

Etude morale et éthique de la notion juridique de "faillite" : évolution à travers son développement historique dans les ordres juridiques européens

Auteur : Dethier, Thibault

Promoteur(s) : Decock, Wim

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2020-2021

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/12022>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

**Etude morale et éthique de la notion juridique de
« faillite » : évolution à travers son développement
historique dans les ordres juridiques européens.**

DETHIER Thibault.

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires (aspects international,
belge et européen).

Année académique 2020-2021.

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Wim Decock

Professeur ordinaire/maître de conférences

Remerciements

Je tiens à exprimer ma gratitude envers l'ensemble des personnes qui ont, d'une manière ou d'une autre, contribué à la réalisation de ce travail.

Je tiens en particulier à remercier :

Monsieur le Professeur Wim Decock, pour les précieux conseils et pour le temps consacré à l'encadrement et à l'orientation de mon travail ;

Madame Antoinette Gosselin pour ses conseils quant à la rédaction et l'organisation d'un tel travail ;

Mes parents et ma famille pour leur soutien et support tout au long de mon parcours académique.

TABLE DES MATIERES

1. Introduction générale.....	6
2. Chapitre 1 : Etat actuel de la faillite en Belgique.....	7
a) Définition de la faillite en droit belge.....	7
b) Conditions de fond de la faillite	9
I. La qualité de débiteur.....	10
II. Un état de cessation de paiement.....	11
III. Ebranlement de crédit	12
3. Chapitre 2 : Développement historique de la procédure de faillite.....	15
a) L'Antiquité, premières traces d'une procédure organisée	16
I. La loi des XII Tables	17
II. La Lex Poetilia	19
b) La notion de faillite au Moyen-Age.....	23
I. Utilisation plus fréquente au sein des foires	24
II. La faillite dans les cités marchandes italiennes	26
4. Chapitre 3 : Consécration législative de la faillite à la Renaissance	30
a) L'Ordonnance de Colbert de 1673	33
b) Le Code de commerce de 1807	35
5. Chapitre 4 : Apparition progressive de la faillite moderne.....	38
a) La grande réforme de 1997 sur le concordat judiciaire	39
b) La réforme du livre XX du CDE de 2017	42
6. Chapitre 5 : Passage du régime de l'excusabilité au régime de l'effacement.....	44
a) Le nouveau régime de l'effacement.....	44
b) L'idée du Fresh start	46
7. Conclusion générale	48
8. Bibliographie.....	50

1. Introduction générale.

Situation de l'objet du travail. « Très souvent la faillite est un naufrage dont on ne, peut accuser que le sort : le commerce a des orages comme l'océan »¹. Voici une citation qui nous vient de l'antiquité et qui résume assez bien comment la faillite est décrite dans le milieu philosophique et moral de l'époque. Elle est décrite comme un évènement imprévisible, sur lequel l'homme n'aurait aucune emprise et qui ne pourrait être évité si cela devait se produire. Une sorte de fatalité est admise et établie par laquelle l'homme serait toujours placé dans la position de la personne lésée et ne pourrait en aucun cas échapper à la faillite.

Or la faillite, c'est bien plus que cela. C'est une notion juridique qui est régie par une procédure complexe et organisée. Cette procédure a été le fruit d'un processus d'évolution lent et complexe et dont les origines remontent au commencement de l'ère moderne. Je tenterai d'expliquer ceci à travers les diverses parties de mon travail tout en essayant d'éclairer le lecteur sur les raisons et les motifs qui ont justifié l'adoption d'une telle procédure et sur ce qui a mené aux évolutions constantes jusqu'au régime de la faillite que nous connaissons actuellement en Belgique.

Plus simplement, la question centrale à laquelle je vais m'attacher à répondre est la suivante : « Comment en est-on arrivé au régime de droit positif belge actuel qui régleme la faillite ? ». Je chercherai aussi à comprendre comment la faillite fût appréhendée sur le plan moral et éthique à travers les grandes époques de l'ère moderne et même avant notre ère. Je m'attarderai pour ce faire sur la personne du débiteur et la place qu'il avait à travers les différentes époques.

Plan général. Mon travail portera sur une étude globale et synthétique à propos du développement de la notion de faillite jusqu'à son insertion dans notre propre ordre juridique belge. Je chercherai à établir comment la notion est apparue et quel a été le cheminement qui a mené à l'application d'une procédure faillite. Je m'attacherai également à appréhender la faillite sous l'angle éthique et moral et comparerai les différences entre les époques, notamment en ce qui concerne la considération de la personne du failli et je ferai des comparaisons entre le régime des sanctions qui étaient infligées aux différentes grandes époques historiques.

¹ L.-PH. de SEGUR, « exposé des motifs du livre III du code de commerce (...) » in, J.G. Locré, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. XIX, 1830, Paris, p. 542.

Je m'appuierai notamment à faire un comparatif avec le régime de la faillite tel qu'il se développa dans nos états voisins et j'expliquerai en quoi les régimes juridiques de ces états ont influencé notre propre droit sur le plan de la faillite.

Le corps principal du travail consistera donc en une présentation chronologique de la notion de faillite, depuis ses origines les plus anciennes héritées du droit romain et transposées dans nos ordres juridiques modernes.

La suite du travail sera articulée autour du régime actuel de la faillite avec notamment un accent qui sera mis sur le changement de perspective qui s'est produit concernant la personne du débiteur et sur la façon dont les sanctions et les solutions apportées à ce problème qu'est la faillite ont largement été modifiées. Par ailleurs, je m'efforcerai le plus possible de poser un regard critique sur cette notion, sur la façon dont elle a évolué et dont on l'applique afin de tenter de dégager l'esprit central de la faillite et d'expliquer pourquoi aujourd'hui, elle est devenue une procédure centrale en droit économique et commercial et comment elle gouverne toute la vie des entreprises à notre époque.

2. Chapitre 1 : Etat actuel de la faillite en droit positif belge.

La faillite en droit belge actuel. Avant de commencer à dresser un portrait de l'évolution de la notion de faillite à travers les grandes époques historiques, il convient en premier lieu de décrire et de rappeler brièvement ce qu'est une faillite, dans quelles situations cette procédure intervient et quelles sont les conditions de procédure et les étapes à suivre lorsqu'une faillite est déclarée. Pour ce faire, je ne me pencherai que sur l'état de droit positif actuel en Belgique mais en conservant une approche synthétique et globale.

En effet, l'objectif ici n'est pas de réaliser une étude complète de doctrine afin de réexpliquer toutes les phases de la procédure de faillite en droit positif actuel ni même de passer en revue tous les mécanismes y afférant mais simplement de resituer de manière simplifiée en quoi consiste cette procédure.

a) Définition de la faillite en droit belge.

Définition et étymologie. On peut actuellement définir la faillite avec les articles qui s'y rapportent dans notre code de droit économique. Il est relativement aisé d'ordinaire, de définir de manière synthétisée et simplifiée ce qu'est la faillite.

La faillite est en effet une situation dans laquelle un « débiteur commerçant n'a pas exécuté ses obligations envers son créancier, ce qui va entraîner une liquidation sous autorité de justice de son patrimoine, ceci en respectant certaines règles juridiques préétablies »².

La faillite est donc comme on le voit, une situation dans laquelle se trouve le débiteur mais aussi un état pour lui, car il est incapable de faire face à ses engagements³.

Plusieurs auteurs ont tenté, en premier lieu, de donner une définition de la faillite en se basant sur l'origine étymologique au mot « faillite ». Certains disent qu'il viendrait de l'italien « *fallire* » qui signifie « manquer » et d'autres disent qu'il viendrait de « *fallita* », toujours un mot d'origine italienne, mais qui signifie cette fois-ci « faute »⁴.

Par ailleurs, d'autres disent que le mot faillite viendrait du mot « *fallere* » qui se rapproche du mot allemand « *fallen* » qui signifie « tomber » mais également « tromper », ce qui sous-entendrait un acte volontaire de nuire commis par la personne déclarée en faillite⁵.

Dès cette première approche qui vise simplement à établir l'origine étymologique de la notion de faillite, on voit déjà qu'une controverse existe et qu'un débat peut être lancé sur la signification éthique et la portée morale de la notion. Certains vont tendre à dire qu'il s'agit d'une faute, d'une tromperie commise par le débiteur et que celui-ci est nécessairement responsable voire « coupable ». D'autres attribuent la survenance de la faillite à une mauvaise conjoncture ou une succession d'événements peu favorables ayant entraîné la faillite, de sorte qu'on en revient à admettre que la faillite serait un événement inévitable pour le débiteur.

