

## Chambre des Représentants.

---

SÉANCE DU 21 NOVEMBRE 1899.

---

Projet de loi concernant l'extension de la compétence des tribunaux mixtes  
en Égypte en matière de faillite et de banqueroute.

---

### EXPOSÉ DES MOTIFS.

---

MESSIEURS,

A la suite de réclamations formulées par les Chambres de Commerce, le Gouvernement du Khédive a soumis à l'approbation des Puissances qui ont adhéré à la Réforme judiciaire de 1875 et dont les délégués se sont constitués en Commission internationale, un projet de modifications à introduire dans les dispositions des Codes des tribunaux mixtes sur la matière des faillites et des banqueroutes.

Ces propositions ont été renvoyées par la Commission internationale à l'examen d'une Sous-Commission et approuvées par celle-ci dans sa séance du 12 mai 1899.

➤ M. Vercamer, conseiller à la Cour d'appel d'Alexandrie, deuxième délégué belge à la Commission internationale, a été chargé de faire rapport au nom de la Sous-Commission. Statuant sur les conclusions de ce rapport, la Commission internationale, réunie en assemblée plénière le 15 juin dernier, a donné aux propositions du Gouvernement égyptien une adhésion définitive.

La principale des modifications apportées aux Codes mixtes consiste dans l'attribution aux tribunaux mixtes des poursuites répressives en matière de banqueroute dont la connaissance appartient, aux termes des lois existantes, aux juridictions consulaires.

Les motifs d'utilité pratique qui recommandent ce changement de régime se trouvent exposés dans une note communiquée aux Puissances par le Gouvernement du Khédive et reproduite aux annexes du présent projet de loi.

Cette réforme devant avoir pour effet d'enlever aux agents de notre

service extérieur en Egypte une partie de la compétence criminelle qu'ils tiennent de la loi organique des Consuls du 31 décembre 1851, elle ne peut avoir d'efficacité à l'égard de nos nationaux qu'après avoir été ratifiée par les Chambres.

En conséquence, le Gouvernement a l'honneur de soumettre à vos délibérations un projet de loi dessaisissant nos tribunaux consulaires en Egypte des affaires de banqueroute.

Le rapport de M. Vercamer, qui est placé sous les yeux de la Chambre, me rend inutiles de plus longs développements.

Vous apprendrez avec intérêt, Messieurs, que le Gouvernement égyptien est décidé à proroger les tribunaux mixtes pour cinq années, à partir du 1<sup>er</sup> février 1900.

*Le Ministre des Affaires étrangères,*

A. DE FAVEREAU.

*Le Ministre de la Justice,*

J. VAN DEN HEUVEL.



## PROJET DE LOI.

**Léopold II,****ROI DES BELGES,***A tous présents et à venir, Salut:*

Sur la proposition de Nos Ministres  
des Affaires Étrangères et de la Justice,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS :

Nos Ministres des Affaires Étrangères  
et de la Justice sont chargés de présenter,  
en Notre nom, aux Chambres législatives,  
le projet dont la teneur suit :

## ARTICLE UNIQUE.

A dater du jour qui suivra la publica-  
tion de la présente loi et aussi longtemps  
que les tribunaux mixtes organisés en  
Égypte seront maintenus, les Consuls  
belges s'abstiendront de connaître des  
faits de banqueroute simple ou fraudu-  
leuse, des délits connexes à de pareils  
faits qui seraient imputables à d'autres  
que le failli et des fraudes commises à  
l'occasion d'un concordat préventif.

Les affaires pendantes pourront cepen-  
dant, du consentement de toutes les  
parties intéressées, être déferées aux tri-  
bunaux mixtes.

Donné à Laeken, le 20 novembre 1899.

## WETSONTWERP.

**Leopold II,****KONING DER BELGEN,***Aan allens, tegenwoordigen en toeko-  
menden, Heil!*

Op voorstel van Onze Ministers van  
Buitenlandsche Zaken en van Justitie,

WIJ HEBBEN BESLOTEN EN WIJ BESLUITEN :

Onze Ministers van Buitenlandsche  
Zaken en van Justitie zijn gelast het ont-  
werp waarvan de inhoud volgt in Onzen  
naam aan de Wetgevende Kamers voor te  
leggen :

## EENIG ARTIKEL.

Te rekenen van daags na de bekend-  
making van deze wet en zolang de in  
Egypte ingerichte gemengde rechtbanken  
in stand blijven, zullen de Belgische Con-  
suls zich onthouden kennis te nemen van  
feiten van eenvoudige of bedrieglijke  
bankbreuk, van aan anderen dan aan den  
gefailleerde te wijten wanbedrijven in  
verband met dergelijke feiten en van  
bedrog gepleegd naar aanleiding van een  
verdrag tot voorkoming van failliet.

Met toestemming van al de betrokken  
partijen, kunnen de aanhangige zaken  
echter vóór de gemengde rechtbanken  
worden gebracht.

Gegeven te Laken, den 20<sup>n</sup> Novem-  
ber 1899.

## LÉOPOLD.

Par le Roi :

*Le Ministre des Affaires Étrangères,*

A. DE FAVEREAU.

*Le Ministre de la Justice,*

J. VAN DEN HEUVEL.

Van 's Konings wege :

*De Minister van Buitenlandsche Zaken,**De Minister van Justitie,*

## NOTE.

---

Le commerce étranger en Égypte se plaint amèrement de l'état actuel des choses en matière de faillites. On se plaint notamment de ce que chaque fois qu'au cours d'une procédure de faillite engagée devant les tribunaux mixtes, on se trouve en présence des éléments de la banqueroute simple ou frauduleuse, le tribunal mixte est obligé de surseoir et de renvoyer l'individu inculqué de ces infractions à la loi pénale, pour être jugé par le Consulat dont il relève.

Plusieurs Chambres de Commerce se sont émues à juste titre de cette situation, qui entraîne des longueurs et des frais supplémentaires diminuant encore l'actif de la faillite, et elles ont demandé au Gouvernement égyptien de s'entendre avec les Puissances pour attribuer la compétence pénale aux tribunaux mixtes en matière de banqueroute simple et frauduleuse, afin d'assurer une répression plus efficace de ces infractions qui deviennent de plus en plus fréquentes. C'est pourquoi le Gouvernement égyptien s'adresse aux Puissances pour leur demander d'autoriser la Commission internationale de la Réforme judiciaire, siégeant actuellement au Caire, à examiner la question des faillites, à en attribuer la connaissance en matière pénale aux tribunaux mixtes et à proposer en un mot les dispositions et améliorations qu'elle croira nécessaire d'édicter pour donner satisfaction aux légitimes intérêts de toute la communauté commerciale de l'Égypte.

