot *faillite*, elle ne s'est enquis, pour déterminer la signification que le législateur lui avait donnée, ni de ce qui se passe entre le jour fixé par le tribunal de commerce pour l'ouverture de la faillite et le jour où elle éclate par le jugement qui en déclare l'existence, ni de la position respective du failli, de ses créanciers et des tiers, qui ont traité avec lui entre ces deux époques, ni de ce que c'est que le dessaisissement d'une administration ; elle s'est bornée à rechercher la signification stricte, rigoureuse, grammaticale du mot *faillite* ; toute autre considération a été pour elle purement accessoire ; elle a trouvé cette signification rigoureuse confirmée par quelques dispositions du Code de commerce, et sans égard au sens de ce mot, dans le langage usuel, non plus qu'aux circonstances dans lesquelles il est employé et aux choses dont la loi dispose, et qui peuvent le modifier, elle en a tiré les conséquences qui l'ont conduite à prononcer comme elle l'a fait ; elle a dit qu'un négociant qui manquait à ses paiements, les cessait et se trouvait, dans la réalité des choses, en état de faillite ; elle a vu cet état reconnu par l'art. 437 du Code de commerce, et par plusieurs autres, en ce qu'ils qualifient du nom de *failli* le négociant dont les paiements ont cessé ; elle l'a vu reconnu par l'art. 441, en ce qu'il appelle le tribunal de commerce à déclarer la faillite auparavant existante ; elle en a conclu que la faillite et le jugement qui en fixe l'ouverture, sont deux choses distinctes et indépendantes l'une de l'autre ; que par cela même que le juge en fixe l'ouverture à une époque antérieure, elle existe à cette époque, et que par suite la loi, qui dessaisit le failli de l'administration de ses biens, à partir du jour de la faillite, le dessaisit à partir du jour de la cessation de paiements, à partir du jour fixé pour l'ouverture de la faillite.

Ces raisonnements dont je néglige quelques détails pour y revenir plus tard, sont vrais dans plusieurs cas et jusqu'à un certain point ; mais, appliqués à tous les cas et poussés trop loin, ils cessent de l'être, et c'est ce qui arrive ici : lorsqu'en effet un négociant ne remplit pas ses engagements et laisse ses dettes en souffrance, il faillit à ses créanciers ; ceux-ci ont le droit de s'emparer de son avoir, d'en prendre l'administration, de liquider son actif et son passif, et de réaliser l'un pour éteindre l'autre ; tous les droits que la loi accorde contre un failli viennent à s'ouvrir et peuvent être exercés contre celui qui, par son inconduite ou son imprudence, s'est placé dans cette position ou y a été entraîné par le malheur des temps : il est alors, à vrai dire, en état de faillite ; la loi avec raison reconnaît cet état, et qualifie ce négociant du nom de *failli* ; son langage pris de ce point de vue est rigoureusement exact, et jusque-là son esprit a été bien saisi par la Cour de Bruxelles : cette cour a eu raison de dire qu'il y avait faillite du jour où il y avait cessation de paiements, et que cet état ne dépendait pas du jugement déclaratif ; mais la loi n'a pas été plus loin ; après avoir reconnu l'état de faillite dans la cessation de paiements, elle n'a pas, du moins en règle générale, fait produire à cet état ses effets, de lui-même, immédiatement après que les faits dont il dérive, et qui constituent la cessation de paiements, ont pris naissance, et c'est en ce point que commence l'erreur de la Cour de Bruxelles. Jusque-là son raisonnement était juste et d'accord avec la loi ; arrivé là, il commence à s'en écarter et manque de base : la loi a vu la faillite dans la cessation de paiements ; mais de ce fait collectif seul elle n'a pas fait dépendre, sans l'intervention de la justice, tous les effets de la faillite relativement aux biens, à la capacité du failli et aux tiers, avec lesquels il peut se trouver en rapport ; elle a voulu, et c'est ce que prouve clairement l'art. 441 du Code de commerce comme nous allons le voir, que les créanciers eux-mêmes eussent réclaté et établi devant le juge leur droit à se saisir de l'état du failli, ou que, frappé de la notoriété publique, le juge lui-même les eût saisis d'office, et eût reconnu ce droit à l'exercice duquel les appelait la cessation de paiements ; la faillite existe par cette cessation ; ce fait collectif l'ouvre et donne entrée aux créanciers chez le failli, mais il faut qu'ils y pénètrent effectivement avant que celui-ci en soit tenu pour dûment expulsé et désormais incapable d'agir ; et la voie qu'ils doivent suivre à cette fin est le chemin du tribunal de commerce. Telle est la condition qui doit être remplie pour que le droit de saisine des créanciers affecte le négociant failli et les tiers ; et sauf les cas positivement exceptés à cause de la présomption de fraude, ou de la fraude même, qui les accompagne, et en vue desquels, pour ce motif, le jour de l'ouverture de la faillite est fixé d'une manière distincte du jour de la déclaration, la cessation de paiements, constitutive de l'état de faillite,

ne produit tous ses résultats que par le complément nécessaire d'un jugement qui la signale à tous, qui proclame publiquement l'événement, si grave dans la vie civile, de l'anéantissement de toute capacité en la personne d'un citoyen, du transfert de tous ses droits de sa tête sur la masse de ceux avec qui, jusqu'alors, il a traité librement ; voilà ce qu'a voulu de plus la loi, après avoir reconnu la faillite dans la cessation de paiements, et nonobstant qu'elle qualifie du nom de *failli* le négociant, auteur de la cessation, voilà ce qu'exigeaient et la justice, qui ne permet pas que l'état et la capacité des personnes soient jamais incertains, et les besoins du commerce, qui vit surtout de confiance et de sécurité, et cette antique maxime de droit, qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui, et qui, sans cela, serait ouvertement violée, si des créanciers pouvaient laisser leur débiteur à la tête de ses affaires comme un appât à de nouvelles dupes, de l'avoir desquelles ils profiteraient ensuite tout en leur redemandant le prix qu'elles en auraient reçu du failli. Ce sont ces considérations, qui ont déterminé la disposition complexe de l'art. 441, lequel nous montre le législateur pénétrer des vrais principes de la matière en consacrant la nécessité d'un jugement pour que la faillite, qui existe et a ouvert aux créanciers le droit de se saisir de la capacité de leur débiteur et de se mettre à sa place quant à ses biens, les saisisse réellement et dépouille le failli vis-à-vis du public. Cet article, en effet, ne se borne pas à charger le tribunal de commerce du soin de fixer l'époque de l'ouverture de la faillite, ce qui suffirait si la faillite produisait tous ses résultats du jour où a existé la cessation de paiements, si, de ce jour, elle investissait les créanciers du failli de tous les droits de celui-ci, sans aucune action exercée de leur part, et sans aucune intervention du juge, soit d'office, soit sur une demande portée devant lui ; l'art. 441 prescrit au tribunal un autre devoir.