Confusion banqueroute et faillite. Je reviendrai plus en détail sur cette confusion qui fût entretenue sur les deux termes et qui ne fût levée qu'avec la loi de 1997 plus tard dans le courant de ce travail. Il me paraissait toutefois important d'informer d'emblée le lecteur à propos de cette confusion entre les deux termes qui pour une majorité des gens, visent la même situation et sont utilisés dans les mêmes circonstances. Or il n'en est rien et l'on va voir que la différence majeure vise en réalité là encore la portée et la signification morale entre ces deux termes...

² Comp. J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. IV, 1^{ère} éd., 1965, Bruxelles, Bruylant, n°2624, p. 1990.

³ A. ZENNER, *Traité du droit de l'insolvabilité*, Limal, Anthemis, 2019, titre VI, p. 829.

⁴ F. T'KINT, W. DERIJCKE, « La faillite », Bruxelles, Larcier, 2006, p. 97.

⁵ E. THALLER et J. PERCEROU, *Traité général théorique et pratique de droit commercial, Des faillites et banqueroutes et liquidations judiciaires*, t. I, 1907, Paris, Arthur Rousseau, n°2, p.2.

Législation d'ordre public et ses objectifs. Comme nous le verrons par la suite, cette matière est fortement évolutive et a de tout temps été changeante avec des évolutions législatives nombreuses principalement dans le courant des deux derniers siècles. Toutefois, l'évolution de la procédure de faillite remonte même avant cela et fût sensiblement influencée par les grandes périodes de l'histoire.

Les dispositions relatives à la procédure de faillite sont d'ordre public en raison de l'importance de ses enjeux⁶. On comprend tout à fait le caractère d'ordre public de cette procédure en regardant les actes qui sont posés dans le cadre de celle-ci et le caractère très intrusif qu'elle dispose, notamment envers la personne du débiteur. Ce caractère a d'ailleurs été confirmé de nombreuses fois dans des décisions de jurisprudence qui semblent unanimes sur la question⁷. Ceci se vérifie aussi par le fait que cette procédure, une fois lancée, va se substituer aux poursuites individuelles des créanciers afin d'assurer une égalité entre tous, sauf si l'un d'eux dispose d'un droit de préférence⁸.

On verra que, dès lors que les trois conditions que nous allons analyser ci-après seront remplies, le juge devra obligatoirement prononcer la faillite sans pouvoir y échapper⁹.

b) Conditions de fond de la faillite.

On sait généralement qu'il y a trois conditions qui doivent être remplies en ce qui concerne la faillite, conformément au prescrit du code de droit économique à savoir qu'il faut une personne qui a la qualité de débiteur au sens de l'article I.22 8° CDE, qui soit en état de cessation persistante de paiement et enfin un état d'ébranlement du crédit¹⁰.

La faillite est actuellement régie en droit belge par le livre XX du CDE qui a été introduit à la suite d'une réforme importante du 11 août 2017 sur laquelle nous reviendrons à la fin du présent travail. Il y a actuellement des controverses quant aux conditions qui doivent être remplies et notamment en ce qui concerne les deuxièmes et troisièmes conditions qui sont assez floues.

⁶ A. ZENNER, *Dépistage, faillites et concordats*, 1998, Bruxelles, Larcier, n°45, p.65.

⁷ Cass. 9 mars 2000, *Pas.*, 2000, I, n°164, p. 537 ; *Arr. Cass.*, 2000, n°164, p.544, R.W., 2000-2001, p.480.

⁸ Idem. Note. Sub. Pag. N°3, p. 831.

⁹ Trib. Comm. Tongres, 21 décembre 1999, *R.W.*, 2000-2001, p. 172, *Rev. Prat. Soc.*, 2000, p.289.

¹⁰ F. T'KINT, W. DERIJCKE, « La faillite », Bruxelles, Larcier, 2006 ; p. 109.

Libre appréciation du juge. L'appréciation de savoir si ces conditions sont remplies ou non est laissée au juge pour déterminer si on peut appliquer la procédure de faillite ou pas, ce qui peut parfois créer des oppositions et des controverses entre les spécialistes de la faillite¹¹.

Revenons maintenant plus en détail sur les trois conditions qui doivent être remplies pour que l'on puisse prononcer une faillite. Elles sont énoncées à l'article XX.99 CDE¹².

Le tribunal doit par ailleurs apprécier si ces conditions sont remplies au moment où il statue au sujet de la faillite¹³, ce qui là encore suscite quelques controverses. Le tribunal est donc relativement souverain dans l'appréciation des faits et pour établir s'il y a bien lieu d'appliquer la procédure de faillite à la situation en question¹⁴.

Toutefois, un certain assouplissement existe dans la mesure où en cas de doute sur la réunion d'une des trois conditions, celui-ci doit profiter au débiteur et va entraîner comme conséquence que la faillite ne sera pas prononcée¹⁵.

I. Une personne qui a la qualité de débiteur.

La présence d'un véritable débiteur. Cette notion de débiteur est venue se substituer à la notion de commerçant qui était encore utilisée dans la loi de 1997. Cet état de débiteur est clairement défini à l'article I.22 8° du CDE. Cette condition est une véritable condition de recevabilité de la déclaration de faillite qui prouve donc l'importance que cette condition soit respectée¹⁶.

On comprend ici qu'il s'agit d'une avancée majeure par rapport aux législations antérieurement en vigueur en Belgique et qui faisaient plutôt référence non pas à la qualité de débiteur, qui peut viser aussi bien des personnes physiques que morales ayant ou non une personnalité juridique mais qui faisaient référence à la qualité de commerçant. Dans l'optique du présent travail, je me référerai néanmoins souvent à la notion de commerçant car c'est elle qui a été de tout temps et jusqu'il y a peu utilisée comme condition pour pouvoir prononcer la faillite.

¹¹ J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t.IV, Bruylant, 1965, n°2634.

¹² Code de droit économique, Livre XX, art. 99.

¹³ Idem. Note. Sub. Pag. N°3, p. 843.

¹⁴ A. CLOQUET, « Les concordats et la faillite », in *Les Nouvelles-Droit commercial*, t.IV, Larcier, 3^{ème} éd., 1985, n°1024 et 1205.

¹⁵ A. ZENNER, *Traité du droit de l'insolvabilité*, Limal, Anthemis, 2019, n°1145, p. 844.

¹⁶ Idem. Note. Sub. Pag. N°15, n°31.

Je vais par contre tout de même revenir un peu plus en détail sur ce qui justifiait que l'on ne vise que les commerçants par le passé et jusqu'en 1997.

Il faut savoir que la personne commerçante pouvait aussi bien être une personne physique qu'une personne morale. Ceci ne change donc pas de la législation actuelle. La personne commerçante pouvait simplement être définie dans un premier temps comme un agent de l'activité économique qui est donc à mettre en opposition avec le consommateur qui est une personne physique ou morale qui n'est pas commerçante¹⁷.

Par le passé on raisonnait de telle sorte que l'on se disait qu'une personne commerçante qui est en difficulté était à même de mettre en difficulté plus de personnes car ses difficultés étaient susceptibles d'entraîner des difficultés également pour les autres personnes qui sont des agents du monde économique tels que les fournisseurs ou travailleurs, les sous-traitants etc...

Les théoriciens défendaient aussi l'idée que généralement, ceux qui tombaient en faillite étaient les moins touchés par les conséquences négatives qu'ils causaient par leurs fautes¹⁸ et que ceci présentait donc une injustice envers les personnes effectivement affectées par la faillite. On comprend dès lors pourquoi il était privilégié qu'une procédure de contrôle appropriée ait été mise en place afin d'intervenir en cas de difficultés de ces commerçants¹⁹.

Désormais, il semble toutefois que l'on ait réduit le champ d'application avec cette notion plus précise qui est celle du débiteur mais dans la réalité, ceci ne change pas grand-chose car on voit que le souhait du législateur est de viser un nombre conséquent de personnes avec l'utilisation d'un terme englobant et large, afin d'éviter que certaines personnes soient exclues du champ d'application de la faillite. La volonté est bel et bien de viser un maximum de personnes.

II. Un état de cessation de paiement.

La cessation de paiement. La cessation de paiement est généralement définie comme étant le fait pour un commerçant de ne pas honorer ses dettes certaines, liquides et exigibles. Cela ne peut concerner que certains paiements mais alors ils doivent être considérés comme des paiements principaux ayant une relative grande importance²⁰.