---

## RAPPORT

**fait au nom de la Sous-Commission de la Réforme judiciaire sur les modifications à introduire dans la législation des tribunaux en matière de faillite et de banqueroute.**

---

1. Après avoir épuisé le programme qui lui était tracé dans une circulaire de M. le Ministre des Affaires Étrangères du 13 novembre 1897, la Conférence internationale de la Réforme judiciaire, accédant à des vœux formulés dans des pétitions adressées à diverses autorités diplomatiques, s'est montrée disposée à admettre l'extension de juridiction pénale des tribunaux mixtes aux faits de banqueroute simple ou frauduleuse, et elle a chargé une sous-commission, composée des seconds délégués des Puissances, d'arrêter le texte légal à insérer dans la loi organique des tribunaux mixtes et de rechercher, en même temps, quelles sont les modifications de fond ou de forme qu'il y aurait lieu d'introduire, par voie de conséquence, dans la législation commerciale ou pénale qui régit actuellement les procès mixtes en Égypte.

La sous-commission a chargé d'un travail préparatoire un comité composé de ceux de ses membres qui résident à Alexandrie et elle a consacré à la revision de ce travail trois séances, tenues à Alexandrie les 12, 14 et 28 mai 1899.

C'est cette œuvre collective de la sous-commission que nous avons l'honneur de soumettre à l'appréciation de la Commission internationale, aujourd'hui réunie en assemblée plénière.

Elle comprend quatre projets, émanant, l'un de l'initiative du Ministère de la Justice et les trois autres, de l'initiative du comité de rédaction, S. E. le Ministre des Affaires Étrangères ayant en effet déclaré, comme Président de la commission plénière, lors de la réunion du 2 décembre 1898, « qu'il n'y a pas de limites à tracer au cadre des études de la sous-commission » et que celle-ci aura à proposer « tout changement qui lui paraîtra » nécessaire, tant au point de vue civil qu'au point de vue pénal ».

2. Le premier projet du comité de rédaction se réfère, de même que le projet du Gouvernement égyptien, à la juridiction pénale des tribunaux mixtes.

Les deux autres projets du comité contiennent diverses modifications à

introduire dans le Code de commerce, la plupart réclamées par le monde commercial (1).

Nous traiterons dans ce rapport des innovations consacrées par les divers projets en question (ci-annexés), en suivant un ordre logique.

C'est ainsi qu'une première partie, sur la JURIDICTION PÉNALE, traitera successivement :

I. — De la compétence des tribunaux mixtes en matière de banqueroute ;

II. — Des pénalités applicables ;

III. — De l'organisation de la juridiction répressive.

Une seconde partie, se référant AUX MODIFICATIONS A INTRODUIRE DANS LE CODE DE COMMERCE, traitera successivement :

I. — De la déclaration de faillite et du concordat préventif (art. 202 à 217) ;

II. — De l'arrestation provisoire du failli (art. 247 et 248) ;

III. — De l'administration de la faillite (art. 256 à 266, 269, 270, 273, 286 et 287).

## PREMIÈRE PARTIE

### De la juridiction pénale des tribunaux mixtes.

#### CHAPITRE PREMIER.

##### DE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX MIXTES EN MATIÈRE DE BANQUEROUTE.

3. La nouvelle règle de compétence à insérer dans le règlement d'organisation judiciaire trouve sa place naturelle dans l'article 6, du titre II, chapitre II, de ce règlement, disposition qui attribue déjà aux tribunaux mixtes la connaissance des contraventions de police commises par les étrangers. Désormais un second paragraphe dudit article 6 leur attribuera en outre la connaissance des POURSUITES CONTRE LES AUTEURS OU LES COMPLICES DES DÉLITS PRÉVUS AU CHAPITRE IX DU CODE PÉNAL, DANS LES CAS DE FAILLITES MIXTES.

4. Il est à noter que ce chapitre IX du Code pénal ne traite pas seulement des FAITS DE BANQUEROUTE SIMPLE OU FRAUDULEUSE, mais encore de tous les DÉLITS CONNEXES, qui peuvent être commis dans une faillite par d'autres que le failli, et spécialement par les syndics, par les parents et les créanciers du failli.

La sous-commission a pensé qu'il rentrerait dans les intentions de la com-

---

(1) Voir le mémoire présenté à M. le Baron de Heyking, consul général d'Allemagne, en novembre 1895, un mémoire de la Chambre de commerce austro-hongroise, adressé le 24 mai 1898, à M. le Baron de Heidler Eggereg et un mémoire adressé à S. S. Lord Cromer, le 21 mai 1898, par l'Association du commerce d'importation.

mission plénière d'attribuer à la juridiction mixte la connaissance de ces délits connexes, dont le renvoi à une autre juridiction présenterait d'ailleurs les plus graves inconvénients pratiques.

Mais il va de soi, et il a été d'ailleurs expressément entendu, qu'il y avait lieu de reporter au chapitre X du Code pénal, traitant des *abus de confiance*, l'article 302, sur l'*escroquerie*, lequel figure présentement au chapitre IX, sous la rubrique : « Banqueroute et escroquerie ».

5. La sous-commission a pourtant estimé qu'une revision de tout le chapitre IX du Code pénal, désormais restreint aux délits de banqueroute et autres délits connexes, s'imposait au double point de vue de l'insuffisance et des défauts de rédaction de ses dispositions. Ce chapitre ne contient notamment aucune texte pour les cas de FAILLITE D'UNE SOCIÉTÉ ANONYME OU PAR ACTIONS.

Le projet n° I ci-annexé comble cette lacune par deux dispositions nouvelles (1), dont les éléments ont été empruntés à diverses législations européennes, et spécialement à la législation italienne (2).

6. A propos de l'article 297 du projet, il est à constater que les faits qui y sont prévus à la charge des administrateurs ou directeurs d'une Société anonyme, sont réprimés dans les législations européennes, indépendamment de toute mise en faillite de la Société (3).

Un membre de la sous-commission aurait voulu qu'on s'en tint au texte général du Code de commerce italien et il a donc proposé de supprimer dans l'article 297 les mots « *et notamment s'ils ont contribué à la cessation des paiements de la Société* ».

La sous-commission, sans méconnaître le caractère parfaitement logique du système italien, a cru néanmoins devoir s'en tenir au texte arrêté par le comité de rédaction, mais pour ce seul motif qu'il a été entendu au sein de la commission plénière que la compétence des tribunaux mixtes devait être strictement restreinte aux cas de banqueroute.

7. Il importait d'autre part d'assurer la répression des FRAUDES QUI PEUVENT NAÎTRE DES CONCORDATS PRÉVENTIFS, institution nouvelle destinée à la protection des débiteurs malheureux et de bonne foi, mais néanmoins susceptible de devenir dans la pratique une occasion de tromperies ou de spéculations malhonnêtes.

Plusieurs dispositions nouvelles du projet n° I ci-annexé répondent à ce desideratum. Quelques-unes visent le *débiteur* qui aurait eu recours à des manœuvres frauduleuses pour se procurer un concordat dans un pur esprit

(1) Voir les articles 297 et 298 du projet ci-annexé.

(2) Voir les articles suivants : 247 de la loi allemande sur les faillites, 486 du Code autrichien, 417 du Code hongrois, 863 du Code de commerce italien, 242 du Code hollandais et 376 du Code belge.

(3) 863 du Code de commerce italien ; Loi française du 24 juillet 1867, sur les sociétés par actions, art. 13 n° 5 et art. 45.

de spéculation (1), ou qui aurait simplement procuré ou promis à un créancier un avantage particulier en vue d'obtenir son adhésion au concordat, ou qui serait déclaré en faillite sans avoir satisfait aux obligations d'un concordat précédent (2). D'autres dispositions visent les *créanciers* ou toutes autres personnes qui interviendraient au concordat d'une façon dolosive (3).

