

diatement l'exécution de l'engagement contracté en sa faveur. Seulement, s'il reste dans l'inaction, il risque de voir sa créance prescrite. Du reste, il conserve tous ses droits, même contre la caution, si le débiteur devenait insolvable. Nous reviendrons sur ce dernier point au titre du *Cautionnement*.

Ces principes reçoivent exception en matière de lettres de change. Le créancier doit agir, dans ce cas, comme le code de commerce le lui prescrit (art. 117, 160, 161, 170 et 171). L'exception confirme la règle (1).

§ III. Déchéance du terme.

N° I. CAUSES DE DÉCHÉANCE.

I. Faillite.

194. Pothier pose le principe que le code suit en cette matière : « Le terme que le créancier accorde au débiteur est censé avoir pour fondement la confiance en sa solvabilité; lors donc que ce fondement vient à manquer, l'effet du terme cesse. » Par application de ce principe, l'article 1188 dispose que le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite. Il est de principe que la faillite du débiteur rend toutes ses dettes exigibles. La raison en est, d'abord, que le créancier n'avait suivi la foi du débiteur, en lui accordant un terme, que parce qu'il le croyait solvable; le créancier ne lui aurait pas accordé de terme s'il avait prévu qu'il tomberait en faillite. Ensuite, pour faciliter la liquidation de la faillite, il importe que les dettes à terme deviennent exigibles; le droit des créanciers est certain, on ne peut donc les écarter; si le terme était maintenu, on retarderait ou l'on embarrasserait la liquidation de la faillite. L'intérêt de la masse est donc d'accord avec celui des créanciers à terme (2).

(1) Demolombe, t. XXV, p. 609, nos 650 et 651.

(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 111 bis I. Demolombe, t. XXV, p. 614, n° 657.

Quand y a-t-il faillite? D'après le code de commerce de 1808 (art. 448), le fait de la faillite, résultant de la cessation des paiements, suffisait pour rendre exigibles les dettes non échues; le nouvel article 444 ne se contente plus du fait que le commerçant a cessé ses paiements; il exige un jugement déclaratif de la faillite, ce qui est plus juridique; en effet, un commerçant n'est pas en faillite par cela seul qu'il cesse ses paiements, il faut qu'il intervienne un jugement qui constate cette cessation et déclare la faillite (1).

195. Les commerçants seuls sont constitués en faillite. Quant aux non-commerçants insolubles, on dit d'eux qu'ils sont en déconfiture. On demande si la déchéance prononcée par l'article 1188 s'applique à la déconfiture aussi bien qu'à la faillite. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour admettre l'affirmative. Nous nous rangeons à l'opinion générale, mais il importe de préciser le vrai motif de décider. Il y a là un doute très-sérieux. L'article 1188 prononce une déchéance, et l'on doit dire des déchéances ce que l'on dit des peines; il n'y en a pas sans loi, d'où suit que les textes qui les établissent sont de stricte interprétation. Que répond-on à l'objection? On invoque d'abord l'analogie: la raison pour laquelle la loi prononce la déchéance contre le débiteur failli s'applique identiquement au cas de déconfiture. Dans la rigueur des principes, l'analogie n'est point admissible en cette matière, on n'étend pas les peines ni les déchéances par voie d'analogie. D'ailleurs il n'y a pas identité de motifs. Pourquoi le failli est-il déchu du terme? Les nécessités de la liquidation, par conséquent, l'intérêt même des créanciers l'exige. Or, en cas de déconfiture, il n'y a point de masse, pas de liquidation commune, donc il n'est pas rigoureusement nécessaire qu'il y ait déchéance (2). Au conseil d'Etat, Treilhard a dit qu'il y a plus qu'analogie entre la faillite et la déconfiture, qu'il y a identité: « On peut faillir sans être marchand; à la vérité, la faillite alors est appelée

(1) Metz, 16 décembre 1868 (Dalloz, 1869, 2, 206).