¹⁷ Idem. Note. Sub. Pag. N°11, p. 110.

¹⁸ T.M. SHAFFLEY, « The history of bankruptcy : economic, social and cultural implications in early europe », Routledge, New York, 2013, p. 2.

¹⁹ L. FREDERICQ, *Traité*, t. VIII, 1949, éditions Fechey, n°1-2, pp. 37-41.

²⁰ I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite*, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 319.

Par ailleurs, il faut aussi que cette situation perdure dans le temps et ne se limite pas à une courte période. C'est en réalité le juge qui devra faire jouer son pouvoir d'appréciation et qui déterminera si cet état de cessation de paiement peut entraîner un état de cessation de paiement généralisé et donc justifier à prononcer un état de faillite²¹.

La notion de cessation de paiement en droit belge est relativement claire dans le sens où le but principal de la procédure de faillite est la réalisation de l'actif au profit des créanciers et donc la dépossession du débiteur en est la règle²². La faillite sert en effet à liquider de manière forcée les avoirs du débiteur au profit du ou des créanciers, on ne fait donc pas de distinction suivant la nature des dettes qui sont en causes, que celles-ci soient civiles ou commerciales. Dès qu'un état de cessation de paiement du ou des créanciers est constaté, ceci entraînera en principe le lancement d'une procédure de faillite.

III. L'ébranlement de crédit.

L'ébranlement de crédit. C'est cette condition qui pose généralement plus de problèmes et qui est sujette à de plus fréquentes controverses. En effet cette condition n'a pas toujours été reprise comme étant une condition nécessaire afin de prouver un état de faillite. Cette notion était autrefois considérée comme « superflue »²³ et n'a été réintroduite que pour faciliter la liquidation volontaire d'une société par un liquidateur à qui les créanciers font confiance²⁴.

Ce critère est avant tout exigé afin de démontrer que la cessation de paiement a été durable dans le temps et ne s'est pas limitée à une situation ponctuelle²⁵, ce qui rejoint en quelque sorte la condition de cessation de paiement. On considère que le crédit est ébranlé au moment où l'état des affaires d'une personne n'inspire plus à ses créanciers la confiance nécessaire pour qu'ils puissent continuer à collaborer²⁶ de sorte que la relation entre les deux parties semble impossible.

L'ébranlement de crédit peut être par ailleurs vu comme à la fois une cause mais aussi comme un effet de la cessation de paiement car c'est cet ébranlement qui cause un état de faillite mais c'est aussi parce qu'un débiteur est en faillite qu'il va généralement voir son crédit ébranlé.

²¹ Idem. Note. Sub. Pag. N°3, p. 319.

²² Idem. Note. Sub. Pag. N°3, p. 320.

²³ *Doc. Parl.*, Ch., sess., 1991-1992, n°631/001, p. 3.

²⁴ *Doc. Parl.*, Ch., sess., 1995-1996, n°329/017, p. 105.

²⁵ I. VEROUGSTRAETE, *Manuel du curateur de faillite*, 2d. 1987, p. 28.

²⁶ Idem. Note. Sub. Pag. N°15, n°1158, p. 852.

Le fait de cesser de payer pour le débiteur, est la conséquence d'un manque de crédit dans son chef qui est lui-même la conséquence d'un ébranlement de crédit²⁷.

On voit donc qu'il est faux de tenter de dire que l'ébranlement de crédit est distinct de la cessation de paiement mais c'est plutôt ce qui explique cette cessation de paiement. Les deux conditions pour établir qu'il y a bel et bien une faillite doivent être examinées au vu des circonstances concrètes de ce qui justifiait qu'une société en liquidation déficitaire puisse ne pas être déclarée en faillite²⁸ et donc échapper aux sanctions afférentes.

Insuffisance des conditions légales. Voilà donc les trois conditions ou critères de base établis en droit belge et qui doivent être remplis pour que l'on puisse établir qu'il y a bel et bien une situation de faillite et qu'elle puisse donc être prononcée. Par ailleurs, les cours et tribunaux ont aussi, à travers la jurisprudence, donné un semblant de définition de la faillite, notamment avec une décision de cassation de 2002 qui dit « La faillite est une procédure collective de liquidation organisée au profit de la masse des créanciers représentée par un curateur et comportant la suspension des poursuites individuelles des créanciers. Elle n'est pas une procédure de recouvrement »²⁹.

Origines de la faillite ? Tout ce que l'on vient de dire n'est qu'une vision ultra simplifiée de ce qu'est véritablement la faillite. Par ailleurs, si aujourd'hui une telle procédure spécifique et complexe existe, on est en droit de se demander ce qui a amené à cet état actuel de la législation belge ?

Plus précisément, à travers la deuxième partie de mon travail, je tenterai de comprendre ce qui a poussé les hommes à élaborer une telle procédure de faillite et quels ont été les éléments déclencheurs qui à travers l'Histoire, ont fait évoluer la procédure de faillite.

Comme je l'ai déjà exposé ci-dessus, les origines étymologiques de la faillite sont largement contestées dans la doctrine mais il y a néanmoins une sorte de ligne de conduite qui tend à démontrer que l'origine viendrait de l'italien. En effet ceci est facilement explicable car c'est avant tout du droit romain que va véritablement émerger une première procédure qui avait déjà des airs de faillite telle que nous la connaissons aujourd'hui.

²⁷ Cass., 2 décembre 1963, *Pas.*, 1964, I, 346.

²⁸ Cass., 14 janvier 2005, C-030468N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

²⁹ Cass., 1^{er} février 2002, *Pas.*, 2002, n°76, p.216, F.J.F., 2003, livr. 1, p. 6 ; J.L.M.B, 2002, p. 817.

Toutefois, on ne peut néanmoins pas, en se penchant uniquement sur la question de l'origine étymologique, donner une origine géographique précise à la faillite et donc dire quel Etat a, en premier lieu, au cours de l'histoire, utilisé un mécanisme se rapprochant de celui que nous connaissons aujourd'hui. On ne peut par ailleurs pas valablement donner une signification morale et éthique à la faillite en se basant simplement sur l'étymologie d'un terme.

Je tenterai également de comprendre ce qui a poussé les hommes, à un moment précis de l'histoire, à se dire qu'une telle procédure était nécessaire et devait être appliquée au monde des affaires et du commerce. Je tâcherai de comprendre ce qui a rendu cette procédure nécessaire aux yeux des hommes³⁰.

Double perspective d'appréhension de la faillite. D'emblée il semble que l'on doive examiner la faillite sous une double perspective. Une première perspective serait de dire, de manière tout à fait théorique, que les circonstances économiques et les événements ont fait que le commerçant est tombé en faillite et que ceci était inévitable. Mais immédiatement après ce constat, on peut aussi se dire, d'un point de vue cette fois éthique, moral, qu'il a nécessairement fait une erreur, commis une faute qui a entraîné sa faillite et que celui-ci est donc responsable de ce qui lui arrive. Ceci est la vision morale originelle de la faillite telle qu'elle était appréhendée, comme on le verra par la suite, à l'apparition de la notion de faillite et de son application.

Je vais dès lors analyser la faillite sous l'angle de ces deux perspectives et ce pour chaque grande période de l'Histoire, afin de tracer en quelque sorte un fil conducteur représentant l'évolution historique de la faillite, à la fois sur le plan législatif et le pan sanctionnatrice mais également sur le plan moral et sur la façon dont la personne du débiteur était considérée dans la société.

Ceci passera notamment par l'éclaircissement de la confusion entre la faillite avec une autre notion qui est la banqueroute qui elle ne vise avant tout que les conséquences et les sanctions pénales liées à la faillite comme déjà expliqué précédemment³¹. Confusion qui ne fût levée en droit belge qu'avec l'adoption de la loi du 8 août 1997 et la suppression de la notion de banqueroute.

³⁰ A. CORDES et M. S. BEERBUHL, « Dealing with economic failure : between norm and practice », Peter Lang Edition, Francfort, 2016.

³¹ E. THALLER et J. PERCEROU, *Traité général théorique et pratique de droit commercial, Des faillites et banqueroutes et liquidations judiciaires*, t. I, 1907, Paris, Arthur Rousseau, n°2, p.8.

3. Chapitre 2 : Développement historique de la procédure de faillite.

Prémices et origines lointaines de la faillite. « Abolis les dettes consacrées par moi puissè-je ne pas payer pour les dettes d'un autre, ô Roi ! Il y a tant d'aurores qui n'ont pas lui encore »³². Voici une citation qui nous vient de la péninsule indienne aux environs de 3000 ACN et qui prouve que le terme de dette ainsi que la connaissance du concept remontent à très longtemps.