Il le charge en outre auparavant, en termes exprès et par une disposition séparée, de déclarer l'existence de la faillite : « L'ouverture de la faillite, porte-t-il, est déclarée par le tribunal ; » puis il ajoute : « Son époque est fixée par, etc. ; » ce sont là deux dispositions bien distinctes l'une de l'autre : par la première, la faillite doit être déclarée indépendamment de la fixation de l'époque de son ouverture, de l'époque où le droit des créanciers à en poursuivre la déclaration a pris naissance et où la loi présume la fraude dans divers cas qu'elle fixera plus tard ; par ce devoir imposé au juge la loi nous présente donc le jugement déclaratif comme le complément nécessaire de la faillite, pour qu'elle produise tous ses résultats, pour qu'elle existe complètement, c'est-à-dire, autrement qu'à l'état simple de droit ouvert aux créanciers du failli : ne pas attribuer ce sens à l'art. 441, ne pas tirer cette conséquence de ses deux dispositions distinctes, c'est effacer l'une d'elles en la supposant inutile, en admettant des devoirs imposés au juge sans aucun but, et c'est ce qu'on ne peut faire sans contrevenir aux premières règles de l'interprétation des lois ; il est donc vrai qu'après avoir reconnu l'état de faillite dans la cessation de paiements, la loi n'a pas, en thèse générale, été plus loin que d'ouvrir un droit d'action aux créanciers du failli, ou d'appeler directement, en cas de notoriété publique, l'intervention de la justice ; et de là résulte que la faillite se présente toujours sous deux aspects différents : la faillite de fait, qui consiste dans un état de choses dont souvent ont seuls connaissance parfaite ceux qu'il affecte personnellement, c'est-à-dire, les créanciers du failli auxquels cet état de choses confère l'action dont je viens de parler ; et la faillite de droit, qui existe dès que, par l'exercice de cette action ou par suite de la notoriété publique, un jugement a proclamé la faillite de fait.

De ce double aspect de la faillite, qui en forme, si je puis m'exprimer ainsi, deux choses diverses, il suit que le mot lui-même doit avoir un double sens, qui réponde à l'un et à l'autre aspect, sous lequel la chose qu'il exprime peut être envisagée : un sens strict, rigoureux, grammatical, qui nous indique la faillite dans l'état de cessation de paiements, et un sens plus large qui ne nous l'indique que dans l'état du droit réalisé par le jugement déclaratif de la faillite : cette deuxième signification du mot *faillite* est encore confirmée par la plus grande des autorités en matière de langue, je veux parler de l'usage, suivant lequel jamais le mot *faillite* n'a été appliqué dans le langage vulgaire à une simple cessation de paiements dénuée de tout autre accessoire, à un état de choses souvent inconnu du public, mais a toujours été entendu de l'état de déconfiture d'un négociant, qui avait éclaté aux yeux

de tous par l'intervention de la justice. Telle est la signification large que le langage usuel, en cela contraire aux distinctions du droit, a toujours donnée au mot *faillite*, confondant ainsi la faillite de fait et la faillite de droit; et cette signification large que la loi elle-même, tout en reconnaissant à ce mot, un sens strict et rigoureux, lui a néanmoins implicitement donnée, comme nous venons de le voir par la nature de la disposition de l'art. 441, elle la lui a donnée directement aussi dans plusieurs de ses dispositions; je n'en citerai qu'une seule, parce que, malgré toutes les explications auxquelles on s'est livré pour écarter les autres, il est impossible d'élever sur celle-là un débat qui ait la moindre apparence de fondement. L'art. 494 du Code de commerce porte « qu'à compter de l'entrée en fonctions des agents et ensuite des syndics, 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 agents et les syndics, et toute action qui serait intentée après la faillite ne pourra l'être que contre les agents et les syndics. »

Dans cet article, évidemment le mot *faillite* est pris dans le sens large, dans le sens de la faillite de droit, de celle qui n'existe qu'après avoir éclaté par l'intervention et la déclaration de la justice; car ce n'est qu'à partir de cet événement qu'il existe des agents et des syndics; la simple faillite de fait n'en connaît point, et par suite, comme l'art. 494 fait courir du jour de la faillite l'obligation d'intenter contre eux toute action qui viendrait à l'être postérieurement, il entend nécessairement par *faillite* la faillite déclarée, parce qu'autrement il exigerait l'impossible, il donne directement à ce mot la deuxième signification qui se rencontre déjà implicitement dans l'art. 441 et que d'ailleurs le langage usuel lui donne toujours.

Cette double signification du mot *faillite* une fois démontrée, il devient facile, par la plupart des raisons qui nous ont conduit à cette démonstration, de découvrir le sens que le législateur a dans l'art. 442 attribué à ce mot, et il n'est pas nécessaire pour cela d'intercaler dans cet article, comme on a semblé le croire, des mots qui n'y sont pas: « du jour de la faillite, porte la loi, le failli est dessaisi de l'administration de ses biens; » est-ce du jour de la faillite de fait ou du jour de la faillite de droit que ce dessaisissement doit courir? A ce point unique se réduit maintenant la question du procès. A cette question le langage usuel, qui ne connaît que la faillite de droit, répond d'abord que c'est du jour de cette faillite, et ce langage doit être le premier guide des interprètes de la loi, juriconsultes et autres, si rien d'ailleurs ne le contrarie dans la disposition qu'il s'agit d'interpréter, parce que la loi est faite pour tous et doit être entendue comme tous entendent la langue dont elle se sert pour publier ses prescriptions, à moins qu'elle n'ait elle-même défini spécialement ses termes; or c'est ce qu'elle n'a point fait dans l'espèce; le mot *faillite* est employé dans l'art. 442 purement et simplement, sans autre addition ni désignation, sans définition aucune de ce mot; il l'est donc dans le sens du langage usuel. Ce langage sur lequel je crois devoir insister, parce qu'en matière d'explication de mots il est l'arbitre suprême, et que la Cour de Bruxelles s'est exclusivement attachée à un mot de l'article qu'elle a appliqué à la cause, au lieu de pénétrer, pour en découvrir le véritable sens, dans la nature de la chose qu'il règle, ce langage démontre dans l'espèce, avec d'autant plus de force, l'erreur de cette cour et la contradiction que contient son arrêt, qu'il s'y joint tout ce qui, à défaut même des lumières dont il nous éclaire, doit servir à apprécier la signification des mots, c'est-à-dire, et ce qui les précède et les suit, et la nature des choses auxquelles ils se rapportent. L'on sait, en effet, que, malgré le sens général, ordinaire d'un mot, il se modifie souvent par ceux qui l'accompagnent; dans l'espèce, la loi, qui, dans l'art. 437, venait de nous montrer la faillite de fait, qui, dans l'art. 441, venait, par la distinction nette et précise de ses dispositions, de nous montrer la faillite de droit, a pris soin, lorsqu'elle a voulu proclamer le dessaisissement du failli à partir de la faillite, de nous montrer aussi de quelle faillite elle entendait parler, en plaçant cette disposition immédiatement après celle qui prescrit l'acte public, dont la faillite reçoit son existence de droit; placée là, au moment où vient d'être établie la nécessité d'un jugement pour que la faillite ait vie, la disposition qui prononce le dessaisissement du jour de la faillite ne peut s'entendre que de la faillite dont il vient d'être fait mention, que de la faillite déclarée; et pour ne laisser aucun doute, pour qu'on ne puisse