8. Quant aux anciens textes du chapitre IX du Code actuel, l'on peut affirmer qu'ils sont tous d'une rédaction défectueuse. Il en est ainsi tant des articles qui définissent la banqueroute simple ou frauduleuse (4), que de ceux destinés à réprimer les délits commis dans les faillites par d'autres que le failli (5).

En ce qui concerne la BANQUEROUTE SIMPLE, le Code égyptien a suivi le système du droit français qui distingue des cas de *banqueroute obligatoire* et des cas de *banqueroute facultative* (6). Mais il s'est assez malheureusement écarté d'une terminologie qui avait en sa faveur l'épreuve d'une triple révision législative, opérée en France par une loi du 8 juin 1838, en Belgique par une loi du 18 avril 1851 et en Italie par l'ancien Code de commerce du 25 juin 1865 (révisé en 1882).

Le Comité de rédaction a cru sage de s'en tenir à une terminologie scientifique et traditionnelle, dont la portée exacte se trouve fixée en Europe par une ancienne jurisprudence.

Toutefois il a cru devoir maintenir parmi les cas de banqueroute facultative prévus par l'ancien article 297 du Code égyptien, un fait que la loi range, en France et en Belgique, parmi les cas de banqueroute obligatoire, à savoir : « *le fait d'avoir, après la cessation des paiements, payé ou favorisé un créancier au préjudice de la masse* ». — Il peut en effet arriver que ce fait soit excusable ou même exclusif de toute intention coupable, spécialement s'il a lieu antérieurement au jugement déclaratif de faillite, encore que le paiement serait postérieur à la date fixée comme point de départ de la cessation des paiements. Il semble évident que le caractère délictueux du fait en question dépendra le plus souvent d'un ensemble de circonstances particulières, qu'il convient d'abandonner à l'appréciation du juge.

9. A l'égard des DÉLITS COMMIS DANS LES FAILLITES PAR D'AUTRES QUE LE FAILLI, le projet n° 1 les englobe (à l'exemple de la législation belge) en un texte unique, le nouvel article 300 (lequel correspond aux anciens articles 294, 296, 300 et 301.)

10. En ce qui concerne les n° 1 et 2 du nouvel article 300 (correspon-

(1) Voir l'article 293, n° 4, du projet ci-joint.

(2) Voir l'article 296, n° 5 et 6, du projet ci-joint.

(3) Voir l'article 300, n° 2 et 3, du projet ci-joint.

(4) Anciens articles 293-297 et 298.

(5) Anciens articles 294-296-300 et 301.

(6) Anciens articles 297 et 298, correspondant aux articles 293 et 296 du projet ci-joint.

dant à l'ancien article 294), il importe de signaler deux changements de rédaction qui sont d'une certaine importance :

(A). — Tel qu'il est rédigé, l'ancien article 294 semble former un double emploi avec les articles 73 et 295 du même Code, qui punissent les complices d'un crime ou d'un délit et spécialement les complices d'un banqueroutier frauduleux de la même peine que les auteurs mêmes du crime ou du délit. Dès lors il ne répond plus au but que les dispositions correspondantes de diverses lois européennes poursuivent en réprimant formellement LES SOUSTRACIONS OU RECELS DE L'ACTIF DE LA FAILLITE ET LES SUPPOSITIONS FRAUDULEUSES DE CRÉANCES, *alors même que le fait aurait été perpétré en dehors des cas de complicité légale, c'est-à-dire sans concert frauduleux avec le failli.*

Ici déjà un changement de rédaction s'impose en vue de couper court à d'anciennes controverses.

(B). — Les mêmes dispositions soulèvent une seconde question : celle de savoir s'il convient de prévoir comme *élément du délit* un fait perpétré « *dans l'intérêt du failli* ».

Plusieurs législations européennes supposent formellement que le délit a été commis « dans l'intérêt du failli (1) ». — Est-ce à dire que les soustractions d'actif ou les simulations frauduleuses de créances ne seraient plus punissables dans le cas où l'inculpé aurait agi dans son propre intérêt ? Évidemment non. Il va de soi que ces faits sont punissables comme constituant des vols ou des escroqueries. Et c'est pourquoi l'on a trouvé superflu de les prévoir dans des législations spéciales sur les banqueroutes.

Cependant le législateur italien s'est écarté de cette tradition, en ne faisant plus aucune distinction, en ce qui concerne les délits commis dans les faillites par d'autres que le failli, suivant que le fait aurait été perpétré dans l'intérêt du failli ou dans l'intérêt propre de l'inculpé.

La sous-commission a pensé que l'adoption de ce dernier système, déjà recommandable en lui-même, s'impose en Égypte, où les tribunaux mixtes n'ont qu'une juridiction pénale restreinte aux cas formellement prévus par la loi de leur institution.

Il est clair que le maintien d'une distinction, qui ailleurs peut n'offrir aucun inconvénient pratique, doit être repoussée en Égypte, alors même qu'on la tiendrait pour rationnelle (point très discutable), parce qu'elle serait de nature, dans le système d'organisation judiciaire du pays, à donner ouverture à de déplorables complications de procédure, à des déclinatoires n'offrant le plus souvent qu'un caractère dilatoire ou vexatoire, peut-être même à des regrettables conflits de juridiction.

---

(1) Code de commerce français, article 595. — Dans le Code belge (art. 375), la formule : « dans l'intérêt du failli » se retrouve dans le n° 1, traitant des soustractions, mais non plus au n° 2, traitant des simulations de créances. — Une distinction analogue est faite par la loi allemande sur les faillites, article 242. — Quant au Code italien, il a supprimé la distinction dans les deux cas. (Voir art. 865.)

11. La rédaction des n° 1 et 2 du nouvel article 300 rendait superflue la disposition traitant DES DÉTOURNEMENTS COMMIS PAR DES PARENTS OU CONJOINTS DU FAILLI (*ancien article 296*).

Néanmoins le comité de rédaction et la sous-commission ont cru devoir rattacher cette disposition incidemment au n° 1 du nouvel article 300, en vue de prévenir toute controverse sur le point de savoir si le détournement ou recel d'un actif de la faillite est punissable, même dans le cas où le fait est imputé à un conjoint, descendant ou ascendant du failli.

Il est, en effet, indubitable que l'immunité pénale consacrée par l'article 276 du Code pénal à l'égard des soustractions commises au préjudice d'un conjoint ou d'un parent, ne peut être *étendue* au cas d'une soustraction commise par le conjoint ou le parent d'un failli au préjudice d'une collectivité de créanciers.

## CHAPITRE II.

### DES PÉNALITÉS.

12. Le projet n° I, ci-annexé, consacre en cette matière trois innovations. La plus importante concerne LA PEINE DE LA BANQUEROUTE FRAUDULEUSE, désormais réduite à un emprisonnement de deux à cinq ans.