Il faut avoir à l'esprit, au moment de débiter cet exposé en forme de retraçage historique de l'évolution de la notion de faillite, que toutes les sociétés occidentales modernes sont fondées, dans leurs divers aspects tels que politique, économique, social ou encore religieux, sur le concept de la dette³³. On le constate bien avec cette citation très ancienne qui atteste que la connaissance de ce concept central pour l'étude de la faillite a toujours existé.

Même si le mot dette n'a pas toujours été utilisé dans son sens économique, cette notion de dette va en effet indubitablement être reliée à la notion de faillite car qui dit faillite suppose un état de dédition envers quelqu'un d'autre. La notion de faillite ne peut aller sans la notion de dette car sans dettes, il n'y a pas de faillites.

Dans cette vision relativement originelle de la notion de dette, l'homme, tout au long de sa vie et par sa seule existence, s'avère être en position de débiteur envers divers créanciers sans même qu'il n'ait emprunté le moindre argent³⁴. La notion se détache donc complètement de son point de vue économique.

De ce point de vue, l'Homme serait même redevable de la vie qui lui aurait été octroyée généreusement par les dieux. On se rend compte que l'utilisation du concept ici ne se fait pas dans le sens économique mais que cette interprétation de la notion de dette est plutôt spirituelle. On peut donc en conclure que la dette originelle ne relève en rien ici de l'ordre économique mais relève plutôt de l'ordre du mystique, du divin.

³² R-G. VEDA, II, 28-9, IN E. RENAN., *Etudes védiques et pâninéennes*, Paris, 1857.

³³ C. MALAMOUD, « Purusaràrtba 4 », *La dette*, Paris, E.H.E.S.S, 1980.

³⁴ J-M. THIEVAUD, *L'ordre primordial de la dette : petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours.*, Revue d'économie financière, 1993, Vol 25, p. 67.

Ceci est la première étape qui tend à établir que les dettes et corrélativement les faillites ont toujours été chargées d'une signification morale très forte et étaient porteuses d'une portée éthique importante aux yeux de la société.

A cette époque, on remarque dans les discours que l'on parle déjà de notion comme « l'échange » ou encore de « libération d'obligation » mais cela ne porte aucunement une connotation négative ou de culpabilité car en effet, cette notion de faute ne sera rattachée que bien plus tard à l'état de failli et aux dettes³⁵. On est encore ici dans un monde où toute la vie d'un homme est orientée par ses croyances et où ce sont les dieux qui décident du destin des hommes. La vie entière de l'être humain est guidée par ses croyances et chaque acte doit être posé et réfléchi au regard de ce que les dieux vont en dire.

La notion de dette visait donc aux origines de son utilisation toute une série d'obligations pas seulement d'ordre économique. On peut donc affirmer que la faillite moderne n'est que le reflet de cette ancienne conception de la faillite que je viens de présenter ici à savoir que celui qui a une obligation doit irrémédiablement l'exécuter et ne peut s'en défaire, il est en quelque sorte « prisonnier » de cette dette³⁶, peu importe la nature de cette dette.

a) L'Antiquité, premières traces d'une procédure organisée de faillite.

Les inspirations du monde romain. Le monde romain va forcément être influencé par ces conceptions de la faillite telles qu'héritées de l'ère prémoderne. Une transposition va en effet être réalisée afin que les romains se basent sur un concept pour élaborer eux-mêmes leur propre mécanisme de faillite. En effet, à Rome, d'abord sous la République et ensuite dans tout l'Empire, la société romaine est proche de cette tradition indo-européenne ancienne et partage une série de croyances notamment envers les mêmes dieux.

Sous cet angle, on constatera que tout au long de la domination romaine, des luttes constantes entre les créanciers et les débiteurs existeront et seront décrites à travers les siècles³⁷. Ceci d'une façon tout à fait similaire à ce qui existait déjà auparavant.

³⁵ J-M. THIEVAUD, *L'ordre primordial de la dette : petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours.*, Revue d'économie financière, 1993, Vol 25, p. 68.

³⁶ Idem. Note. Sub. Pag. N°35, P. 69.

³⁷ G. FREYBURGER, *Fides : étude sémantique et religieuse depuis les origines jusqu'à l'époque augustéenne*, Paris, Ed. Les belles lettres, 1986.

La conception originelle de la dette romaine. Aux origines, la conception de la dette pour les romains était la suivante : si un individu manquait à sa dette en ne l'honorant pas, cela revenait à manquer d'honorer aux obligations qu'il avait envers la société toute entière, et donc de briser la confiance que le peuple avait mis en lui³⁸. On comprend dès lors l'importance qui était donnée à l'époque à des notions telles que la « Fides » ou encore « la bonne foi ». Il y avait une importance toute particulière qui était accordée au fait de ne pas trahir la confiance des autres et l'on comprend dès lors pourquoi le fait de faire faillite était très mal perçu.

Toutefois, une présomption venait au secours du citoyen romain qui jouit à l'époque d'une « présomption de bonne foi », ce qui contribue à adoucir quelque peu les sanctions dont était passible le débiteur failli. En effet, si cette présomption jouait en sa faveur, il avait droit à jouir d'un système de sanctions allégées. Ceci traduisait en quelque sorte une première tentative d'adoucir les sanctions applicables au débiteur et traduira aussi la volonté de scinder deux situations à savoir la situation des biens du débiteur de la situation de la personne du débiteur, élément qui sera une avancée centrale majeure comme nous le verrons plus tard.

On vient de le voir, au sein de la société romaine, est apparu un problème majeur à savoir celui de contrôler les débiteurs et de s'assurer qu'ils honorent bien les obligations qu'ils avaient envers leurs créanciers³⁹. La première trace d'une réelle procédure établie dans le cas où un débiteur n'était pas capable d'honorer ses obligations trouve bien son origine dans l'Antiquité. En effet, comme nous le verrons dans la suite de cet exposé, le droit romain a toujours eu et continue toujours d'exercer une certaine influence importante sur notre droit actuel, notamment dans le volet relatif à la faillite au sein de la législation belge qui trouve des inspirations dans les constructions provenant du droit romain.

I. La loi des XII TABLES.

La manus injectio. Aux prémices des procédures collectives existait la procédure de la « *manus injectio* » consacrée dans la « *LOI DES XII TABLES* » qui consistait, pour le créancier, à exiger de son débiteur que celui-ci exécute l'obligation qu'il avait à son égard⁴⁰.

³⁸ J-M THIEVAUD, *L'ordre primordial de la dette : Petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours*, 1993, VOL. 25, p. 70.

³⁹ P. SANTELLA, « Droit des faillites d'un point de vue historique », in *Faillite et concordat judiciaire : un droit aux contours incertains et aux interférences multiples*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 217.

⁴⁰ Idem. Note. Sub. Pag. N°10, p. 219.

Cette loi va réaliser une première esquisse des liens d'obligations qui pouvaient exister entre les individus notamment dans l'hypothèse d'obligations financières existantes entre deux personnes.

En cas de non-exécution, le créancier pouvait se saisir de la personne du débiteur pour le réduire en esclavage et le forcer à le servir (car il en devenait propriétaire) et, dans les cas les plus graves, pouvait en arriver à le tuer. En cas de pluralité de créanciers, une pratique pouvait même mener ces derniers à se partager son cadavre afin que celui-ci honore définitivement sa dette envers tout le monde⁴¹. On faisait application de la procédure de la « *manus injectio* ». Le débiteur était donc parfois amené à être emprisonné chez son créancier ou à être enchaîné et nourri à moindre frais jusqu'à ce qu'on estime que sa dette était remboursée. Il fallait toutefois distinguer deux conditions qui étaient réservées à la personne du débiteur à savoir celle plus sévère du « *nexus* » qui pouvait bel et bien mener à la mort de celle de « *l'addictio* » qui entraînait simplement une réduction en esclavage et qui ne touchait pas la famille du débiteur contrairement à la première⁴².

Sévérité des sanctions. Le partage du cadavre traduisait avant tout l'idée d'assurer une égalité entre les différents créanciers, quoique ceci soit matérialisé de manière relativement cruelle⁴³. Cette façon de sanctionner le débiteur en cas de non-exécution de ses obligations pouvait s'apparenter à une sorte de « chantage sur la personne du failli »⁴⁴ mais qui était tout à fait autorisée. Le créancier devait à l'époque se payer sur la personne du débiteur et non sur ses biens car la propriété dans la Rome républicaine était tout simplement inviolable et inaccessible⁴⁵.