(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 182, n° 111 bis I, et tous les auteurs.

déconfiture, mais peu importe la dénomination lorsque la chose est (1). » Nous convenons que le législateur aurait dû appliquer à la déconfiture ce qu'il dit de la faillite, la raison donnée par Pothier était suffisante; mais peut-on, dans le silence de la loi, créer une déchéance? Telle est la difficulté. Elle ne peut trouver sa solution que dans les textes; et il y a des textes qui appliquent le principe de l'article 1188 à la déconfiture. « Le vendeur, dit l'article 1613, ne sera plus obligé à la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le paiement, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture. » La loi met donc la déconfiture sur la même ligne que la faillite, quand il s'agit d'enlever au débiteur le bénéfice du terme. L'article 1913 est conçu dans le même esprit: « Le capital de la rente constituée en perpétuel devient exigible en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur. » Ces deux dispositions ne font qu'appliquer le principe de l'article 1188 et elles prouvent que dans cet article le législateur s'est servi du mot *faillite* pour marquer l'état d'insolvabilité de tout débiteur, commerçant ou non, comme Treilhard le disait au conseil d'Etat. Le langage est impropre, mais l'intention du législateur nous paraît évidente. La jurisprudence est constante en ce sens (2).

196. La déconfiture donne lieu à une difficulté particulière. Elle n'est pas prononcée par jugement; comment donc saura-t-on si le débiteur est en état d'insolvabilité? Il faut d'abord qu'il y ait insolvabilité. La coutume de Paris définissait la déconfiture en ces termes: « Le cas de déconfiture est quand les biens du débiteur, tant meubles qu'immeubles, ne suffisent pas aux créanciers apparents. » Il suit de là que la déconfiture est autre chose que la faillite. Un commerçant est en faillite quand il cesse ses paiements, alors même que son actif excède-

(1) Séance du conseil d'Etat, du 18 brumaire an XII, n° 11 (Loché, t. VI, p. 88).

(2) Voyez les arrêts rapportés dans le *Répertoire* de Dalloz, au mot *Obligations*, n° 1296. Il faut ajouter l'arrêt de Metz précité (ci-dessus, p. 207, note 1), et Rouen, 29 juin 1871 (Dalloz, 1873, 2, 206).

rait son passif, ce qui peut arriver quand il cesse ses paiements par suite d'une gêne momentanée et d'embaras accidentels. Un non-commerçant n'est pas en déconfiture par cela seul qu'il cesse ses paiements, si du reste ses biens suffisent pour acquitter ses dettes. En fait, il arrivera le plus souvent que le débiteur qui cesse de payer est au-dessous de ses affaires; quand les deux faits concourent, il n'y a plus de doute sur l'état de déconfiture; seulement, il importe de remarquer que la cessation de paiements à elle seule ne suffit point (1). C'est ce qu'a très-bien jugé la cour de Caen. Pour établir que, dans l'espèce, le débiteur était en déconfiture, elle commence par constater que, le 30 septembre 1841, il avait laissé protester un billet de 2,000 francs; que, le 7 décembre, deux condamnations avaient été prononcées contre lui pour deux autres billets; que quelques jours plus tard, il avait subi une nouvelle condamnation; que, le 1^{er} janvier 1842, il avait annoncé ses embarras à ses créanciers en leur demandant un arrangement; que, vers la même époque, il avait vendu son mobilier et en avait distribué le prix entre ses créanciers; que, le 10 janvier, il avait également vendu ses immeubles pour payer ses dettes et que le prix ne suffisait pas pour les acquitter toutes. La cour en conclut que dès le 31 décembre 1841 le débiteur était en état de déconfiture, parce qu'il avait cessé ses paiements et que son actif était inférieur à son passif: double circonstance, dit l'arrêt, qui caractérise la déconfiture (2).

197. Les faits ne sont pas toujours aussi caractérisés et la jurisprudence est parfois contradictoire. Comme il ne faut pas de jugement qui déclare la déconfiture et que la loi ne la définit point, la question devient une difficulté de fait, ce qui explique les décisions, contradictoires en apparence, rendues par les cours. Nous croyons qu'il faut s'en tenir à la tradition, dans le silence du code, et, par conséquent, appliquer la définition que donne la cou-

(1) Demolombe, t. XXV, p. 631, n°s 666 et 667. En sens contraire, Larombière, t. II, p. 485, n° 4 de l'article 1188 (Ed. B., t. I, p. 502).

(2) Caen, 23 mai 1842 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 1296, 1°).