La sous-commission a considéré :

Qu'il échet en l'occurrence de tenir compte à la fois des traditions locales et de la variété que les législations européennes offrent en la matière ;

Que la nouvelle législation, pour être moins sévère que la plupart des législations européennes, n'en sera que plus en harmonie avec le système général du Code pénal égyptien, d'après lequel le maximum des peines correctionnelles n'atteint que trois ans d'emprisonnement ;

Que la peine des travaux forcés, dans un pays où il n'existe d'ailleurs point d'établissement spécialement organisé à l'usage des condamnés étrangers, serait de nature par sa rigueur à effrayer le juge et à entraîner peut-être des acquittements déplorables ;

Qu'enfin, la peine de l'emprisonnement, avec une durée maxima supérieure de deux ans à celle dont la loi punit les délits de vol, d'escroquerie, d'abus de confiance, dont la banqueroute frauduleuse n'est en somme qu'une forme spéciale, semble très certainement suffisante pour exercer un effet salutaire sur ceux dont la conduite peut être influencée par la crainte du châtement.

Il va de soi, au surplus, que la nouvelle règle de droit pénal admise en matière de banqueroute frauduleuse implique le corollaire d'une réserve à insérer à la suite de l'article 47, qui fixe à trois ans le maximum de l'emprisonnement correctionnel.

13. Une seconde innovation se rattache au nouvel article 300 déjà cité précédemment.

Cette disposition prévoit toute une catégorie de DÉLITS SPÉCIAUX (1), qui,

---

(1) Prévus par les anciens articles 294, 296, 300 et 301 (*Voir le n° 11*).

tout en offrant une certaine analogie avec la complicité de banqueroute frauduleuse, apparaissent *à priori* comme étant à la fois moins graves que cette complicité et plus graves que la banqueroute simple.

D'autre part, il est à considérer que la gravité respective de ces divers délits dépendra moins, selon la nature des choses, de la qualification du fait que des circonstances de l'espèce.

C'est pourquoi le projet n° I les englobe en un texte unique, tout en laissant au juge le soin de graduer la pénalité selon l'importance des cas, et ce jusqu'à concurrence du maximum des peines correctionnelles ordinaires, c'est-à-dire un emprisonnement de trois ans et une amende de 10,000 piastres au tarif.

14. Il y a d'ailleurs lieu d'observer que le nouveau texte ne déroge aucunement à la règle, d'après laquelle les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs même de ce crime ou de ce délit (1); ce qui est d'ailleurs formellement exprimé par la réserve « en » dehors des cas de complicité légale ».

Il en résulte que les faits de soustraction, de recel ou de simulation de créances prévus par les nos 1 et 2 de l'article 300 seraient punissables d'un emprisonnement allant jusqu'à un maximum de cinq ans, dans les cas où la cause contiendrait les éléments d'une véritable complicité de banqueroute frauduleuse.

15. Une troisième innovation est consacrée par l'article 301.

La sous-commission a pensé qu'en ce qui concerne les délits prévus par l'article 300 (simulation ou recel d'un actif de la faillite, simulation de créances, etc...), il importait de laisser au tribunal répressif, *même en cas d'acquiescement*, le soin de statuer d'office sur les restitutions dues à la masse, ainsi que le cas échéant, sur les dommages qui pourront être réclamés au nom de la masse (2).

16. On remarquera l'absence, dans le projet ci-joint, d'un ancien article 301, disposant, à l'égard de certaines malversations commises par des syndics au cours de leur gestion, « que la peine ne pourra être moindre de deux années ».

La sous-commission a trouvé convenable de s'en rapporter à l'appréciation du juge, selon le droit commun, pour tout ce qui a trait aux circonstances aggravantes, comme en ce qui concerne les circonstances atténuantes.

### CHAPITRE III.

#### DE L'ORGANISATION DE LA JURIDICTION RÉPRESSIVE.

17. Dans le système actuellement en vigueur, la connaissance des délits

---

(1) Voir Code pénal égyptien, art. 73 et 74 § 3.

(2) Dans ce sens, voir Code commercial français, art. 595 et 598, et le Code belge, art. 574 *in fine*.

ou infractions punissables des peines correctionnelles appartient à un tribunal qui est invariablement composé de *trois juges et de quatre assesseurs*, soit qu'il s'agisse de statuer définitivement, en audience publique, sur l'application de la peine, ou simplement de prendre en chambre du conseil les mesures provisoires et urgentes que l'instruction de la cause peut comporter.

Ce système a donné lieu, dès les premiers temps de son application, à diverses critiques, qui, à deux reprises, déterminèrent le Gouvernement égyptien à prendre l'initiative d'un projet de réformation.

Un premier projet, remontant à 1880, supprime l'intervention des assesseurs dans la chambre du conseil et réduit, d'autre part, la composition du tribunal correctionnel à trois juges et *deux assesseurs*.

En 1884, un second projet supprime la CHAMBRE DU CONSEIL. « comme un » rouage inutile, entravant l'expédition des affaires et n'offrant d'ailleurs » que des garanties plus apparentes que réelles », et compose, d'autre part, le TRIBUNAL DE RÉPRESSION, *en matière de crimes comme en matière de délits*, de cinq juges (trois étrangers et deux indigènes) et seulement de *trois assesseurs* (deux étrangers et un indigène).

Ces précédents, la sous-commission a cru devoir les rappeler aujourd'hui pour la justification de la solution à laquelle elle a fini par s'arrêter.

Elle a pensé, avec ses précurseurs de 1880, qu'une intervention d'assesseurs dans l'instruction préparatoire ne peut qu'entraver la bonne marche de l'instruction et qu'elle n'est pas justifiée par des nécessités de défense, qui sont, du reste, suffisamment sauvegardées par leur intervention dans le tribunal appelé à statuer définitivement.

Mais elle a estimé, d'autre part, qu'il ne convenait pas de diminuer les garanties de défense que l'opinion publique attache généralement à l'intervention des assesseurs, à un moment où les Puissances contractantes de la Réforme judiciaire vont être appelées à consentir à une extension de la compétence pénale des tribunaux mixtes, la prépondérance numérique des assesseurs, par rapport aux magistrats, ne lui paraissant, d'ailleurs, pas de nature à compromettre le besoin social de la répression.

18. Toutefois la sous-commission, adhérant à une proposition du Gouvernement égyptien, a modifié la rédaction du texte légal réglementant la composition des tribunaux correctionnels, et ce, de manière à placer tous les justiciables de ces tribunaux sur un pied de parfaite égalité, en mettant ainsi fin à une anomalie choquante. L'ancien texte établissait, en effet, comme règle générale, une intervention de quatre assesseurs *étrangers*. L'anomalie n'était à la vérité qu'apparente, une disposition subséquente édictant « que la moitié des assesseurs sera de la nationalité de l'inculpé, *s'il le demande* ». et la jurisprudence ayant toujours admis que cette règle s'applique aux inculpés indigènes comme aux inculpés étrangers. Néanmoins il importait de faire disparaître du règlement d'organisation judiciaire une disposition susceptible de donner lieu à de fausses interprétations ; et c'est

pourquoi le nouveau texte établit comme règle « *que la moitié des assesseurs sera indigène, si l'inculpé est indigène* ».