confondre cette faillite de droit avec la faillite de fait, qui dépend du jour de l'ouverture, la loi règle par plusieurs articles, immédiatement aussi après avoir réglé l'époque du dessaisissement, les actes qui sont atteints, à cause de la présomption de fraude, par la faillite de fait, par la fixation de l'ouverture de cette faillite; et, dans ces articles sur les effets de la faillite de fait, elle ne se sert plus du mot simple *faillite*, elle emploie les mots *ouverture de la faillite*, qui nous reportent au jour de la cessation de paiements, et qui, par la différence d'expression, nous montrent la différence du sens et de la portée des dispositions où ils se trouvent, comparées avec l'art. 442: suivant cet article le dessaisissement s'opère du jour de la faillite; suivant les art. 443 et suiv., la nullité des actes qu'ils énumèrent s'opère à partir du 10<sup>e</sup> jour avant l'ouverture de la faillite et non avant la faillite, mot simple, dont le législateur ne se sert plus ici comme pour le dessaisissement; tous ces actes sont nuls, s'ils sont faits dans les dix jours antérieurs à cette ouverture, et par conséquent aussi, et à plus forte raison, sans que le législateur ait besoin de s'en expliquer expressément, s'ils ont été faits depuis, ce qui, pour le dire en passant, répond à la prétendue anomalie que la Cour de Bruxelles a cru apercevoir pour les art. 443 et suivants dans l'interprétation que votre chambre civile a faite de l'art. 442: il y aurait selon elle, dans ces articles, entre l'ouverture de la faillite et la faillite déclarée, une lacune, que peut seul combler ce même art. 442 interprété comme elle le fait; mais cette lacune n'existe qu'autant qu'en restreignant la nullité qu'ils prononcent, aux dix jours antérieurs à l'ouverture, sans aller plus loin, on leur donne une étendue moindre que celle qu'ils ont réellement; ces articles, en effet, ne s'arrêtent pas aux dix jours antérieurs à l'ouverture de la faillite, il suffisait d'indiquer ces dix jours pour qu'ils s'étendissent au delà, parce que prononcer la nullité des actes passés dans cet espace de temps, c'était, par une conséquence nécessaire, prononcer celle des actes postérieurs, qui devaient, à plus forte raison, être présumés frauduleux; les art. 443 et suivants embrassent donc tout l'intervalle entre la faillite de fait et la faillite de droit; ils ne laissent donc aucune lacune, et permettent ainsi d'interpréter, sans qu'il en résulte aucune anomalie, le mot *faillite* de l'art. 442 autrement que les mots *ouverture de la faillite* des art. 443 et suivants; cette différence entre les termes dans lesquels sont conçues des dispositions placées à côté les unes des autres, serait vraiment incompréhensible, si le législateur n'en avait voulu ainsi une dans le sens qu'il leur donne: ici, il dit *faillite*; là, il dit *ouverture de la faillite*: il faut évidemment, ou l'on devrait l'accuser d'une extrême imprévoyance, que par ces locutions diverses il ait voulu désigner des événements divers, et surtout quand nous savons qu'il existe deux sortes de faillites et qu'il doit redouter toute confusion d'idées par la confusion des mots, et surtout encore que, dans le langage usuel, la première de ces deux locutions a un sens différent de la seconde, qui est inconnue dans ce langage; on conçoit une variété de mots pour désigner les mêmes choses quand il s'agit de phrases éloignées les unes des autres, parce que la contexture de l'une peut s'être effacée de la mémoire du rédacteur quand après un assez long intervalle l'autre vient à être écrite; mais, quand elles se suivent sans intervalle, cet oubli est impossible; on ne peut donc le supposer, et on le peut d'autant moins lorsqu'il s'agit de dispositions législatives destinées à régler des prétentions contradictoires et à prévenir les procès qu'elles engendrent si souvent, lorsque ces dispositions eussent introduit dans la législation, si on les entendait comme les entend l'arrêt attaqué, non seulement un droit tout nouveau, mais encore un droit exorbitant et dont jusqu'alors on n'avait pas eu d'idée: s'il fallait entendre de la sorte le dessaisissement de plein droit, il serait inconcevable que le législateur ne s'en fût pas clairement expliqué, et qu'il eût employé des locutions différentes d'une phrase à l'autre, quoique disposant toujours dans la même hypothèse; cette différence fait donc incontestablement sortir de l'ensemble du texte de la loi un sens tout autre pour le mot *faillite*, employé dans l'art. 442, que celui qu'il a reçu de l'arrêt attaqué; cet ensemble du texte de la loi se joint ainsi au langage usuel pour démontrer la contravention que cet arrêt contient, et s'il pouvait rester encore quelque doute à cet égard, il nous suffirait, pour le dissiper, d'arrêter un instant notre attention sur la nature de l'objet que règle l'art. 442, s'il est vrai, comme on peut en disconvenir, que le sens d'un mot susceptible d'en recevoir plus d'un se détermine toujours par la chose à laquelle il se rapporte. Qu'a fait l'art. 442? Il a dessaisi le failli, non point de la disposition de ses biens, ce qui

se concevrait, c'est là un droit, mais de leur administration ; tel est, vous l'avez déjà remarqué, le mot dont se sert la loi et sur lequel nous ne pouvons trop appuyer ; le législateur a eu principalement en vue l'administration des biens du failli. L'anéantissement de la faculté de disposer dérive, à la vérité, du dessaisissement de l'administration, il en est une conséquence nécessaire ; mais c'est sur l'administration que le législateur a fixé sa pensée ; du jour de la faillite elle cesse en la personne du failli, elle cesse de plein droit, et par suite elle passe entre les mains de la masse des créanciers ou de ceux qui la représentent : mais, l'art. 442 ainsi formulé, il devient impossible d'entendre le mot *faillite* avec le sens strict de la faillite de fait ; avec ce sens, l'article est inexplicable, il forme un non-sens ; car, notez-le bien, il ne dit pas que le failli perd un droit, c'est un dessaisissement qu'il prononce, et de quoi ? d'une administration ; or, ces mots *dessaisissement*, *administration*, et le mot *saisine* des créanciers qui leur correspond, expriment des faits qui ne peuvent jamais coïncider avec la faillite, considérée sous le point de vue de la cessation de paiements ; ces faits ne peuvent correspondre qu'avec la faillite de droit, la faillite juridique ; on peut bien dire que des tiers ont le droit de dessaisir un homme à partir de tel événement, et de se saisir de l'administration de ses biens sans autre forme de procès ; mais dire que cet homme est dessaisi, qu'il n'administre plus, ce qui implique que des tiers sont saisis et administrent à partir de cet événement, qui ne peut produire rien de semblable, c'est tomber dans l'absurde, ou plutôt c'est ne rien dire du tout : il est certain en effet que des biens ne peuvent pas rester sans être administrés ; que dans l'intervalle de la faillite de fait à la faillite de droit l'administration des biens du failli n'est pas prise et ne peut être prise par la masse de ses créanciers ; que forcément cette administration demeure, au vu et au su de tous, entre les mains du failli ; il est donc impossible de concevoir l'art. 442, dans le sens d'un dessaisissement autre que celui qu'opère la déclaration du juge, laquelle donne naissance à la faillite de droit et appelle au même instant des agents pour administrer les biens, dont par cette déclaration, toujours accompagnée de l'apposition des scellés, soit immédiatement après, soit immédiatement auparavant ( art. 449, 453, 454 ), le failli se trouve matériellement dessaisi. Et qu'on ne dise pas que le dessaisissement existe indépendamment du jugement déclaratif, parce que le juge de paix peut l'opérer en cas de notoriété publique ; car que peut-on induire de là, Messieurs ? rien d'autre si ce n'est la confirmation de ce principe que le dessaisissement n'existe que par l'intervention de la justice, que par le dépouillement réel du négociant, effectué par elle, et que jusqu'à cette intervention qui est toujours accompagnée ou immédiatement suivie, en vertu des art. 453 et 454, d'un jugement déclaratif, il n'y a pas et il ne peut y avoir dessaisissement d'une administration de biens : il est impossible que l'art. 442 qui la prononce à partir de la faillite, ait entendu parler de la simple cessation de paiements ; il est impossible qu'elle n'ait pas entendu parler uniquement de la faillite de droit ; et cette impossibilité qui découle sous ce rapport des termes de la loi et de la chose qu'ils expriment, en découle encore sous un autre point de vue à cause des iniquités et des absurdités sans nombre qu'il faut affronter pour suivre le sens qu'adopte l'arrêt attaqué, et qui se feraient sentir dans toute leur étendue, une fois que la jurisprudence se serait fixée dans ce sens. Je ne remettrai pas sous vos yeux tous les résultats de cette interprétation ; vous avez déjà eu maintes fois l'occasion de vous en rendre compte en entendant les nombreux débats qu'a soulevés la question qui nous occupe, et je vous les ai moi-même signalés en vous parlant des deux sortes de faillites que désigne le mot *faillite*. Qu'il me suffise d'ajouter que relativement au négociant exposé à faillir, aux tiers qui peuvent traiter avec lui et à ses créanciers, appliquer l'art. 442 à la faillite de fait, à la simple cessation de paiements, c'est compromettre une foule d'existences commerciales, c'est jeter l'incertitude et la défiance dans les relations du négoce, c'est faire de la faillite instituée dans l'intérêt du commerce une espèce de jeu de hasard dans lequel, sous le nom du failli, les uns s'emparent de la dépouille des autres pour se la partager ; c'est enfin violer les principes les plus anciens et les plus respectables du droit civil et commercial. Qu'il soit en effet définitivement admis en jurisprudence qu'un négociant ne peut plus rien valablement, quoiqu'aucune déclaration de faillite n'ait été prononcée contre lui, si plus tard, un an, deux ans (ou l'a même vu huit ans après), cette déclaration vient à être prononcée, et l'époque de l'ouverture reportée en arrière de tout cet espace de temps, bientôt le crédit, qui est la vie du com-