CAPILLA A BIBLIOTECA

tume de Paris : le passif doit excéder l'actif, et pour que cet état d'insolvabilité soit certain, il faut que les meubles et les immeubles du débiteur aient été saisis et vendus. C'est ce que dit la cour de Liège. L'appelant, dit l'arrêt, n'avait pas seulement laissé passer deux années sans payer les intérêts du capital emprunté à l'intimé, mais ses meubles avaient été saisis et vendus et ses immeubles avaient été expropriés (1). L'arrêtiste en conclut que le débiteur est en déconfiture quand il est notoirement insolvable. La cour de Liège ne dit pas cela; la notoriété est une chose très-vague et l'insolvabilité est un fait très-positif. Il a été jugé que de simples présomptions, la notoriété même d'insolvabilité, sont insuffisantes pour caractériser la déconfiture : il faut, dit la cour de Rennes, que des saisies mobilières ou immobilières des biens du débiteur attestent son impuissance à remplir ses engagements (2).

Un procès-verbal de carence suffirait-il? L'affirmative a été jugée par la cour de Lyon (3). Il y a un arrêt en sens contraire de la cour de cassation : l'état de déconfiture, dit la cour, ne résulte pas uniquement d'un procès-verbal de carence des meubles du débiteur, mais de la preuve de son insolvabilité après la discussion de tous ses biens, tant meubles qu'immeubles (4). En droit, nous préférons cette dernière décision. Cependant il se peut qu'en fait la cour de Lyon ait eu raison; si le débiteur ne possédait pas d'immeubles, il est évident que le procès-verbal de carence prouvait son insolvabilité.

Il y a des arrêts qui semblent confondre la faillite et la déconfiture. On lit dans un arrêt de la cour de Bruxelles que, selon les principes de l'ancienne jurisprudence, tant française que belge, le débiteur non commerçant peut être également en faillite et que ces principes sont encore ceux de notre législation nouvelle. Cela

(1) Liège, 9 mars 1850 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 129).

(2) Rennes, 24 mars 1812 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 398).

(3) Lyon, 3 août 1833 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 1296, 1°).

(4) Rejet, 21 mars 1822 (Dalloz, au mot *Contrat de mariage*, n° 1687).
Comparez Toulouse, 20 novembre 1835 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 1297).

est trop absolu, et la cour n'avait pas besoin d'invoquer les règles qui gouvernent la faillite pour juger que, dans l'espèce, le débiteur était en déconfiture; l'insolvabilité était évidente. Sur l'éveil donné par l'un des créanciers, dit l'arrêt, il y eut, à un jour donné, irruption violente des créanciers à charge du débiteur avec cessation publique de paiements; le débiteur, qui était président d'un tribunal dans les Flandres, cessa d'exercer ses fonctions, et abandonna toutes ses affaires : l'insolvabilité était plus que notoire (1).

Les faits jouent un grand rôle en cette matière. Comme il n'y a pas de définition légale, on ne peut pas exiger que nécessairement tous les biens du débiteur aient été saisis et vendus. Dans une espèce jugée par la cour de Bruxelles, il y avait eu une distribution de deniers provenant de la vente des meubles; il serait inutile, dit la cour, pour établir l'insolvabilité, d'attendre la discussion du peu de biens qui restent au débiteur, parce qu'ils sont dans une énorme disproportion avec le fardeau des dettes non acquittées (2). Il se peut même que, sans saisie aucune, l'insolvabilité du débiteur soit constante; la cour de Bruxelles a jugé, et avec raison, que le débiteur qui convoque ses créanciers pour leur proposer des arrangements est en état de déconfiture; il avoue par là que ses dettes dépassent son avoir et qu'il est dans l'impossibilité de les payer (3).

198. L'application de l'article 1188 a donné lieu à d'autres difficultés. La loi dit que le débiteur est déchu du bénéfice du terme. Que faut-il décider s'il n'y a point de terme fixe? Le débiteur s'engage à rembourser le capital avec facilité de paiement et, dans tous les cas, lors du premier héritage qu'il fera; son père se porte caution. Quelques jours après, le débiteur est déclaré en faillite. La dette est-elle devenue exigible contre lui et contre la caution? Il a été jugé que le débiteur n'était pas déchu du terme. Le terme était indéfini et le créancier avait

(1) Bruxelles, 17 ou 7 février 1810 (Dalloz, au mot *Privilèges*, n° 1). 428

(2) Bruxelles, 23 mars 1811 (Dalloz, au mot *Vente*, n° 1685).