19. Les deux nouvelles dispositions que le projet I introduit dans le Code d'INSTRUCTION CRIMINELLE ne comportent pas de longs commentaires.

Il semblera évident qu'une réserve s'impose en matière de banqueroute frauduleuse, en ce qui concerne la MISE EN LIBERTÉ PROVISOIRE SOUS CAUTION, qui, d'après une disposition très libérale du Code pénal égyptien, est de droit, en matière de délits, « huit jours après l'interrogatoire, quand » l'inculpé domicilié n'a pas subi une condamnation antérieure de plus » d'une année d'emprisonnement ».

Et quant à la FACULTÉ POUR LE MINISTÈRE PUBLIC DE DÉCERNER UN MANDAT D'ARRÊT CONTRE UN INCULPÉ DE BANQUEROUTE AVANT TOUTE DÉCLARATION DE FAILLITE, elle existe déjà, selon l'opinion la plus accréditée, sous l'empire de la législation actuellement en vigueur. Néanmoins la sous-commission a trouvé opportun de prévenir par un texte formel toute controverse sur ce point.

---

## DEUXIÈME PARTIE

### CHAPITRE PREMIER.

#### DE LA DÉCLARATION DE FAILLITE ET DES CONCORDATS PRÉVENTIFS.

20. Les dispositions nouvelles (1) que le projet II ci-annexé propose d'introduire au chapitre III, section I, du Code de commerce traitant de la déclaration de faillite, ont pour unique objet de consacrer l'institution d'un concordat préventif au profit des débiteurs malheureux et de bonne foi, qui auraient fait, en temps utile, au greffe du tribunal de leur domicile, la déclaration de cessation de paiements et le dépôt du bilan, prescrits par la loi commerciale.

La caractéristique du mouvement qui s'est produit de divers côtés en faveur des CONCORDATS DITS PRÉVENTIFS (de faillite), c'est l'idée de protéger le débiteur malheureux et de bonne foi contre les exigences démesurées de créanciers intraitables, trop souvent dominés par le désir illicite de se procurer des avantages particuliers au détriment de la masse; il s'agit (comme le dit l'exposé des motifs d'une loi belge du 20 juin 1883) « d'épargner à ces débiteurs les désastres irréparables d'une déclaration de faillite, » tout en sauvegardant les droits des créanciers ».

21. Cette institution nouvelle, qui apparaît pour la première fois, croyons-nous, dans une loi genevoise sur les sursis concordataires du 2 décembre 1880, a été adoptée en Belgique par la loi précitée du 20 juin 1883 (2),

---

(1) Voir les articles 203 à 210 du projet II.

(2) Cette loi, établie à titre d'essai, a été confirmée et révisée par une loi du 29 juin 1887.

en Angleterre par un statut du 25 août 1885, en France par une loi de liquidation judiciaire du 5 mars 1889 et en Suisse par une loi fédérale, qui n'est entrée en vigueur qu'en 1892.

Cependant le projet adopté par la sous-commission s'écarte de la plupart de ces législations européennes en ce qu'il s'abstient d'organiser une procédure de liquidation forcée, pour se borner à venir en aide aux débiteurs et aux créanciers disposés à entrer dans la voie d'un arrangement amiable. A cette fin, le projet autorise un concordat préventif assujettissant les créanciers intraitables à l'empire de la majorité légale admise pour les concordats après faillite.

Il semble que le principe d'une liquidation judiciaire, préalable à une instance en déclaration de faillite, soit en lui-même discutable.

Quoiqu'il en soit, il est certain que les systèmes de procédure adoptés en Belgique par deux lois sur les concordats préventifs de 1885 et de 1887 et en France par une loi de liquidation judiciaire de 1889, ont donné lieu à maintes critiques et que ces lois ont inauguré en ces pays une innovation, qui n'a pas encore pour elle la consécration d'une solide expérience. Et c'est pourquoi la sous-commission a préféré s'en tenir à un système moins formaliste, qui a été préconisé en Egypte par la Chambre de commerce britannique, suivant une note communiquée au comité de rédaction.

Dans ce système (qui est d'ailleurs conforme aux errements établis en Belgique et en France par des lois organiques de la procédure d'ordre et de contribution) (1), le législateur s'en rapporte aux parties intéressées du soin d'agir au mieux de leurs intérêts, sous la direction et le contrôle d'un juge-commissaire, et de déterminer elles-mêmes, le cas échéant, tel mode de liquidation qui leur paraîtrait le mieux adapté aux besoins de l'espèce. C'est seulement si l'instance n'aboutit pas à l'obtention d'un concordat homologué, qu'il y a lieu de procéder d'après les règles établies par la législation sur les faillites.

22. Un premier projet subordonnait la RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE EN OBTENTION D'UN CONCORDAT JUDICIAIRE à deux conditions :

- 1° Le dépôt fait en temps utile d'un bilan régulier en la forme ;
- 2° La production de livres régulièrement tenus.

Cette seconde condition a disparu du projet définitivement arrêté par la sous-commission. Ce n'est pas à dire, pourtant, qu'une non production de livres, régulièrement tenus, doive être sans influence sur le sort de l'instance. Il a été, au contraire, formellement entendu que l'existence ou l'inexistence de livres réguliers devra être prise en très sérieuse considération dans l'appréciation de la question de savoir si la demande en obtention d'un concordat judiciaire émane ou non d'un débiteur malheureux et de bonne foi, l'absence de tous livres réguliers constituant, en fait, une présomption de fraude. — Mais la sous-commission a néanmoins trouvé inopportun de lier à l'avance le juge par une fin de non-recevoir absolue qui pourrait

---

(1) Loi belge du 15 août 1854 et loi française du 21 mai 1858.

donner lieu dans la pratique à des décisions inéquitables, étant certain que, chez maints petits négociants, l'absence de livres peut exceptionnellement se concilier avec la plus parfaite bonne foi.

25. Quant à la MAJORITÉ LÉGALE REQUISE POUR LA VALIDITÉ DU CONCORDAT, le comité de rédaction s'était arrêté à une majorité simple de créanciers, représentant les deux tiers des créances; règle admise en France par la loi du 5 mars 1889.

Ce système lui paraissait former un terme moyen entre les législations du continent européen, qui exigent d'ordinaire une majorité plus forte (le plus souvent celle des trois quarts), et le système anglo-saxon, qui va jusqu'à autoriser des *ordres de décharge*, ce qui s'entend de remises de dettes arbitrairement accordées par la justice, sans avis conforme des créanciers, aux débiteurs de bonne foi qui se trouvent ainsi libérés de tout le reliquat quelconque non couvert par la liquidation (1).

Ce dernier système est au fond plus radical que celui qui a prévalu en France en 1889, encore que la loi anglaise sur les concordats préventifs ait admis la majorité légale des trois quarts en sommes.

Le rapporteur de la loi française du 5 mars 1889 observe, d'autre part, que la nouvelle législation française restera encore bien plus rigoureuse que celle des États-Unis de 1874, qui n'exige que le quart en nombre et le tiers en sommes, quand les ressources de l'actif donnent plus de 30 p. c. (2).