merce, et qui repose sur la confiance, disparaît ou reçoit au moins les plus graves atteintes ; personne, sous une pareille jurisprudence, n'osera plus qu'en tremblant aventurer ses capitaux ou ses marchandises, parce que personne ne sera plus certain, en supposant même que toujours les tribunaux de commerce fixent avec exactitude et sans la moindre erreur, le moment précis où les faits particuliers constitutifs de la cessation de paiements se sont réunis en assez grand nombre pour ouvrir la faillite, personne ne sera plus certain que le commerçant avec lequel il traite, n'est point parvenu à envelopper du mystère un état de détresse qu'il espère un jour surmonter par ses efforts ; et cette incertitude, qui aura pour résultat ordinaire d'arrêter tout crédit et de restreindre les relations au plus strict nécessaire, sera bien plus grande encore si l'on considère à quelles erreurs sont exposés les jugements des hommes, de quelles variations ils donnent souvent l'exemple dans l'appréciation d'un fait complexe, comme la cessation de paiements, et dont aucune règle ne détermine le caractère ; les conséquences de l'incertitude qui en résulte, et qui a souvent fait changer deux ou trois fois l'époque de l'ouverture fixée d'abord par un jugement réformé depuis, ces conséquences désastreuses pour le commerce en général ne le sont pas moins pour chaque négociant individuellement ; désormais, sous une telle jurisprudence, il faut, et quel est celui qui oserait se flatter d'être toujours à l'abri de pareils événements ? il faut que dans aucun moment de son existence commerciale il n'éprouve aucune vicissitude, il faut que son état ne manifeste aucune fluctuation, aucune apparence de pertes quelque peu nombreuses qu'elles soient, ou dès ce jour il est perdu ; toutes les bourses dans lesquelles il trouvait un crédit ouvert pour continuer ses opérations, en attendant la rentrée de ses propres fonds ou les résultats des spéculations les mieux combinées, lui sont fermées, et il doit s'arrêter ou restreindre ses affaires ; les apparences d'une détresse qui n'a rien de réel s'accroissent dès lors ; des obligations revêtues de sa signature, qu'on était habitué à voir circuler long-temps avant de revenir à leur source, qui étaient reçues partout avec confiance, et qu'il ne devait pas lui-même compter voir revenir bientôt, se réunissent et viennent l'accabler d'un concours de demandes auquel il n'a pas dû se préparer, et devant lequel les maisons les plus solides doivent succomber. Et qu'on ne croie pas que cette défiance si désastreuse pour celui qui en est l'objet, prévienne au moins d'autres genres de pertes ; non, Messieurs, quoi que fassent les négociants prudents, quelque soin qu'ils prennent pour se tenir en garde contre un excès de confiance, ils ne peuvent éviter de devenir victimes à leur tour de cette jurisprudence, qu'introduirait l'arrêt attaqué, s'il pouvait se soustraire à votre censure. Je ne parlerai pas de ces parties infimes du commerce, de ces achats et ventes en détail, qui se font au jour le jour, et qui par leur nature n'admettent point, de la part de ceux qui traitent avec un négociant plus tard déclaré en faillite, la possibilité de vérifier s'ils courent quelques risques de rétroactivité ; je ne parlerai pas de ces nombreux ouvriers qui travaillent pour leur maître, qui en reçoivent leur salaire et qui ne peuvent aller rechercher chaque jour s'il est ou non au-dessous de ses affaires ; tout ce qui serait fait, serait pourtant nul ; tout ce qui aurait été reçu, devrait être pourtant restitué à partir du jour de l'ouverture de la faillite, si le dessaisissement était prononcé dès ce jour. Mais j'appellerai votre attention plus haut : les négociations commerciales les plus importantes, celles qui se traitent en grand, se traitent souvent aussi entre parties qui habitent à de grandes distances ; elles se traitent souvent aussi avec une promptitude que nécessite le cours rapide des événements, qu'il faut saisir à propos, si l'on ne veut rendre inutiles ou même préjudiciables les spéculations les mieux assises ; ces négociations elles-mêmes donnent souvent lieu à des remises sur d'autres places où elles vont déterminer d'autres spéculations, qui ne souffrent non plus aucun retard ; dans un pareil état de choses il est impossible qu'un négociant qui sait une maison en pleine activité, qui, sur la place où elle a le siège de ses affaires, lui voit toute liberté d'action laissée par ses créanciers résidant sur cette même place, à qui leur position permet de se tenir toujours au courant de son crédit, et à qui le devoir et l'intérêt commandent de l'arrêter si, de fait, elle est en état de faillite, il est impossible que ce négociant ne se fie pas aux renseignements qu'il reçoit, à l'existence apparente de cette maison ; que, pressé par les événements, il aille s'arrêter et perdre un temps précieux à vérifier une solidité que de si loin rien ne peut lui faire soupçonner ; il traitera donc en toute sécurité, il recevra des marchandises et il en