(3) Bruxelles, 23 décembre 1840 (*Pasicrisie*, 1842, 2, 214).

accordé ce délai illimité, précisément parce que le débiteur était déjà en état de déconfiture; donc on ne se trouvait ni dans le texte ni dans l'esprit de l'article 1188 (1).

199. La doctrine et la jurisprudence étendent à la déconfiture la déchéance que l'article 1188 prononce en cas de faillite. Mais la loi n'a pas entendu assimiler en tout la faillite et la déconfiture; comme il y a des règles toutes spéciales en cas de faillite, il en résulte une espèce de conflit entre le droit civil et le droit commercial. Il a été jugé que les créanciers hypothécaires ne sont pas soumis aux règles de la faillite, en ce qui concerne l'affirmation et la vérification des créances. Est-ce à dire que, n'étant pas soumis à la loi commerciale, ils ne peuvent pas invoquer les droits qui résultent de la faillite pour les créanciers à terme? On l'a soutenu, mais la jurisprudence s'est prononcée pour l'opinion contraire. Il y a, sur ce point, un arrêt très-bien motivé de la cour d'Angers. L'article 1188 ne distingue pas entre les divers créanciers, et la disposition de l'article 444 du code de commerce est tout aussi générale. Introduire une distinction, ce n'est plus interpréter la loi, c'est l'abroger partiellement. L'esprit de la loi est aussi clair que son texte. Les créanciers hypothécaires et la masse chirographaire sont également intéressés à ce que les créances hypothéquées sur les immeubles du failli soient liquidées concurremment avec les créances chirographaires; l'hypothèque peut être une garantie insuffisante; or, la garantie réelle n'enlève pas au créancier les droits qu'il tient de sa créance personnelle; il a donc droit et intérêt à réaliser immédiatement son gage, afin d'être compris dans les distributions pour la partie de sa créance qui n'est pas garantie par l'hypothèque. De leur côté, les créanciers chirographaires sont intéressés à ce que les immeubles hypothéqués soient vendus de suite, parce que l'excédant du prix, s'il y en a, leur sert de gage (2).

(1) Bruxelles, 25 mai 1864 (*Pasicrisie*, 1866, 2, 137).

(2) Angers, 15 mai 1861 (Dalloz, 1861, 2, 107). Agen, 20 février 1866 (Dalloz, 1866, 2, 149). Comparez, en sens divers, les autorités citées par Aubry et Rau, t. IV. p. 89, note 17, § 303.

200. Le code de commerce contient des dispositions spéciales pour garantir les créanciers contre les actes que le débiteur ferait en fraude de leurs droits. Ainsi il permet d'annuler les inscriptions prises dans les dix jours de la cessation des paiements pour une dette contractée plus de quinze jours auparavant. Appliquera-t-on ces dispositions au créancier hypothécaire qui a contracté avec un débiteur non commerçant en apparence? La difficulté s'est présentée dans l'espèce suivante. Par acte du 24 août 1842, un notaire consent une hypothèque pour sûreté d'un prêt de 120,000 francs qui lui avait été fait précédemment. Le créancier n'inscrivit son hypothèque que le 6 mai 1843; le 11 mai, le débiteur disparut de son domicile; le 29 juin, la faillite fut déclarée et reportée au jour de la disparition du notaire. Deux jours avant la déclaration de faillite, le créancier hypothécaire avait pratiqué une saisie sur les biens hypothéqués. Les syndics de la faillite en demandèrent la nullité; d'abord, parce qu'elle était faite en vertu d'une créance non échue, puis parce que l'inscription avait été prise dans les dix jours de la cessation des paiements. La cour de Rouen et, sur pourvoi, la cour de cassation décidèrent que le débiteur avait perdu le bénéfice du terme au moment où la saisie fut pratiquée, puisque sa fuite constatait son insolvabilité. Pouvait-on appliquer au créancier les dispositions de la loi commerciale? La cour de cassation semble décider la négative; elle dit que le débiteur n'avait que la qualité de notaire et qu'aucune poursuite n'avait eu lieu pour déclarer sa faillite à l'époque où ses immeubles furent saisis. Il nous semble que la loi commerciale était applicable, du moment que le notaire était constitué en faillite à titre de commerçant. On doit donc s'en tenir à la décision de la cour d'appel qui jugea, en fait, qu'il n'y avait pas lieu d'annuler l'inscription, puisque toutes les circonstances de la cause prouvaient la bonne foi du créancier (1).