La considération qui semble avoir déterminé en France l'abandon de l'ancien système des trois quarts semble être celle-ci : « que la volonté » d'une seule personne, pourvu que sa créance s'élève au quart du passif » vérifié, suffit pour rendre le concordat impossible, et qu'en présence du » développement du crédit, il n'est pas rare que le cas se présente.... ».

L'argument est sérieux. Néanmoins la sous-commission est revenue, dans sa séance du 28 mai, à l'ancienne règle des trois quarts, et ce à la suite de la décision qu'elle venait de prendre de ne plus exiger une tenue régulière des livres de commerce comme condition de recevabilité de la demande en obtention d'un concordat préventif.

24. On remarquera que le projet II n'admet aucune autre voie de RECOURS CONTRE LE JUGEMENT D'HOMOLOGATION D'UN CONCORDAT PRÉVENTIF que celle de l'opposition de la part des créanciers qui n'auraient pas été convoqués au concordat, à moins qu'ils n'y soient intervenus volontairement.

Le système consiste à assimiler le concordat homologué à une *convention obligatoire pour tous ceux qui y sont intervenus, y compris la minorité dissidente*; ce qui exclut tout recours contre le jugement d'homologation — sans préjudice toutefois de l'action en nullité de la convention homologuée de la part des créanciers qui y seraient restés étrangers pour n'y avoir pas été convoqués ou n'y être pas intervenus, — sans préjudice encore de

(1) Voir Dalloz, *Rép.* supplément. Voir Faillites, n° 8.

(2) Voir Dalloz, *Recueil* 1885, 4<sup>m</sup>e partie, page 19.

l'action en résolution pour cause d'inexécution ou en annulation pour cause de dol, le tout conformément au droit commun des contrats (1).

25. Quant au JUGEMENT PRÉPARATOIRE EN NOMINATION D'UN JUGE COMMISSAIRE, le projet II le déclare non susceptible d'aucun recours (2).

En France, il en est de même, sous l'empire de la loi du 5 mars 1889, du jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire (3).

Cette solution se justifie par des considérations d'ordre pratique et peut d'ailleurs être considérée comme l'application d'un principe général dont on retrouve d'autres applications dans l'article 410 du Code de commerce des tribunaux mixtes égyptiens et dans la disposition correspondante du Code de commerce français (art. 385).

26. L'insertion au chapitre III, section I, du Code de commerce traitant de la déclaration de faillite, de plusieurs dispositions nouvelles relatives à la procédure en obtention d'un concordat préventif, a rendu nécessaire une nouvelle classification des dix-sept premiers articles de la dite section.

Il va de soi que cette classification nouvelle n'implique aucune intention d'innovation. On remarquera pourtant qu'elle réunit d'anciens textes en des textes uniques, qui sont groupés en un meilleur ordre méthodique.

27. Il importe enfin de constater qu'un nouvel article 217, emprunté au Code de commerce italien, comble une lacune du Code des tribunaux mixtes, qui ne contenait aucune règle sur la MANIÈRE DE PROCÉDER EN CAS DE FAILLITE D'UNE SOCIÉTÉ ANONYME.

Quant à l'ancien article 217, il a été utilement rattaché à l'article 218, par un texte unique qui traite de la FORME DE PROCÉDER A L'ÉGARD DE LA SUCCESSION D'UN FAILLI.

## CHAPITRE II.

### DE L'ARRESTATION PROVISOIRE DU FAILLI.

28. L'ARRESTATION dont il s'agit ici ne constitue, dans l'esprit de la loi, ni une disposition pénale ni un moyen de contraindre le failli à payer ses dettes ; c'est une simple MESURE DE PRÉCAUTION, destinée à garantir le régulier accomplissement de la mission des syndics et à prévenir les fraudes qui sont souvent la suite d'une déclaration de faillite.

On a reproché aux tribunaux mixtes de n'y recourir que trop rarement « et seulement en cas de conduite scandaleuse de la part du failli en cours

(1) Voir projet II, art. 208. §§ 3, 4 et 5.

(2) Projet II, article 206, n° 5.

(3) Voir article 2 § 2. — Cette disposition ajoute en termes exprès « que le jugement ne peut être attaqué par voie de tierce opposition ».

» de faillite », quoique, dit-on, l'arrestation provisoire serait de règle d'après la loi égyptienne (1).

Il semble que ce reproche ne soit guère fondé. Ceux qui l'ont formulé paraissent avoir perdu de vue que le législateur égyptien s'est écarté en la matière du droit français. Celui-ci veut en effet que le tribunal de commerce ordonne, par le jugement déclaratif de faillite, « le dépôt de la personne du » failli dans la maison d'arrêt pour dettes, ou la garde de sa personne par » un officier de police ou de justice... », et ce n'est qu'au cas d'une production régulière du bilan, que le tribunal est autorisé « à affranchir le failli de la garde de sa personne... ». Mais tel n'est pas le système égyptien. Ici, la règle, c'est la faculté pour le tribunal « d'ordonner, s'il y a lieu, l'emprisonnement du failli ou la garde de sa personne », et, en même temps, l'interdiction formelle de « prendre des mesures par le jugement déclaratif de faillite contre la personne du failli qui se serait conformé aux dispositions des articles 205 et 206 ». D'où il appert que c'est la liberté provisoire, plutôt que l'arrestation provisoire, qui est la règle en droit égyptien, selon le texte et l'esprit de la loi.

Or, cette règle est rationnelle, la liberté provisoire étant de droit naturel et le bon sens indiquant que les mesures de rigueur, qui lient à l'avance le pouvoir d'appréciation du juge, vont à l'encontre du but que le législateur se propose, comme on a pu le voir, en France, par l'expérience acquise sous l'empire de l'ancien Code de commerce. « Le système du Code, » disait le rapporteur de la loi de 1838, restait sans exécution à cause de » sa rigueur. Les faillis, pour échapper à la détention ou à la garde provisoire, s'absentaient jusqu'à ce qu'ils eussent obtenu un sauf-conduit et » laissaient ainsi les agents de la faillite sans renseignements dans le » moment où ils sont le plus nécessaires. C'est pour éviter ces inconvénients » que la loi nouvelle permet, en certains cas, que les faillis soient » affranchis des dépôts sans être obligés de subir les délais et les formes » d'une obtention de sauf-conduit (2) ».

Cependant le législateur égyptien a versé dans un travers contraire en interdisant toute mesure préventive à l'égard des faillis dans le cas où ils auraient rempli un devoir que la loi leur impose, ce devoir fût-il de pure forme; car il se peut très bien que la sauvegarde des intérêts de la masse vienne commander, en certaines circonstances, la mesure de précaution d'une arrestation provisoire, nonobstant un régulier dépôt du bilan.

Mais il semble, par contre, que l'arrestation provisoire s'impose, lorsque le failli a manqué de remplir une obligation positive, dont la méconnaissance peut, suivant les circonstances, constituer un délit et qui aura le plus souvent pour conséquence de rendre impossible aux syndics provisoires l'accomplissement de leur mandat judiciaire.

Telles sont les considérations qui ont déterminé le comité de rédaction

(1) Voir le mémoire au Baron de Heinkinck, consul général d'Allemagne, de novembre 1893.