paiera le prix ; il fondera sur ces marchandises, conservées par lui dans ses magasins, des spéculations dont les profits futurs et probables l'entraîneront peut-être à contracter de nouvelles obligations, ou bien il livrera ses propres marchandises, et il en recevra un prix qui, par les bénéfices qu'il lui procure, étendra son crédit et servira de base à l'extension de son commerce ; mais il aura compté en vain sur ce que lui annonçait la liberté laissée à la maison avec laquelle il aura traité : plus tard elle sera déclarée en faillite ; ses créanciers, qui avaient attendu jusqu'alors pour poursuivre cette déclaration, en feront reculer l'époque de manière à embrasser le temps où il a négocié, et il deviendra la victime de leur silence ; ils lui diront que lorsqu'il a traité, ses correspondants ne pouvaient ni livrer ni payer, qu'ils n'avaient pas l'administration de leurs biens, qu'ils en étaient dessaisis, que cette administration, quoique délaissée par eux créanciers jusqu'à ce moment, leur appartenait ; ils lui redemanderont ces marchandises qui lui ont été livrées, qu'il a payées, et sur les bénéfices de la revente ou de l'emploi desquelles il avait fondé des spéculations avantageuses, qui vont s'évanouir, et en vue desquelles il avait contracté de nouvelles obligations ; ils lui redemanderont le prix qu'il a reçu pour ses propres marchandises livrées au failli, prix dont peut-être il a déjà disposé dans son commerce et qu'il ne peut en retirer sans éprouver les plus grands malheurs : voilà, Messieurs, les conséquences de la jurisprudence de l'arrêt attaqué, si elle pouvait s'accréditer ; et ces conséquences, aussi préjudiciables au commerce en général qu'aux individus, ne se bornent même pas là ; il faudrait au moins que la masse des créanciers d'un failli qui demande la restitution des marchandises livrées et des sommes payées par celui-ci ne se contentât pas de dire que, dans l'intervalle de l'ouverture à la déclaration, il n'a pu ni livrer ni payer ; elle devrait au moins ajouter qu'il n'a pu également recevoir, elle devrait par suite rendre et le prix payé au failli pour les marchandises dont elle réclame ainsi restitution, et les marchandises dont elle redemande le prix payé par le failli ; ce serait là une faible compensation du tort qu'elle cause par ses demandes de restitution ; mais elle n'ira point jusque-là : le système du dessaisissement depuis l'ouverture, une fois adopté, doit produire tous ses résultats ; le tiers qui aura reçu des marchandises devra les restituer, et le prix qu'il en aura payé ne lui sera pas rendu ; il ne pouvait traiter au point d'obliger la masse avec le failli qui était dessaisi de toute administration, et cette masse pourtant profitera peut-être de ce prix qui, en servant à quelque spéculation heureuse, aura diminué le passif. Le malheureux négociant pourra tout au plus en recouvrer une partie en venant concourir au marc le franc avec les autres créanciers ; il en sera de même du prix qu'il aura reçu du failli pour des marchandises livrées par lui, il devra les restituer, et ses marchandises ne lui seront pas rendues, quoique peut-être elles aient servi à créer de nouveaux produits, qui augmentent l'avoir de la masse, comme, par exemple, il arriverait dans le cas où les créanciers d'un manufacturier failli redemanderaient le prix de matières premières livrées et qui auraient servi à alimenter la manufacture de produits que ces créanciers vont vendre à leur profit : tel est, Messieurs, le dernier résultat du système de l'arrêt attaqué, résultat qui tend à enrichir les uns de la dépouille des autres en même temps que la perturbation est jetée dans le commerce, que le crédit qui en est l'ame est ébranlé, que les négociants les plus honnêtes peuvent être ou victimes d'une défiance qu'ils ne méritent pas et qu'une loi mal interprétée exciterait contre eux sur les plus légères apparences, ou victimes d'une confiance qu'ils n'ont pu s'abstenir d'accorder malgré toutes leurs précautions. Et qu'on ne dise pas que ces injustices et ces malheurs sont les inconvénients nécessaires d'une loi qui a dû concilier beaucoup d'intérêts contraires, et qu'ils se reproduiraient sous une autre forme dans le système opposé ; que, dans ce système, les créanciers seraient victimes des machinations les plus frauduleuses, que, pour leur soustraire son avoir et gagner du temps à cet effet, un failli paierait les uns au détriment des autres, placerait son avoir sous l'égide de dettes et de conventions simulées, et qu'au jour où la faillite éclaterait, la masse serait frustrée du gage que la loi lui assurait et sur lequel elle avait droit de compter : ce sont là en effet des inconvénients réels ; mais, outre qu'ils sont fortement atténués par la faculté de reporter en arrière l'époque de l'ouverture de la faillite, jointe aux dispositions des art. 443 et suivants, qui embrassent tout l'intervalle de l'ouverture à la déclaration, et dont l'un même, l'art. 447 relatif aux actes et aux paiements faits en fraude des créanciers, embrasse tous les

temps, les créanciers eux-mêmes peuvent les éviter en remplissant le devoir que la loi leur impose, et dont l'inobservance seule attire ces inconvénients, dont ils peuvent avoir à souffrir, et dont par conséquent ils n'ont pas le droit de se plaindre : les maux, en effet, qu'ils redoutent du système que déjà plusieurs fois vous avez consacré par vos arrêts, ne peuvent leur arriver que parce qu'un négociant reste à la tête de sa maison, tandis qu'il est au-dessous de ses affaires, que la faillite de fait existe, et peut être déclaré; mais qui donc l'y laisse? Ce sont les créanciers eux-mêmes, qui sont sur les lieux ou qui ont intérêt à se tenir constamment au courant de l'état de leur débiteur, qui connaissent cet état, parce qu'ils en sont personnellement affectés, qui ont reçu le pouvoir de poursuivre la déclaration de sa faillite; qui ont su que le moment était venu d'user de ce pouvoir et qui n'en ont pas usé, parce qu'ils ont espéré des événements plus heureux, qui ne se sont pas réalisés. Si donc ils ont négligé de remplir le devoir qui leur était imposé; si leur débiteur a, par leur volonté, continué son commerce; s'ils ont à souffrir de quelque machination frauduleuse, ils doivent se l'imputer à eux-mêmes et non à la loi; il ne faut pas que pour leur épargner ces pertes, qu'ils se sont attirées, elle rende victimes et d'honnêtes négociants, auxquels aucun reproche ne peut être adressé, et le commerce entier, dont la sécurité serait détruite par le système de l'arrêt attaqué; les malheurs que produirait ce système restent donc tels que je les ai exposés, rien ne peut ni les éviter ni les compenser; ils seraient causés le plus souvent par l'inertie et la faute des créanciers du failli, de ceux-là même qui en profiteraient si jamais ce système s'établissait définitivement; une interprétation, dont découlent de semblables conséquences, irait contre le but même de la loi, qui est la protection et la sûreté du commerce, et par conséquent ne peut être la véritable.

J'ai parlé des principes les plus anciens et les plus respectables du droit, qu'elle violerait également, et sous ce point de vue encore elle ne peut se soutenir : vous le savez, Messieurs, en matière de capacité, la publicité a toujours été la règle, et cette règle, nos lois l'ont observée toujours avec la plus scrupuleuse exactitude; nous en avons des exemples dans l'interdiction dont, suivant l'art. 501 du Code civil, la déclaration doit être affichée, dans les dix jours, dans les études des notaires et dans l'auditoire du tribunal d'arrondissement, de sorte que celui qui veut traiter avec un interdit, peut toujours s'assurer de son état, soit à l'instant même si le jugement est affiché, soit en attendant dix jours, après lesquels il pourra traiter en toute sécurité, à moins que la cause de l'interdiction ne soit notoire comme le porte l'art. 502, ce qui est un mode de publicité non moins sûr que l'affiche du jugement. Nous avons encore des exemples de cette publicité, qui est la règle en matière d'incapacité, dans le mariage, dans la séparation des biens, et, pour ce qui touche spécialement le commerce, dans la faculté accordée au mineur de commercer, dans les contrats de société commerciale et dans les contrats de mariage des négociants; l'on voit dans toutes les dispositions relatives à ces divers objets quel soin la loi prend de toujours notifier au public les actes qui apportent quelque modification à la capacité des citoyens, et l'on pourrait supposer qu'elle aurait négligé ce soin pour une matière commerciale, où la publicité est bien plus nécessaire qu'en toute autre, pour un objet aussi important que les faillites, et auquel se rattachent tant d'intérêts généraux et particuliers; et il faudrait supposer qu'elle l'aurait négligé au profit de gens dont l'inaction même est une faute! Non, Messieurs, ce serait mettre le législateur en contradiction flagrante avec lui-même, quand ses dispositions sont susceptibles d'une interprétation différente; et cette contradiction ne s'arrêterait même pas là, elle s'étendrait encore à d'autres principes solennellement consacrés par des dispositions des lois anciennes et modernes. Je viens de mentionner l'inaction des créanciers qui laissent un négociant failli à la tête de ses affaires, tandis que l'administration leur en appartient et qu'ils peuvent s'en emparer en faisant déclarer sa faillite; or, cette inaction, dans les circonstances où elle a lieu, ne constitue-t-elle pas un état de choses analogue à celui d'où naît le quasi-contrat de gestion d'affaires? En droit civil un homme gère de lui-même et sans mandat d'affaire d'autrui; celui dont l'affaire est ainsi gérée, le sait ou l'ignore; la loi l'obligera néanmoins, dans l'un et l'autre cas, à remplir les engagements contractés pour lui par le gérant, et l'on voudrait qu'il n'en fût pas de même dans le cas d'un failli, lorsque bien d'autres intérêts que ceux d'un seul particulier se rattachent à la gestion d'affaires qui appartiennent aux créanciers, et que ceux-ci, au lieu