La « *LOI DES XII TABLES* » va être le premier véritable texte à illustrer l'idée qu'une défaillance dans le paiement de la dette constituait un crime contre la société toute entière et était vu comme une trahison, ce qui explique pourquoi la sanction était infamante et sévère⁴⁶.

⁴¹ E. THALLER et J. PERCEROU, *Traité*, t.I, 1907, n°7, p. 5.

⁴² A. CH. RENOARD et J. BEVING, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1851, Bruxelles, Librairie du panthéon classique et littéraire, p. 15.

⁴³ L. A. de MONTLUC, *La faillite chez les Romains, étude historique*, Imprimerie de Alcan Lévy, 1870, p. 4.

⁴⁴ E. JOUFFIN, *Le sort des contrats en cours dans les entreprises soumises à une procédure collective*, Paris, LGDJ, 1998, p. 9.

⁴⁵ J-M. THIEVAUD, *L'ordre primordial de la dette : petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours.*, Revue d'économie financière, 1993, Vol 25, p. 71.

⁴⁶ J-M. THIEVAUD, *L'ordre primordial de la dette : Petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours*, Revue d'économie financière, 1993, Vol. 25, p. 70.

Une conception très stricte et rigoureuse était alors donnée à l'état de failli et ceci a eu indéniablement des conséquences pour les futures réglementations en matière de faillite.

Ceci n'est toutefois qu'une approche très primaire d'une procédure ayant des ressemblances avec celle de la faillite mais il est surtout intéressant ici de constater que cette idée de procédure collective remonte à longtemps dans le passé et qu'au départ, les sanctions portent sur la personne du débiteur et non pas sur les biens. En effet, il est alors impossible pour le créancier de se payer avec les biens du débiteur car la propriété à Rome est inviolable, il se paie alors avec la personne même⁴⁷.

Toutefois, une certaine protection était quand même accordée au débiteur dans la mesure où cette sanction ne pouvait être appliquée qu'après être passée devant un préteur qui attestait de l'existence et du montant de la dette, cette formalité étant obligatoire pour le créancier⁴⁸. Par ailleurs, il est aussi intéressant de savoir que la majorité des auteurs s'accorde pour dire que cette procédure était à la base extra-judiciaire et ne devenait judiciaire et légale qu'en cas de contestation par le débiteur⁴⁹.

II. La Lex Poetilia.

La venditio bonorum. Par la suite, le droit romain a évidemment évolué vers des procédures moins primaires et plus adaptées à l'économie qui, déjà au début de l'Empire vers le 1^{er} siècle PCN, se développe de manière croissante. C'est notamment avec la « *LEX POETILIA* » que cette procédure sera largement adoucie en supprimant bon nombres des punitions autrefois normalement réservées aux débiteurs et qui ne seront plus appliquées sauf dans de rares exceptions⁵⁰. L'esprit semble être différent et la procédure évolue vers une exécution sur les biens de la personne condamnée et non sur la personne même, on dit d'ailleurs des procédures, je cite « qu'elles ont gagné en abstraction ce qu'elles ont perdu en virulence »⁵¹ et il apparaît en effet que celles-ci sont moins infamantes pour le débiteur et surtout qu'elles ne tendent plus à affecter leur personne même. La procédure du « *nexus* » autrefois appliquée est supprimée et seule subsiste alors « *l'addictio* ».

⁴⁷ Idem. Note Sub. Pag. N°45, p. 71.

⁴⁸ S. VAINBERG, *La faillite d'après le droit romain : monographie juridique*, Paris, Ernest Leroux éditeur, 1874, p. 72.

⁴⁹ F. T'KINT, W. DERIJCKE, « La faillite », Bruxelles, Larcier, 2006 ; p. 83.

⁵⁰ Idem. Note. Sub. Pag. N°49, p. 89.

⁵¹ J-M. THIVEAUD, *L'ordre primordial de la dette : Petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours*, Revue d'économie financière, 1993, Vol. 25, p. 71.

Exécution sur les biens et non sur la personne. On constate donc un adoucissement dans les peines prononcées jusqu'alors. Désormais, on décide avec la procédure de la « *missio in possessionem* » que l'on ne va plus s'attaquer aux personnes à proprement parler mais à leur patrimoine. Ceci marque la première véritable évolution en ce qui concerne la procédure de faillite.

Le créancier reçoit en effet la faculté de prendre en sa possession tous les biens du débiteur et si besoin est, de se payer sur ses biens par une vente de la totalité de ces biens appelée « *venditio bonorum* »⁵². Cette procédure marque une réelle avancée dans la conception que l'on avait de la faillite à l'époque⁵³.

Dans le cadre de cette procédure, la vente se fait sous la direction d'un « *magister bonorum* », élu par les créanciers et qui a pour mission de céder le patrimoine d'un débiteur au « *bonorum emptor* », c'est-à-dire à la personne la plus offrante, qui rembourse une quotité des différentes créances afin de récupérer un certain nombre de biens⁵⁴. C'est ce mécanisme qui le premier va instaurer le commencement des procédures collectives modernes⁵⁵. La « *distractio bonorum* » était quant à elle une procédure proche de la précédente mais n'entraînait la vente que d'une partie du patrimoine du débiteur, et consistait donc en de la vente en détail afin de ne cibler que quelques biens et dans le but de ne rembourser que certains créanciers en particulier⁵⁶.

Il est toutefois intéressant de constater que toutes ces procédures issues du droit romain se voulaient assez répressives dans la mesure où on qualifiait les débiteurs « d'infâmes ». Il était considéré comme étant une infâmie de se voir prononcer une sanction s'apparentant aujourd'hui à celle rattachée à la procédure de la faillite⁵⁷. La honte portait sur la personne du failli mais affectait aussi sur sa famille toute entière. La ligne de conduite est donc la même par rapport à la procédure de la « *manus injectio* » et se veut tout autant dégradante dans la condition du débiteur.

⁵² Idem. Note. Sub. Pag. N°10, p. 219.

⁵³ F. GEORGE, *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite : essor ou déclin du principe de l'égalité des créanciers ?* Bruxelles, Larcier, 2018, p. 39.

⁵⁴ POLAK-WESSELS, *Insolventrecht*, t.I, *Failliteverklaring*, 1999, Deventer, Kluwer, n°1035, p.18.

⁵⁵ J. KHOLER, « Aperçu historique du développement des faillites », *Annales de droit commercial*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1891, p. 148.

⁵⁶ E. THALLER et J. PERCEROU, *Des faillites et des banqueroutes et des liquidations judiciaires*, 2^{ème} éd., Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1937, p. 7.

⁵⁷ C. SAINT HALARY-HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso, 2016, p.20.

Par ailleurs, une controverse existe quant au fait que la « LEX POETILIA » aurait été l'élément déclencheur qui aurait fait passer l'action des créanciers non plus sur la personne mais sur les biens du débiteur. Certains auteurs affirment en effet que les actions sur les biens du débiteur ont de tout temps existé⁵⁸. On peut d'ailleurs citer un extrait de Tite-Live qui dit je cite « L'exécution des biens était déjà de très bonne heure reconnue par les romains ». D'autres disent en revanche que c'est à partir de l'application de cette loi que l'on retrouve les traces de l'exécution de décisions de justice sur les biens du débiteur uniquement.

La Cessio Bonorum. Une autre avancée majeure que l'on peut identifier ici comme ayant eu une influence massive sur le droit de la faillite a été l'apparition de la procédure de cession de bien appelée « *cessio bonorum* » par laquelle un débiteur de bonne foi abandonnait tous ses biens à ses créanciers. Les biens étaient vendus par un « curator » et le produit de la vente était réparti entre les différents créanciers, ceci afin que le débiteur ne se voit infliger des sanctions plus sévères comme la prison ou encore des sanctions corporelles⁵⁹. On visait lors de cette cession l'universalité des biens du débiteur. Le « *magister* » était le fonctionnaire chargé de s'occuper de la vente des biens du débiteur⁶⁰.

Cette procédure n'était toutefois réservée qu'aux personnes qui pouvaient prouver que leur faillite était due à un cas de force majeure et qui étaient donc considérées comme de bonne foi⁶¹. On refusait le bénéfice de cette procédure à celui qui avait causé sa faillite par sa faute.