(2) Dalloz *Rép.*, V° Faillite, n° 572.

et la sous-commission, à proposer une nouvelle rédaction des articles 247 et 248 du Code de commerce des tribunaux mixtes (1).

### CHAPITRE III.

#### DE L'ADMINISTRATION DE LA FAILLITE.

29. Le projet numéro III consacre en la matière DEUX INNOVATIONS : 1<sup>o</sup> il autorise les créanciers à déléguer à un ou trois d'entre eux la mission de contrôler et d'activer la gestion des syndics ; 2<sup>o</sup> il restreint, d'autre part, la trop grande liberté d'action qui est laissée actuellement aux syndics en ce qui concerne la vente des effets mobiliers, marchandises ou fonds de commerce du failli.

Ces deux innovations ont donné lieu à l'introduction de plusieurs dispositions nouvelles dans les sections IV et V du chapitre III, Code de commerce (2), ainsi qu'à plusieurs changements de rédaction de divers articles du même Code (3).

Les dispositions nouvelles relatives à la délégation des créanciers ont trouvé leur place naturelle dans la section IV du chapitre III, sous la rubrique : « de la nomination et du remplacement des syndics ». Or, il se trouve précisément que la question de la RÉVOCATION ET DU REMPLACEMENT DES SYNDICS forme, dans cette section, l'objet de toute une série de dispositions assez disparates qui ont pu être utilement réunies en un seul article (4).

Le nouveau texte, qui n'est que la reproduction d'un texte belge, ne consacre d'ailleurs aucune innovation, la sous-commission n'ayant pas cru pouvoir adhérer à un vœu formulé par la Chambre de commerce britannique,

(1) Art. 247. « Par le jugement déclaratif de faillite, le tribunal de commerce ordonnera l'apposition des scellés sur le magasin et les effets du failli. Le même jugement ou tout jugement ultérieur pourra ordonner, en outre, l'emprisonnement du failli ou la garde de sa personne par un officier de police ou du tribunal. »

Art. 248. « L'emprisonnement ou la garde du failli seront ordonnés, lorsque le failli ne se sera pas conformé aux dispositions des articles 205 et 206 du présent Code ».

(2) Voir les articles 258, 259, 270 traitant de la délégation des créanciers, et l'article 286 sur les ventes à effectuer par les syndics. Quant à l'ancien article 269, qui traite spécialement de la vente des objets sujets à déperissement, etc... il a été réuni en un seul texte avec l'article 270 traitant de l'exploitation du fonds de commerce. Ces deux dispositions ne forment qu'un seul texte dans le Code de commerce français (art. 470), ce qui est logique, les deux cas étant soumis à une règle unique. — Dans le Code belge, tout ce qui concerne la vente du mobilier et du fonds de commerce est traité en un seul texte (art. 477) correspondant aux articles 470 et 486 du Code français.

(3) Voir les articles 269, 273, 280 et 287 du Projet III.

(4) Le nouvel article 274 (correspondant aux anciens articles 256, 257 § I, 259, 264 et 265 § I). — La première partie du nouvel article n'est que la reproduction d'un article 462 du Code belge : « Le tribunal de commerce pourra, à toutes les époques, révoquer les syndics ou l'un d'eux, les remplacer par d'autres ou en augmenter le nombre... ». La seconde partie du dit article constitue une rédaction nouvelle des articles 256, 259, 264 et 265 du Code égyptien : « Soit à la requête du failli ou de ses créanciers, soit à la diligence du juge commissaire, soit même d'office. »

de laisser le remplacement des syndics provisoires à la désignation discrétionnaire de la majorité des créanciers (1).

30. L'INSTITUTION NOUVELLE D'UNE DÉLÉGATION DES CRÉANCIERS, chargée de surveiller la gestion des syndics, a été préconisée en Égypte par la Chambre de commerce austro-hongroise (2).

Elle est consacrée en Europe par les législations de plusieurs pays, et notamment par celle de l'Allemagne, de l'Autriche-Hongrie, de la France, de l'Italie, de l'Angleterre et de la Suisse (3); et il semble établi qu'elle a produit partout de bons résultats.

Dalloz proclame l'institution des contrôleurs (à la suite de plusieurs auteurs français), « une des innovations les plus heureuses de la loi française de 1889. Elle procède, dit-il, de l'idée qui a fait organiser, dans les sociétés par actions, les conseils et les commissaires de surveillance. L'une des critiques le plus souvent formulées contre la législation des faillites concernait la lenteur de la procédure. C'est pour remédier à ces lenteurs, parfois calculées, de la part d'agents rétribués, que le législateur a confié aux créanciers eux-mêmes le soin de contrôler, par l'intermédiaire d'agents élus par eux et parmi eux, la gestion du syndic (4) ».

Le rapporteur de la loi française de 1889 dit, à son tour, de l'institution des contrôleurs : « Il n'est pas un seul des projets qui nous ont été soumis qui n'en ait recommandé la création. Elle est très utile, en effet, pour suppléer à cette indifférence des créanciers eux-mêmes, qui, après un certain temps d'attente, finissent par se désintéresser complètement des opérations de la faillite. Mais cette utilité ne sera acquise qu'à la condition que les contrôleurs se renfermeront dans leurs fonctions et n'essayeront pas d'empiéter sur les attributions de ces agents. Nous l'avons dit, les contrôleurs n'ont que le droit d'avis et de surveillance sur la gestion; ils ne peuvent jamais y prendre part. Leur seul rôle actif est de vérifier la régularité des opérations et des écritures du débiteur et d'en faire rapport aux créanciers. Ils sont, en un mot, les *délégués* de ceux-ci auprès du syndic ou du liquidateur, qui restent seuls responsables (5).

31. Toutefois il ne faut pas se méprendre sur la portée de ce que dit le rapporteur français au sujet de la soi-disant irresponsabilité des créanciers délégués. Il va de soi qu'ils n'auront pas à répondre des malversations syndicales que leur vigilance n'aura pas pu prévenir. Mais il est non moins indubitable qu'ils auront à répondre, vis-à-vis de la collectivité des créan-

(1) Voir note sur les propositions de la Chambre de commerce britannique.

(2) Voir mémoire adressé, le 24 mars 1898, à M. le Baron Ch. de Heidler Egeregg.

(3) Loi allemande sur les faillites, art. 87; loi anglaise de 1883, art. 2 et suivants. Code italien, art. 723 et suivants. Loi française de 1889. Loi suisse de 1886, etc.

(4) Voir Dalloz, *Rép.*, Suppl. V° Faillites, n° 157.

(5) Dalloz, *Recueil* 1889, 1<sup>re</sup> partie, page 18.

ciers. de l'exécution de leur mandat dans les limites de la responsabilité que le droit commun impose aux mandataires non salariés (1).

52. En Allemagne, en Angleterre et en France, LA NOMINATION DU COMITÉ DE CONTRÔLE est purement facultative pour les créanciers, tandis qu'elle est obligatoire, d'après les lois autrichienne et italienne.