de s'en charger, ont préféré laisser continuer par leur débiteur, au vu et au su du public, d'autant mieux induit en erreur que, dans ce cas et de la part de ceux dont l'affaire est gérée, il ne peut y avoir ignorance si réellement la faillite de fait existe, comme il y en a le plus souvent dans les cas ordinaires du quasi-contrat de gestion d'affaires. Il faut le reconnaître, Messieurs, les motifs qui ont introduit dans la législation ce quasi-contrat ont dû frapper ici l'esprit du législateur non moins que toutes les règles de publicité suivies par lui en matière de capacité, non moins que les intérêts de la justice et du commerce évidemment sacrifiés par le système du dessaisissement à partir de la faillite de fait, non moins que l'impossibilité matérielle d'un tel dessaisissement; toutes ces considérations ont dû le porter à renfermer le dessaisissement du failli dans les limites que vous lui avez déjà plusieurs fois assignées et qu'il a clairement fixées par le terme simple dont il se sert, sans autre désignation, dans l'art. 442, en présence du sens vulgaire de ce mot, immédiatement après avoir, dans l'art 441, porté une disposition d'où ressort un double état de faillite, une faillite de fait et une faillite de droit, et lorsqu'immédiatement après il se sert d'une tout autre locution, du mot *ouverture*, pour exprimer le jour où existe le premier de ces deux états, et tandis qu'ailleurs encore, dans l'art. 494 par exemple, il se sert du mot simple *faillite*, pour désigner une époque qui ne peut incontestablement être autre que la faillite de droit.

Ainsi, Messieurs, ces limites de l'art. 442 ont tellement été à l'abri de toute incertitude aux yeux du législateur, que nous ne retrouvons pas la plus légère trace d'un doute à cet égard dans les discussions du conseil d'État, ni dans les discours prononcés sur cet article; partout nous y voyons le dessaisissement et la faillite présentés comme un seul événement qu'aucun intervalle ne sépare, et des raisonnements déduits dans une pareille hypothèse ne peuvent s'appliquer qu'à la faillite de droit; la nature des choses, en effet, les espérances de retour que laissent toujours subsister les vicissitudes journalières du commerce, devaient, quand l'art. 442 a été rédigé, faire prévoir, et ceci répond à un argument de l'arrêt attaqué, devaient faire prévoir ce que l'expérience avait déjà prouvé antérieurement pour des faits analogues, et ce qu'elle a depuis confirmé dès les premiers jours, que rarement les créanciers poursuivraient la déclaration de la faillite aussitôt que leur débiteur se trouverait en détresse, qu'ils attendraient ordinairement quelque temps le résultat de ses efforts pour se sauver et les préserver eux-mêmes de la perte de la plus grande partie de leurs créances, qu'il y aurait ainsi nécessairement toujours un intervalle entre la faillite de fait et le dessaisissement effectif; que cet intervalle, dont la prévoyance ressort d'ailleurs clairement de la distinction que fait l'art. 441 entre la déclaration et l'ouverture de la faillite, serait toujours plus ou moins grand, selon les différentes manières dont les juges apprécieraient les événements, en général très compliqués, qui constituent la cessation de paiement, et plus compliqués surtout en raison du mystère qu'on en a fait. Si donc, avec cette prévoyance ou plutôt cette expérience des hommes et des choses qu'avaient les auteurs du Code de commerce, et qui de tout temps a produit les mêmes résultats, qui les a produits constamment les mêmes et avant ce Code de commerce et depuis vingt ans qu'il est en vigueur; si avec cette expérience ils ont, dans toutes leurs discussions et leurs discours, considéré ce dessaisissement effectif comme le résultat immédiat de la faillite, ce ne pouvait être, ainsi que nous venons de le dire, que de la faillite de droit, avec laquelle seule semblable dessaisissement est possible, qu'ils entendaient parler. Qui pourrait croire d'ailleurs, s'il en avait été autrement, si, malgré l'intervalle que les rédacteurs de l'art. 442 devaient prévoir entre le dessaisissement et la faillite de fait, ils avaient voulu lui appliquer cet article, qui pourrait croire qu'une disposition aussi exorbitante, aussi contraire à tous les principes du droit commun tant civil que commercial, et qui par cela même devait donner lieu à une grande divergence de vue, aurait passé sans aucune division d'opinions, sans même aucune discussion? Les nombreux inconvénients qui en résultaient, ces graves intérêts auxquels elle devait porter atteinte, auraient été l'objet et d'une sérieuse attention et des débats de ceux qui ne pouvaient s'abstenir d'y avoir égard sans en apprécier l'étendue, sans les comparer aux avantages ou aux inconvénients du système contraire; sur les questions délicates que de pareilles discussions soulevaient, il était impossible que les opinions que nous voyons aujourd'hui si divisées fussent toutes d'accord, et pourtant aucun partage d'opinions ne s'est manifesté, l'on n'a même rien dit qui touchât à aucune de ces questions;

toute la discussion relative à cet article a roulé sur le point de savoir si le dessaisissement porterait sur la propriété ou l'administration, ce qui était plutôt une question de rédaction et de mots qu'une question du fond, puisque peu importait que le failli fût dépouillé de la propriété ou de l'administration de ses biens, au profit de ses créanciers ; il leur suffisait qu'ils eussent le pouvoir de le dépouiller de la faculté d'en disposer en se saisissant de l'administration de ses biens. Telle est la question, non point frivole, car il n'y a rien de frivole dans tout ce qui tient à la rigoureuse exactitude d'expression quand il s'agit de la rédaction des lois, mais au moins d'une bien mince importance à côté des questions d'un ordre élevé que soulevait ce dessaisissement si on voulait l'appliquer à la faillite de fait ; et pourtant, Messieurs, pendant qu'on accordait une attention sérieuse à une question comparativement d'un si faible intérêt, le plus absolu silence a été gardé sur toutes les autres ; ce silence en dit à lui seul plus peut-être que tous les raisonnements que nous pourrions faire sur le sens de l'art. 442 du Code de commerce ; il est inexplicable si ce sens est celui que lui a supposé l'arrêt attaqué : il s'explique parfaitement au contraire dans le sens que vos précédents arrêts lui ont attribué ; il achève ainsi de prouver que le législateur a employé ici le mot *faillite* avec la signification du langage usuel, avec la signification de la faillite qui éclate en devenant patente aux yeux de tous par la déclaration du juge ; qu'il a voulu cette déclaration pour faire produire ses effets à la cessation de paiements vis-à-vis des tiers, et qu'il a voulu la fixation de l'époque de l'ouverture pour atteindre les actes entachés de la présomption de fraude.

Entendu de la sorte, l'art. 442 du Code de commerce a un sens raisonnable, conforme à tous les principes, à toutes les exigences de la justice et du commerce, à toutes les règles de la langue et de la logique ; il conserve au titre de la faillite son caractère propre, celui qui le rattache au but que se proposait le législateur, de conserver au commerce loyal une entière sécurité, et de forcer les créanciers d'un négociant en faillite à ne pas le laisser à la tête de ses affaires au delà du temps où ils ont le droit de s'en saisir, et après lequel même, avec le simple dessaisissement à partir de la faillite de droit, il n'y a encore que trop de victimes des apparences d'une maison en pleine activité, quoique déjà minée par la catastrophe qui doit tôt ou tard éclater.

Telles sont, Messieurs, les considérations pour lesquelles, après avoir pesé avec la plus scrupuleuse attention toutes les raisons sur lesquelles repose l'arrêt attaqué, j'ai cru devoir persister dans une opinion que depuis long-temps j'ai examinée à plusieurs reprises et qui m'a toujours paru la seule véritable ; je conclus en conséquence à ce qu'il plaise à la Cour casser l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Bruxelles le 4 mars 1836, renvoyer la cause et les parties devant la Cour d'appel de Gand, condamner les défendeurs aux dépens.