Il est à noter également que cette procédure sera avant tout utilisée en grande partie durant l'Empire. Par ailleurs, il ne faut pas perdre à l'esprit que les sanctions qui visaient à faire pression sur la personne du débiteur où celles qui visaient son infâmie ne sont pas pour autant abandonnées et continuaient à être appliquée régulièrement.

Adoucissement des sanctions ? Cette cession de bien, quoique forcée, traduit l'idée selon laquelle on se dirige vers un assouplissement des sanctions infligées au débiteur. Ceci s'explique par une évolution des mœurs sous l'Empire et par une certaine modernité de pensée qui tend à appréhender des événements tels qu'une faillite sous un angle plus humain voir social.

⁵⁸ Idem. Note. Sub. Pag. N°10, pp. 94-95.

⁵⁹ F. T'KINT et W. DERIJCKE, *La faillite*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 102.

⁶⁰ A. CH. RENOARD et J. BEVING, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1851, Bruxelles, Librairie du panthéon classique et littéraire, p. 20.

⁶¹ F. GEORGE, « Essor ou déclin du principe d'égalité des créanciers », *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 40.

Le débiteur ne sera plus frappé par l'infâmie sauf de rares cas où l'on démontrait que le débiteur était de mauvaise foi⁶². Parfois, on voit également que des périodes de répit pouvant aller jusqu'à 5 ans pouvaient être accordées par le créancier, ce qui traduit là encore des sanctions allégées envers les débiteurs.

Cette procédure de la « cessio bonorum » est réellement celle qui a influencé les ordres juridiques modernes pour l'élaboration de leurs propres procédures de faillite respectives. On constate donc que cette procédure est véritablement la première qui ressemble, dans ses formes et dans ses grandes lignes, à la procédure de faillite telle que nous la connaissons actuellement.

Une idée centrale enfin qui va accompagner tout le processus de sanction de la personne du failli à travers l'antiquité est que ces sanctions étaient intimement liées au droit pénal⁶³. Cette idée que l'on doit agir sur la personne du failli et que l'on fait cela afin qu'il exécute les obligations qu'on lui reproche de ne pas avoir exécutées n'est pas neuve et se retrouve déjà dans l'antiquité.

La place de la faillite dans la morale antique. A l'époque antique, le fait pour un marchand de tomber en faillite est vu comme une honte. Le fait d'être débiteur d'une autre personne est extrêmement mal vu par la population et on s'arrange généralement pour que cela se sache de sorte que tout le monde puisse critiquer la personne visée. Ceci explique manifestement pourquoi les sanctions appliquées étaient très sévères et frappaient régulièrement la personne mais aussi la famille du débiteur. Ceci peut paraître choquant du point de vue moral actuellement mais déjà à l'époque, certains opposants aux sanctions le faisaient savoir et plaidaient généralement pour abolir le mécanisme même de la faillite afin d'éviter des situations infâmantes.

A l'origine, on se situe bel et bien face à des réglementations et des lois « barbares ». L'homme est un objet voire une chose et se vend tel un esclave. Ce n'est qu'avec la montée en puissance du christianisme et le développement progressif d'une civilisation « moderne » que l'on va adoucir le régime de sanctions qui s'appliquaient jusqu'alors⁶⁴.

⁶² A. CH. RENOARD et J. BEVING, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1851, Bruxelles, Librairie du panthéon classique et littéraire, p. 19.

⁶³ A. CH. RENOARD et J. BEVING, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1851, Bruxelles, Librairie du panthéon classique et littéraire, p. 16.

⁶⁴ Idem. Note. Sub. Pag. N°63, p. 20.

b) La notion de faillite au Moyen-Âge.

Connotation religieuse donnée à la dette. Au début du moyen-âge, vers le 6^{ème} – 7^{ème} siècle, le nouvel essor donné au commerce à travers les échanges va faire réapparaître des mécanismes qui avaient disparus comme ceux de la faillite ou de la dette⁶⁵. Pour la première fois depuis 3 siècles, des liens vont être rétablis avec le droit romain dans le domaine du droit de la faillite⁶⁶. Il y avait eu un ralentissement du développement du secteur marchand au moment de l'effondrement de l'Empire romain d'Occident qui avait causé une quasi disparition de ces procédures autrefois appliquées.

Au début du moyen-âge, durant cette période où la religion chrétienne occupe une place centrale en Europe occidentale, un lien très fort va être établi entre la faillite et la notion de péché, qui va conférer une connotation morale et religieuse très puissante à ce type de procédure⁶⁷.

En effet, on ajoute à la dette des hommes une dimension de sanction et de châtiment divin. L'idée est celle qu'une sanction sera infligée en cas de dette et que cette sanction est voulue et imposée par Dieu. On constate également que malgré l'apparition du système féodal, basé notamment sur des valeurs importantes telles la foi ou la confiance, le droit romain conserve une importance considérable. Une nouvelle forme de dette, la « dette d'honneur » fait son apparition et va entraîner un amalgame entre la dette et le péché⁶⁸.

Une illustration étymologique peut ici être donnée et qui explique en quoi la notion de dette prend une signification et une connotation bien différente par rapport à avant. On constate cela notamment en langue allemande où la dette est traduite par « *Schuld* » qui signifie à la fois « dette » mais aussi « faute »⁶⁹. On part dès lors du principe que c'est une faute commise par le débiteur qui cause sa faillite et qu'il n'est donc pas excusable pour cela. Le régime de sanctions appliquées et donc relativement similaire à celui pratique en droit romain et s'avère être d'une grande sévérité.

⁶⁵ J-M. THIVEAUD, *L'ordre primordial de la dette*, Revue d'économie financière, 1993, Vol. 25, p. 73.

⁶⁶ Idem. Note. Sub. Pag. N°34, p. 72.

⁶⁷ J. ELLUL, *Loi et sacré, droit et divin*, in « Le Sacré, études et recherches ».

⁶⁸ J-M. THIVEAUD, *L'ordre primordial de la dette*, 1993, Vol. 25, p. 73.

⁶⁹ P. SANTELLA, « Droit des faillites d'un point de vue historique », in *Faillite et concordat judiciaire : un droit aux contours incertains et aux interférences multiples*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 220.

Consécration de la dette dans le secteur marchand. Pourtant, très vite, on constate que l'emprise de la dette sur l'ensemble des aspects de la vie d'un homme s'amenuise pour ne plus être appliquée qu'au seul secteur du commerce et des échanges de marchandises⁷⁰. La connotation morale donnée à la dette persiste toutefois mais la notion même ne s'avère plus utilisée que dans le secteur marchand. On peut ici en quelque sorte parler d'une véritable « spécialisation de la faillite » qui ne va plus s'appliquer qu'au seul secteur économique.

A cette époque se développe un trafic marchand plus important et les personnes exerçant une profession marchande sont de plus en plus nombreuses. Avec ces développements vont réapparaître des mécanismes juridiques liés à la faillite, au crédit et à la banqueroute entre autres⁷¹. Ce nouvel état des choses va faire sentir l'importance d'une intervention plus poussée de l'autorité publique pour régler les problématiques qui pourraient naître dans le cadre des échanges économiques afin de protéger les intérêts de la population toute entière⁷².

On retrouve notamment une trace de cette implication plus importante des autorités publiques dans les capitulaires carolingiens des IX^{ème} et X^{ème} siècles où l'on essaye de régler l'activité commerçante qui se développe et où le pouvoir en place prend pour la première fois connaissance que des problématiques en matière de faillites pourraient survenir⁷³. A l'époque du Haut Moyen-Age toutefois, il faut savoir que ce n'est pas encore le « triomphe du marché » et qu'il ne se règle pas encore par lui-même mais il faut intervenir, non seulement pour le réguler mais aussi pour le contrôler et éviter tout préjudice⁷⁴. On fait ceci avant tout afin de protéger la population des potentielles incidences négatives que l'activité commerciale pourrait provoquer.

I. Utilisation plus fréquente de la faillite au sein des foires commerciales.

Les foires commerciales apparaissent vers le XI^{ème} siècle et avec elles se fait sentir une nécessité d'établir un nouveau droit de la faillite. En effet, c'est lors de ces foires commerciales moyenâgeuses ayant lieu en France (notamment en Champagne) mais aussi dans le nord de l'Italie que va se développer le « *règlement de la faillite* ».

⁷⁰ A-C. RENOARD et J. BEVING, « Traité des faillites et des banqueroutes », Paris, Librairie du Panthéon classique et littéraire, 1851.

⁷¹ P. SANTELLA, « Droit des faillites d'un point de vue historique », in *Faillite et concordat judiciaire : un droit aux contours incertains et aux interférences multiples*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

⁷² Idem. Note Sub. Pag. N°19, p.76.