Le comité de rédaction et la sous-commission se sont ralliés au premier système, pour les raisons qui ont déterminé son adoption en France, où la question fut vivement agitée. On a dit, à ce propos : que les créanciers, dans chaque affaire, sont dans les meilleures conditions pour juger de l'utilité d'une nomination de contrôleurs et se rendre compte s'il se trouve parmi eux des personnes capables de remplir cette mission ; qu'il y aurait lieu de craindre, dans le système contraire, que les créanciers ne se trouvent dans la nécessité de faire choix d'hommes peu expérimentés ou peu scrupuleux, qui ne seraient qu'un embarras ou une source de conflits, entravant la marche régulière de l'affaire au lieu de l'activer :

« Outre que, dans beaucoup de cas, il serait très difficile de trouver deux  
« créanciers qui consentissent à donner gratuitement leur temps et leurs  
« peines à la chose commune, quelle raison peut-il bien y avoir d'enlever  
« aux intéressés une appréciation qui semble leur appartenir naturellement ?  
« Si, à raison de circonstances particulières, les créanciers estiment que le  
« liquidateur ou le syndic suffit amplement à l'accomplissement de sa tâche,  
« et que les contrôleurs ne seraient qu'une simple superfluité, pourquoi les  
« contraindre à y avoir recours ? » (2).

53. Dans le système du projet, la nomination des CONTRÔLEURS est laissée entièrement au choix discrétionnaire de la majorité des créanciers, mais leur RÉVOCATION ne peut être prononcée que par jugement du tribunal de commerce, sur l'avis conforme de la majorité des créanciers et le rapport du juge-commissaire.

Tel est le système suivi en France par la loi des 4 et 5 mars 1889 (3).

Il se justifie par la nécessité d'assurer, vis-à-vis d'une collectivité de créanciers, souvent irritable ou passionnée, l'indépendance d'agents dont la mission participe, en définitive, dans une large mesure, du mandat judiciaire.

54. La nouvelle institution d'une délégation de créanciers contrôleurs a entraîné, comme corollaire, diverses modifications à introduire dans quelques articles du Code de commerce.

Ces modifications se réduisent à imposer aux syndics l'OBLIGATION DE PRENDRE L'AVIS DU FAILLI ET DE LA DÉLÉGATION DES CRÉANCIERS lors des principaux actes de leur gestion (4).

(1) Article 638 du Code égyptien : « Le mandataire répond de sa faute lourde et de l'exécution du mandat ».

(2) Voir Dalloz, *Rép.*, Suppl., n° 158.

(3) Voir article 259 du projet ci-annexé et l'article 10, § 3, de la loi française.

(4) Voir les articles 269, 275, 280, 286 et 287.

Le comité de rédaction et la sous-commission ont pensé qu'il importait notamment à la sauvegarde des intérêts de la masse, d'imposer aux syndics l'obligation de prendre l'avis des créanciers délégués sur les actions à intenter ou à suivre. D'où une disposition nouvelle dont le texte a été emprunté à la loi française de 1889.

Il a, du reste, été entendu que l'inexécution de l'obligation imposée aux syndics, de prendre l'avis des créanciers dans les divers cas prescrits par la loi, ne pourra avoir d'autres conséquences que celle d'engager la responsabilité des syndics, sans entraîner la nullité de l'acte à l'égard des tiers.

35. Il reste à traiter des RESTRICTIONS QUE LE PROJET APPORTE AUX POUVOIRS DES SYNDICS EN CE QUI CONCERNE LA VENTE DU MOBILIER OU DU FONDS DE COMMERCE.

C'est à juste titre qu'une chambre de commerce s'est plainte de la trop grande liberté d'action qui est laissée en cette matière aux syndics par la législation actuelle (1). Il appert en effet de la combinaison des articles 244, 269 et 286 du Code de commerce qu'il appartient aux syndics de procéder à la vente des effets mobiliers et marchandises du failli *antérieurement à l'état d'union*, c'est-à-dire à un moment où l'on ignore encore si un concordat ne viendra pas replacer le failli à la tête de ses affaires, qu'il lui appartient de ce faire en vertu d'une simple autorisation du juge-commissaire, non susceptible d'aucun recours, sans que le failli ou les créanciers aient été consultés, et ce encore qu'il ne s'agirait pas d'objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente ou dispendieux à conserver.

Un pouvoir aussi exorbitant ne se justifie en aucune façon et est certainement de nature à donner lieu à de grands abus ; car, avant le rejet du concordat, il ne peut être question de procéder à la liquidation de l'actif ; la vente ne peut avoir pour objet que de se procurer des fonds en vue de faire face aux dépenses de la faillite et il importe donc que la nécessité ou tout au moins l'opportunité de l'opération soit préalablement éclaircie.

C'est pourquoi le projet exige :

1° Que, dans tous les cas, le failli et la délégation des créanciers soient préalablement consultés ;

2° Que l'autorisation de vendre émane du tribunal de commerce réuni en chambre du conseil, à moins qu'il ne s'agisse d'objets sujets à dépérissement ou dépréciation imminente ou dispendieux à conserver ;

3° Que le mode et les conditions de la vente soient déterminés par la chambre du conseil du tribunal de commerce ou par le juge-commissaire, suivant les cas, en même temps que la nécessité ou l'opportunité de la vente.

36. Les deux dernières modifications comportent une brève explication.

Sous l'ancien Code français, le choix du mode et des conditions de la vente était laissée aux syndics. Or, la pratique ne tarda pas à démontrer

---

(1) Mémoire présenté au consul général d'Allemagne en novembre 1895.

que cette latitude était une fréquente occasion ou d'abus ou de soupçons, et conséquemment, le Code révisé de 1838 déféra au juge la décision sur le mode et les conditions de la vente (art. 486).

Toutefois il s'abstint d'étendre expressément la nouvelle règle au cas d'une vente d'objets déperissables ou dispendieux à conserver (art. 470).

Le comité de rédaction et la sous-commission ont pensé que le contrôle du juge s'impose dans tous les cas; d'où la nouvelle rédaction de la disposition traitant de la *vente des objets sujets à déperissement ou dispendieux à conserver* (1).

37. L'autre modification consiste à subordonner la *vente des objets non sujets à déperissement ou dépréciation imminente* à une autorisation du tribunal de commerce réuni en chambre du conseil.

La gravité du cas, dans l'hypothèse d'une vente antérieure à l'état d'union, justifie une innovation déjà adoptée en Belgique par la dernière loi sur les faillites (2).

On remarquera qu'il s'agit d'une simple *autorisation*, c'est-à-dire d'un acte de juridiction gracieuse, ne donnant lieu à aucune forme de procédure.

Un recours direct devant la chambre du conseil du tribunal a été trouvé préférable à la complication d'une ordonnance du juge-commissaire, qui, à raison de la gravité du cas, aurait dû être déclarée susceptible d'un recours devant le tribunal.

La sous-commission soumet avec confiance, à la haute appréciation de la commission plénière les divers projets de loi ci-annexés.

---

(1) Voir l'article 269 du projet: « ... sur l'autorisation du juge-commissaire, qui déterminera le mode et les conditions de la vente, le failli et la délégation des créanciers représentés ou dûment appelés.

(2) Article 477-92. — L'ancien texte belge, conforme au texte français, n'exigeait qu'une autorisation du juge-commissaire.