**3<sup>o</sup> Arrêt de la Cour de cassation du 13 avril 1838, sur le dessaisissement en matière de faillite.**

Nous Léopold I<sup>er</sup>, roi des Belges,

A tous présents et à venir faisons savoir ;

La Cour de cassation a rendu l'arrêt suivant :

ENTRE

Le ministre des finances de Belgique, dont les bureaux sont établis à Bruxelles, rue de la Loi, demandeur en cassation d'un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, chambres réunies, en date du 4 mai 1836, comparant par M<sup>e</sup> Verhaegen jeune, avocat à la Cour, d'une part,

ET

Godefroid Lonhienne et Alexis Binamé, avocats à Dinant, agissant en qualité de syndics définitifs de la faillite de Léopold De Valansart, défendeurs, comparant par M<sup>e</sup> Sanfourche-Laporte, avocat à la Cour, d'autre part.

La Cour,

Où le rapport de M. le conseiller Calmoy et sur les conclusions de M. Leclercq, procureur-général ;

Attendu que l'arrêt rendu par la Cour de Bruxelles, chambres réunies, le 4 mai 1836, est attaqué par le même moyen que l'arrêt de la Cour de Liège du 14 décembre 1829, annulé par la Cour de cassation le 18 février 1835, d'où il suit qu'aux termes de l'art. 23 de la loi du 4 août 1832, l'affaire doit être décidée par les chambres réunies de la Cour de cassation ;

Attendu que la faillite ne dépouille pas le failli de la propriété de ses biens, qu'il conserve cette propriété jusqu'au moment de la vente qui en est faite judiciairement, d'où il résulte que le dessaisissement du failli ne concerne que l'administration, et que c'est à titre de propriétaire qu'il administre jusqu'à la nomination des agents ;

Attendu qu'en considérant avec attention les dispositions du Code de commerce relativement au dessaisissement en matière de faillite, l'on y voit deux dessaisissements bien distincts ; l'un qui est un dessaisissement réel, public et notoire, qui opère tous ses effets vis-à-vis de tous et dont personne ne peut prétexter ignorance ; que ce dessaisissement résulte du jugement qui déclare l'ouverture de la faillite ; que ce jugement est le premier acte qui dépouille *dans le fait* le failli de l'administration de ses biens, ordonne l'apposition des scellés, et transfère cette administration à un ou plusieurs agents, art. 441, 449, 454, 456 et 494 du Code de commerce ;

Attendu que le législateur a voulu donner la plus grande publicité à ces faits et a ordonné par l'art. 457 du même Code, que le jugement fût affiché et inséré par extrait dans les journaux ;

Attendu que le législateur aurait pu borner là sa sollicitude, et ne pas s'occuper des actes antérieurs, si tout avait été fait de bonne foi et si l'étude du droit et sa propre expérience ne lui avaient appris qu'il fallait atteindre les aliénations à titre gratuit et les actes frauduleux ;

Attendu que pour atteindre ce but, le prêteur romain avait eu recours à une fiction d'après laquelle la tradition qui était nécessaire en droit romain pour transférer la propriété, n'avait pas eu lieu, tandis qu'elle avait été réellement faite § 6 des *institutes, de actionibus* ;

Que cette fiction est la base de l'action paulienne ;

Attendu que le législateur français n'a pu admettre la même fiction, puisqu'en droit français, la tradition n'est pas requise pour transférer la propriété, mais que voulant atteindre le

même but, il a établi pour règle dans l'art. 442 du Code de commerce que « le failli, a » compter du jour de la faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses » biens ; »

Attendu qu'en admettant avec l'arrêt attaqué, que ce dessaisissement remonte à l'époque de l'ouverture de la faillite, toujours est-il certain que cette époque n'est fixée pour la première fois que par le jugement qui déclare l'ouverture de la faillite, et que lorsque le failli est resté publiquement à la tête de ses affaires et les a administrées comme propriétaire pendant le temps intermédiaire, temps qu'on a vu fixer à des mois et des années, ce dessaisissement, contraire à la vérité du fait, n'est qu'une véritable fiction de la loi, d'où il résulte que ce dessaisissement n'est que fictif et doit être bien distingué quant aux tiers du dessaisissement réel, affiché et inséré dans les journaux ;

Attendu que l'arrêt attaqué n'a point examiné les conséquences qui résultaient de ce que ce dessaisissement n'était que fictif ; et que c'est à ce point qu'il devait s'arrêter ;

Attendu d'abord qu'il ne faut pas confondre les fictions avec les présomptions ; que le législateur présume ce qu'il croit être vrai d'après ce qui arrive le plus souvent : *ex eo quod plerumque fit* ; que dans les fictions, au contraire, le législateur tient pour vrai ce qu'il sait être faux ;

Attendu que si l'on passe en revue les nombreuses fictions qui ont été admises en droit romain et par les Codes actuellement en vigueur, l'on est bientôt convaincu que l'équité, et l'équité seule, est l'ame des fictions, et que jamais le législateur n'a admis des fictions pour faire triompher l'iniquité ; que c'est donc avec le flambeau de l'équité qu'il faut rechercher quel est le sens et l'étendue d'une fiction ;

Attendu que si le failli qui est resté à la tête de ses affaires, est dessaisi fictivement de l'administration de ses biens, cette disposition est bonne et équitable *quant à lui* ;

Qu'il connaît la cessation de ses paiements et son état de faillite ; que l'art. 440 du Code de commerce lui impose l'obligation de la déclarer dans les trois jours, et qu'à défaut de faire cette déclaration, il peut être poursuivi comme banqueroutier simple et déclaré tel aux termes de l'art. 587 du même Code ; que dès lors, les actes qu'il fait contiennent une contravention formelle à la loi, et sont réputés frauduleux *quant à lui* : en d'autres termes, la loi admet alors l'existence de la première condition de l'action paulienne, savoir : que le failli a agi en fraude de ses créanciers ;

Qu'il suit de là que si le failli fait des aliénations à titre gratuit, ces aliénations seront nulles et sans effet relativement à la masse des créanciers ; que tel était encore le principe de l'action paulienne, principe fondé sur l'équité, principe que la loi étend aux dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite dans l'art. 444 du Code de commerce ;

Attendu que lorsqu'il s'agit d'actes à titre onéreux, à l'exception des privilèges et hypothèques dont il sera parlé ci-après, on a toujours distingué si les tiers avaient été de bonne ou de mauvaise foi ; que si l'équité réclamait l'annulation des actes faits de mauvaise foi, elle ne réclamait pas moins impérieusement le maintien de ce qui avait été fait de bonne foi ;

Attendu que le Code ne contient rien de contraire à ces principes pleins d'équité ; qu'il les consacre au contraire de la manière la plus formelle, en les étendant aux dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, dans les art. 444 et 445, avec cette nuance de différence, que lorsqu'il s'agit d'actes translatifs de propriété immobilière, il suffit, quant aux tiers, qu'ils paraissent aux juges porter des caractères de fraude ; tandis que pour les autres actes ou engagements pour fait de commerce, il faut qu'il soit prouvé qu'il y a fraude de la part des autres contractants ;

Attendu que la sollicitude du législateur à l'égard des tiers de bonne foi, résulte encore de toutes les précautions qu'il prend pour leur faire connaître le dessaisissement réel par des affiches et l'insertion dans les journaux, ce qui démontre suffisamment que le dessaisissement fictif qui leur était inconnu ne peut leur être opposé ;