(1) Rejet, 10 mars 1845 (Dalloz, 1845, 1, 209).

II. *Diminution des sûretés conventionnelles.*

201. Le débiteur est encore déchu du bénéfice du terme, « lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. » Quel est le motif de cette déchéance? Le rapporteur du Tribunal l'a développé dans son rapport : « Le terme n'a été accordé qu'en faveur des intérêts qu'avait le créancier; quand la confiance diminue par la diminution des causes qui l'avaient fondée, il faut que la loi le laisse agir, comme il aurait agi s'il n'avait pas eu sa sûreté tout entière au moment du contrat (1). » C'est dire que le créancier ne traite avec le débiteur que sous condition de jouir des sûretés qui lui sont accordées par le contrat. On doit donc appliquer le principe de la condition résolutoire tacite; le débiteur manque à son engagement en diminuant par son fait les sûretés sans lesquelles le créancier n'aurait point traité; dès lors le créancier doit avoir le droit de demander le remboursement de sa créance. Il n'est pas même tenu de la demander; la loi prononce la déchéance du débiteur en disposant qu'il ne peut plus réclamer le bénéfice du terme. Seulement la nature des choses s'oppose à ce que cette déchéance ait lieu de plein droit. Deux conditions sont requises pour que le débiteur soit privé du bénéfice du terme. Il faut d'abord qu'il ait donné par le contrat des sûretés à son créancier; il faut ensuite que par son fait il ait diminué ces sûretés.

202. Il faut que le débiteur ait donné par le contrat des sûretés à son créancier : telles sont l'hypothèque et le gage. Si le créancier stipule une hypothèque, la garantie réelle devient une condition du contrat; le débiteur ne peut rien faire qui diminue les droits du créancier. Il ne peut pas même faire des actes de jouissance qui, par eux-mêmes, sont des actes d'un bon père de famille, si ces actes nuisent au créancier; ainsi, il ne pourrait pas abattre une futaie et défricher, car le défrichement, quoique

(1) Favard, Rapport, n° 64 (Loché, t. VI, p. 198).

profitable au débiteur, priverait le créancier d'une partie de son gage; par suite sa sûreté serait diminuée, d'où la conséquence que le débiteur perdrait le bénéfice du terme.

Faut-il appliquer ce principe aux privilèges? Le vendeur a un privilège pour le paiement du prix. Si l'acheteur dégrade le fonds, démolit la maison, abat un bois, le vendeur pourra-t-il se prévaloir de l'article 1188? On enseigne l'affirmative (1). Cela nous paraît bien douteux. Le privilège est-il une sûreté que le débiteur donne au créancier par son contrat? Non, ce n'est pas le débiteur, c'est la loi qui confère le privilège; la volonté du débiteur n'y est pour rien; le privilège est attaché à la qualité de la créance, et c'est la loi qui détermine cette qualité. Cela décide la question. Vainement dit-on que le créancier a compté sur le privilège et que, sans cette garantie, il n'aurait pas vendu à terme. Le législateur aurait sans doute pu assimiler le privilège à l'hypothèque; mais les termes de l'article 1188 ne reçoivent pas d'application aux garanties légales, et quand il s'agit d'une déchéance, il faut s'en tenir au texte, car les déchéances sont de droit étroit.

La loi donne aux créanciers un droit de gage sur les biens de leur débiteur (art. 2092, et loi hypoth., art. 7). Est-ce que le créancier pourrait demander le remboursement de sa créance si le débiteur diminuait ce gage en dégradant ses biens? Non, et par la même raison; c'est que ce droit de gage n'est pas une sûreté que le débiteur donne au créancier par son contrat. Tout le monde est d'accord sur ce point (2). Cependant ne pourrait-on pas dire, comme on le fait pour le privilège, que le créancier a compté sur ses biens et que si le débiteur en diminue la valeur par son fait, il trompe la confiance de son créancier? On répond qu'il ne s'agit pas d'une sûreté contractuelle, et que, par suite, on ne peut pas dire que le débi-

(1) Duranton, t. XI, p. 148, n° 125. Larombière, t. II, p. 489, n° 11 de l'article 1188 (Ed. B., t. I, p. 504). Demolombe, t. XXV, p. 636, n° 675.
(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 182, n° 111 bis II, et tous les auteurs. Metz, 16 décembre 1868 (Dalloz, 1869, 2, 206).