⁷³ A. RIZZI, « La protection des créanciers à travers l'évolution des procédures collectives », Paris, LGDL, 2007.

⁷⁴ Idem. Note. Sub. Pag. N°55.

Lors de ces manifestations, on voulait éviter le phénomène des mauvais payeurs et on a donc eu recours à cette technique afin de s'assurer que les créanciers allaient bien être payés. On va donc établir un nouveau droit de la faillite en s'inspirant fortement du droit romain mais en y insérant quelques innovations. De nombreuses ordonnances seront rendues à partir du XI^{ème} siècle afin d'assurer une lutte efficace contre les vices du droit commercial dont la faillite faisait partie. On peut notamment citer à titre d'exemple l'ordonnance royale de Philippe VI de Valois du 6 août 1349.

Le mécanisme du règlement de faillite prévoyait que la totalité des biens des débiteurs était saisis, un inventaire de ceux-ci étant dressé et le produit récolté de la vente des actifs restant était ensuite réparti entre les différents créanciers⁷⁵. Les juges des foires, agissant sous l'autorité royale, occupaient une place centrale et étaient chargés de faire appliquer les réglementations relatives à la faillite mais aussi de faire appliquer les sanctions envers les débiteurs⁷⁶.

Un nouveau droit de la faillite se met véritablement en place au Moyen-Âge, à la fois en reprenant des éléments du droit romain mais aussi avec les innovations propres au contexte dans lequel ces réglementations nouvelles sont adoptées⁷⁷. Il y a plusieurs facteurs qui permettent d'expliquer le développement de procédures plus complexes et plus à même de régler ces problèmes économiques. Tout d'abord, il y a des circonstances propres à cette époque qui font que de nombreux motifs justifient l'adoption de telles procédures, en particulier les conditions difficiles du crédit mais aussi la rareté du numéraire ou encore les distances⁷⁸. Toutefois, malgré ces « modernisations » de la procédure de faillite, on constate une emprise toujours importante de la procédure romaine qui se traduit par la référence persistante à certaines réminiscences de la procédure antique. On perpétue notamment l'idée du « *decoctor ergo fraudator* » avec cette idée que le débiteur a nécessairement commis une faute et que donc on doit le sanctionner, notamment en l'emprisonnant afin d'éviter sa fuite.

⁷⁵ N. THIRION *et al.*, *Droit de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'université de Liège, p. 46.

⁷⁶ J-M. THIVEAUD, « Faillite et banqueroute, le Roi et les marchands, XIV-XVII siècles », *in* L'ordre primordial de la dette : Petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours, Revue d'économie financière, 1993, Vol. 25, p. 77.

⁷⁷ Idem. Note Sub. Pag. N°34, p. 46.

⁷⁸ J-M. THIVEAUD, « Faillite et banqueroute, le Roi et les marchands, XIV-XVII siècles », *in* L'ordre primordial de la dette : Petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours, Revue d'économie financière, 1993, Vol. 25, p. 74.

Par ailleurs, le créancier conserve encore à cette époque une emprise quasi-intégrale sur les biens et le patrimoine de son débiteur afin de pouvoir le vendre pour obtenir remboursement de sa créance⁷⁹.

II. La faillite dans les cités marchandes italiennes.

Au bas Moyen-Age, on constate que des nouvelles procédures collectives vont être créées notamment en droit commercial. Ce droit commercial tient son berceau en Italie et plus particulièrement dans les cités marchandes où le commerce était prépondérant⁸⁰. Tous ces développements qui interviennent à cette époque, seront plus tard considérés comme les fondements du droit contemporain de la faillite. On dit notamment que « ... au cours du XIIIème siècle s'est élevée en Italie, sur les bases du vieil édifice romain de la *venditio bonorum*, une construction coutumière nouvelle des plus originales, où les historiens du droit commercial sont unanimes à aller chercher les origines directes de la faillite moderne »⁸¹.

La « faillite moderne » a bel et bien vu son système émerger dans les cités marchandes italiennes du nord de l'Italie telles que Pise, Venise ou encore Florence et Gênes, aux 13^{ème} et 14^{ème} siècles⁸². A cette époque, une procédure claire est déjà établie et impose ses contours et ses règles de formes aux créanciers qui se voient imposer une ligne de conduite afin d'obtenir remboursement de ce qu'ils réclament⁸³. Les cités marchandes vont ainsi essayer d'innover en tentant de résoudre les problèmes qui surviennent en matière de commerce à leur époque.

La personne du débiteur elle, voit son statut largement être empiété dans la mesure où il s'expose à des sanctions généralement sévères telles que l'emprisonnement voire parfois même la torture⁸⁴. Le panel des sanctions est relativement large et comprenait entre autres une saisie de tous ses biens mais aussi une interdiction d'exercer, ce qui causait des dommages collatéraux à sa famille également. On constate donc une très grande sévérité envers la personne du débiteur failli.

⁷⁹ Idem Note. Sub. Pag. N°68, p. 75.

⁸⁰ A. CH. RENOARD et J. BEVING, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1851, Bruxelles, Librairie du panthéon classique et littéraire, p. 20.

⁸¹ A. FLINIAUX, « La faillite des Ammanati de Pistoie et le Saint-Siège », *Revue historique de droit français et étranger*, 1924, p. 459.

⁸² T.M. SHAFFLEY, « The history of bankruptcy : economic, social and cultural implications in early europe », Routledge, New York, 2013, p. 224.

⁸³ T.M. SHAFFLEY, « The history of bankruptcy : economic, social and cultural implications in early europe », Routledge, New York, 2013, p. 224.

⁸⁴ T.M. SHAFFLEY, « The history of bankruptcy : economic, social and cultural implications in early europe », Routledge, New York, 2013, p. 225.

La procédure voulait généralement que l'ensemble des biens restants soient saisis puis le plus souvent vendus et que le produit de la vente soit partagé entre les différents créanciers de manière proportionnelle⁸⁵.

Dans la tradition italienne toutefois, une sorte de « bouée de sauvetage » était parfois accordée dans la mesure où on autorisait le débiteur à continuer son activité sur base d'un accord de continuation privé appelé « *concordato* » tout en bénéficiant d'un montant de dettes allégé⁸⁶.

Le plus souvent, on constate qu'à travers les époques et les lieux, ce sont généralement des tribunaux de commerce composés de marchands et de commerçants eux-mêmes, assistés par des juristes, qui vont s'occuper de traiter ce genre de procédures⁸⁷. A cette époque, on décide de conserver les traditions héritées du droit romain mais toutefois on adapte les réglementations avec les nouveaux besoins qui se manifestaient à cette époque⁸⁸.

C'est avec ces développements juridiques que vont être établis certains principes fondamentaux de la faillite actuelle comme le fait de faire un lien direct entre faillite et cessation de paiements par le débiteur ou encore le fait que les actes qui seront posés par le failli seront nuls et inopposables au créancier⁸⁹. On instaure également l'idée de la nullité de tous les actes posés par le failli après que celui-ci ait été déclaré en faillite⁹⁰. On va aussi introduire avec ces développements les prémices de la notion de déchéance des termes ou encore établir l'existence de syndics dans le cadre de la procédure de faillite qui traitent avec le failli au nom de la masse pour dresser un état de l'actif et du passif⁹¹.

C'est grâce à ces foires dont nous venons de parler que peu à peu, ces nouvelles procédures venant de l'Italie vont se propager au reste de l'Europe, notamment en France où elles auront une influence toute particulière comme nous allons le voir ci-dessous⁹².

⁸⁵ T.M. SHAFFLEY, « The history of bankruptcy : economic, social and cultural implications in early europe », Routledge, New York, 2013, p. 225.

⁸⁶ T.M. SHAFFLEY, « The history of bankruptcy : economic, social and cultural implications in early europe », Routledge, New York, 2013, p. 226.

⁸⁷ T.M. SHAFFLEY, « The history of bankruptcy : economic, social and cultural implications in early europe », Routledge, New York, 2013, p. 226.

⁸⁸ A. CH. RENOUEAU et J. BEVING, *Traité*, Paris, Librairie du panthéon classique et littéraire, 1851, p. 21.

⁸⁹ A. CH. RENOUEAU et J. BEVING, *Traité*, p. 10.

⁹⁰ A. CH. RENOUEAU et J. BEVING, *Traité*, p. 21.

⁹¹ Idem. Note sub. Pag. N°5, p. 10.