Attendu que si le Code ne permet pas de faire la distinction de la bonne ou mauvaise foi quant aux privilèges et hypothèques, c'est pour des raisons particulières qui ne font que

confirmer la règle pour les autres cas ; qu'en effet, lorsque l'hypothèque est donnée à un ancien créancier et que la faillite survient ensuite, cette précaution démontre qu'il connaissait le mauvais état des affaires et constatait déjà l'impossibilité de le payer ;

Que s'il s'agit d'une hypothèque donnée à un nouveau créancier, la sûreté qu'il exige prouve assez qu'il n'a pas une pleine confiance dans son débiteur, il est averti par la loi et c'est à lui à prendre toutes les précautions nécessaires, précautions qu'il est impossible de prendre pour tous les actes journaliers et ordinaires ;

Attendu que le Code de commerce expliqué de cette manière, est sage, plein d'équité et propre à maintenir la confiance dans le commerce, tandis que le système de l'arrêt attaqué, est propre à y porter la défiance et la perturbation, qu'il conduit aux conséquences les plus iniques et contrevient à des lois formelles ;

Que d'abord il est en opposition avec l'art. 494 du Code de commerce d'après lequel, « à » compter de l'entrée en fonctions des agents et ensuite des syndics, 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 agents et les syndics ; et toute action qui serait » intentée après la faillite, ne pourra l'être que contre les agents et les syndics ; »

Attendu que si le dessaisissement fictif du failli avait opéré tous les effets du dessaisissement réel et vis-à-vis de tout le monde, comme le suppose l'arrêt attaqué, les actions qui auraient été intentées contre le failli avant la déclaration de l'ouverture de la faillite et pendant l'époque intermédiaire du dessaisissement fictif, auraient été mal intentées, puisqu'elles l'auraient été contre une personne sans qualité, que ces actions auraient donc dû être intentées de nouveau contre les agents ; mais le Code en admettant ces actions comme bien intentées, reconnaît formellement que les tiers ne sont pas atteints de plein droit par ce dessaisissement fictif, ce qui suffit déjà pour démontrer la fausseté de la base de l'arrêt attaqué ;

Attendu, d'autre part, que si l'on admettait avec l'arrêt attaqué que le dessaisissement fictif de l'art. 442, opère vis-à-vis de tout le monde tous les effets d'un dessaisissement réel, il faudrait nécessairement en conclure, qu'on ne peut plus payer valablement à celui qui est ainsi fictivement dessaisi, et que par conséquent celui qui serait débiteur d'un effet de commerce envers un pareil individu, devrait, pour ne pas payer deux fois, le laisser protester à son échéance, se laisser condamner et contraindre par corps et perdre par suite son honneur et son crédit, sans pouvoir empêcher ces poursuites, puisqu'avant le jugement déclaratif de la faillite et jusqu'à la nomination des agents, personne d'autre que le failli n'a qualité pour faire protester et poursuivre ses actions (art. 494), et que si les créanciers ont qualité pour faire prononcer la faillite de leur débiteur (art. 449), la loi n'accorde pas la même faculté aux débiteurs envers leurs créanciers, ce qui conduit donc dans cette hypothèse à devoir laisser protester, à se laisser condamner et contraindre au corps ou à payer deux fois ;

Attendu que ces conséquences directes de l'arrêt attaqué ne sont point en harmonie avec les principes de sagesse et d'équité qui ont présidé à la confection de nos Codes, qu'elles sont même en opposition formelle avec l'art. 1240 du Code civil, qui déclare que le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable ;

Attendu que le droit romain et les lois actuellement en vigueur nous fournissent beaucoup d'exemples de personnes qui traitent valablement quant aux tiers de bonne foi, quoiqu'elles aient perdu leur pouvoir ; que le mandataire dont on a révoqué le mandat et auquel on a signifié cette révocation, oblige encore son mandant vis-à-vis des tiers de bonne foi qui ignorent cette révocation, quoiqu'il n'ait plus de pouvoir (Loi 12, § 2, loi 34, § 3, loi 51, ff. de solutionibus, art. 2003 du Code civil) ;

Attendu que le sociétaire qui avait le pouvoir d'administrer, oblige encore la société vis-à-vis des tiers de bonne foi, après la révocation de ses pouvoirs, lorsque cette révocation n'a pas été rendue publique, ce qui résulte des art. 46 et 42, 3<sup>e</sup> alinéa du Code de commerce ;

Attendu que le mandat est révoqué par la faillite du mandant (art. 2003 du Code civil),

que cependant les actes que pareil mandataire fait avec les tiers de bonne foi doivent être exécutés d'après l'art. 2009 du même Code ;

Attendu que le mandataire n'est que le représentant du mandant, qu'il ne peut avoir plus de pouvoir que lui, d'où il résulte que les actes faits par le mandant lui-même avec des tiers de bonne foi doivent à plus forte raison être exécutés à l'exception des privilèges, hypothèques et aliénations à titre gratuit, sur lesquels la loi contient des dispositions spéciales ;

Attendu, d'autre part, que l'art. 449 du Code de commerce accorde aux créanciers le pouvoir de provoquer la déclaration de faillite de leur débiteur qui a cessé ses paiements, et que, s'ils trouvent plus convenable à leurs intérêts de le laisser à la tête de ses affaires, ils en font par cela même leur préposé, et il serait contre tout principe de justice et d'équité, de les autoriser ensuite à renverser les actes qu'ils auraient laissé faire par leur débiteur avec des tiers de bonne foi, pour s'enrichir à leurs dépens, ce qui serait encore contraire aux principes de justice développés dans les lois 11, § 2, 3, 4, 5 et 6, § 9, ff. *de infortiori actione*, principes auxquels le Code de commerce n'a pas dérogé, et auxquels il ne pourrait déroger sans jeter le trouble et la perturbation dans les affaires commerciales

Attendu qu'il résulte de ce qui précède, que c'est à tort que la Cour d'appel de Bruxelles a attribué au dessaisissement fictif tous les effets d'un dessaisissement réel, sans aucun égard à la bonne ou mauvaise foi des tiers ; que c'est contre les principes du droit et de l'équité et contre l'intérêt du commerce qu'elle a donné à l'art. 442 précité une extension dont il n'était pas susceptible, et que par suite elle a contrevenu audit article ainsi qu'à l'article 1123 du Code civil ;

Par ces motifs,

Casse et annule l'arrêt rendu entre parties par la Cour d'appel de Bruxelles, chambres réunies, le quatre mai 1800 trente-six, renvoie la cause et les parties devant la Cour d'appel de Gand, pour être fait droit sur leur différend, après interprétation de la loi ;

Ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de la Cour d'appel de Bruxelles et que mention en sera faite en marge de l'arrêt annulé ;

Condamne les défendeurs aux dépens de l'instance en cassation et de l'arrêt annulé.

Fait et prononcé, en audience publique de la Cour de cassation, chambres réunies à Bruxelles, le treize avril 1800 trente-huit, présents, MM. De Gerlache, premier président, Van Meenen, président, Bourgeois, Marcq, Destouvelles, De Guchteneere, De Faveaux, Peteau, Deswarte, Joly, Petitjean, Lefebvre, Baron De Rasse, Taintenier, Wurth, Cruts, Calmeyn, conseillers, Leclercq, procureur-général, Adan, greffier, faisant fonctions de greffier en chef. *Signés*, E.-C. De Gerlache, J.-C.-J. Adan, commis-greffier.

Mandons et ordonnons à tous huissiers à ce requis, de mettre le présent arrêt à exécution, à nos procureurs-généraux et à nos procureurs près des tribunaux de première instance d'y tenir la main, et à tous commandants et officiers de la force publique d'y prêter main-forte, lorsqu'ils en seront légalement requis.

En foi de quoi, le présent arrêt a été signé et scellé du sceau de la Cour.

Pour expédition conforme, délivrée à M. le procureur-général,

*Le commis-greffier, faisant fonctions de greffier en chef,*

J.-C.-J. ADAN.