⁹² A. CLOQUET, *Les Nouvelles, Droit commercial*, t. IV, *Les concordats et faillites*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 1985, p. 5, n°12.

Une des traces que l'on a de la réglementation de la faillite à cette époque est « le statut de Gênes » de 1498 qui était une législation complète sur la faillite en droit génois⁹³. Ce statut est en fait une sorte de code de commerce de l'époque qui va reprendre bon nombre d'enseignements hérités du droit romain avec des modernisations propres à l'époque.

Le développement du droit de la faillite en droit français. Jusqu'à la révolution, on peut constater en France qu'une distinction du point de vue législatif est à faire entre le nord et le sud du pays. En effet, il faut savoir que durant tout le Moyen Age, le nord du pays est marqué par une forte tradition de droit coutumier tandis que le sud du pays est marqué par une forte tradition de droit écrit inspiré du droit romain. C'est notamment le sud du pays qui en premier lieu va recevoir les influences du droit romain en matière de faillite et les transposer dans des règles propres qui seront édictées et appliquées⁹⁴.

Au sud du pays, on constate que vont être appliqués des mécanismes qui s'inspirent de la « *cessio bonorum* » antique mais aussi un autre type de formule qui s'intitule « les lettres de répit »⁹⁵. Ces lettres évitent par exemple aux débiteurs de se faire emprisonner mais prévoient simplement la saisie de leurs biens en cas de faillite. Une autre procédure appliquée sera celle qui va simplement prévoir la répartition des biens entre les créanciers en application des formules de la « distraction bonorum » afin d'assurer une égalité relative entre les créanciers⁹⁶.

Par ailleurs, dans le nord de la France, ce sont plutôt des anciennes coutumes qui, au Moyen-Âge, vont s'appliquer car le pays est à l'époque organisé selon une multitude de coutumes sans véritable coordination entre elles. On parle notamment d'une certaine procédure de « sol au livre » dont le but est de mettre en place un système de paiement collectif par contribution entre créanciers⁹⁷. On parle aussi de déconfiture qui est une situation qui se rapproche de la faillite mais qui s'en distingue car elle relève du droit commun uniquement et pas du droit commercial.

⁹³ A. CH. RENOARD et J. BEVING, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1851, Bruxelles, Librairie du panthéon classique et littéraire, p. 24.

⁹⁴ A. GUILLON, « Essai historique sur la législation française des faillites et banqueroutes avant 1673 », Paris, Société nouvelle de librairie et d'édition, 1903.

⁹⁵ J-M. THIVEAUD, « Faillite et banqueroute, le Roi et les marchands, XIV-XVII siècles », in *L'ordre primordial de la dette : Petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours*, Revue d'économie financière, 1993, Vol. 25, p. 75.

⁹⁶ Idem. Note. Sub. Pag. N°65.

⁹⁷ Idem. Note sub. Pag. N°6, p. 20, n°10.

Un autre grand principe qui nous intéresse dans le cadre de ce travail est le principe du respect de l'égalité entre les créanciers. Jusqu'au XIII^{ème} siècle, on fait encore application de l'adage qui dit « premier arrivé, premier servi ». En effet, il y a une concurrence telle entre les créanciers que bien souvent ils essaient de récupérer chacun ce que le débiteur leur doit sans se soucier des créances des autres.

Le droit de la faillite en France va viser uniquement les commerçants et l'on va renforcer à leur égard les règles en matière de faillite héritées du droit romain⁹⁸. Toutefois, une particularité assez étrange est constatée à l'époque. En effet, il semble que ce soient les régions du nord de la France, plus sous l'influence du droit coutumier, qui aient été toutefois de manière plus prononcée sous l'influence de vieilles coutumes héritées du droit romain. Une alliance nouvelle se crée également entre les marchands et le Roi, tous deux ayant un intérêt dans cette alliance⁹⁹. En effet, le Roi va contrôler le secteur marchand et ainsi s'assurer un contrôle d'une catégorie de personnes que sont les marchands. Par ailleurs, il va généralement leur accorder certains privilèges ou certaines faveurs et de cette manière il s'assure la fidélité de ces marchands dont il a besoin pour financer ses projets ou ses guerres¹⁰⁰.

Connotation morale de la faillite au Moyen-Age. On constate que l'on conserve malgré tout une très grande sévérité envers le débiteur tout au long de cette période. Même si certains mécanismes qui visent à adoucir les sanctions sont mis en place, tels que les « lettres de répit » ou encore le « concordato », le point de vue de la société change très peu et la personne du débiteur se voit tout autant stigmatisée et exclue du monde commerçant. La trahison d'avoir causé des dommages à autrui est encore trop forte et on ne peut pas l'accepter facilement.

Toutefois, la nouvelle alliance des marchands avec le pouvoir royal laisse présager dans certains pays d'Europe une perspective d'avenir meilleur pour les faillis, dans la mesure où les souverains en place commencent à comprendre l'importance de ce secteur vital pour la survie des états. Dès lors, un avenir meilleur semble tendre les bras aux débiteurs faillis dont on veut préserver l'existence et peu à peu l'activité également.

⁹⁸ P-S. BOULAY-PATY, *Traité des faillites et banqueroutes : suivi de quelques observations sur la déconfiture*, Paris, Videcoq, 1849, p.51.

⁹⁹ J-M. THIVEAUD, « Faillite et banqueroute, le Roi et les marchands, XIV-XVII siècles », in *L'ordre primordial de la dette : Petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours*, Revue d'économie financière, 1993, Vol. 25, p. 77.

¹⁰⁰ Idem Note Sub. Pag. N°90.

4. Chapitre 3 : Consécration législative de la faillite à la Renaissance.

Le droit français sur les faillites avant l'ordonnance de 1673. Une idée majeure qui ressort des analyses précédentes est qu'à l'époque, le droit français se préoccupe plus des sanctions à infliger aux débiteurs plutôt que la question du remboursement des créanciers¹⁰¹. On pouvait par ailleurs sensiblement distinguer deux corps de règles qui étaient jusque-là en vigueur. Le premier concernait les sanctions à infliger aux débiteurs tandis que le second concernait les mesures à adopter pour parvenir au remboursement des créanciers.

Nous avons déjà mentionné plusieurs ordonnances royales dans le cadre de ce travail qui chacune constitue à leur époque des avancées et des modernisations du droit de la faillite. Une des plus anciennes datant de la renaissance est celle de François Ier du 10 octobre 1536¹⁰². Là encore, le régime des sanctions se veut assez primitif en ordonnant notamment je cite « *...et procédé à la punition corporelle, et apposition au carcan et pilori, et autrement, à l'arbitrage de justice ; et les dettes civiles, dommages et intérêts liquidés ; Voulons et ordonnons que lesdits débiteurs qui auront défailli et fait banqueroute tiennent prison fermée jusqu'à plein et entier payement des amendes tant envers nous qu'envers les parties...* »¹⁰³.

Ce type d'intervention peut déjà être retrouvée bien avant la période de la renaissance, notamment dans l'attitude du Roi Philippe Le Bel, qui s'en était ainsi pris aux templiers au tout début du 14^{ème} siècle afin de s'accaparer les richesses amassées par cet ordre religieux et militaire. Peu à peu, le pouvoir royal se désintéresse du droit commun des obligations et n'a plus d'yeux que pour les matières qui touchent aux activités commerciales car ceci représente littéralement le « Trésor de l'état »¹⁰⁴. Tout ceci explique le renforcement croissant des réglementations prises par le pouvoir royal à l'encontre des commerçants et le développement massif du nombre de législations à travers l'Europe réglementant la faillite.

¹⁰¹ A. CH. RENOARD et J. BEVING, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1851, Bruxelles, Librairie du panthéon classique et littéraire, p. 39.

¹⁰² A. CH. RENOARD et J. BEVING, *Traité des faillites et banqueroutes*, 1851, Bruxelles, Librairie du panthéon classique et littéraire, p. 40.

¹⁰³ Idem. Note. Sub. Pag. N°98, p. 41.

¹⁰⁴ Idem. Note. Sub. Pag. N°99, p. 79.

Un exemple de règle en vigueur à l'époque en matière de faillite est l'ordonnance royale de 1560 de Charles IX qui se montre notamment très sévère envers les débiteurs en faillite en disposant que « tous banqueroutiers et qui auront fait autant de fraudes, seront punis extraordinairement et capitalement »¹⁰⁵.

Ainsi, un premier pas vers la distinction entre faillite et banqueroute va être opéré en établissant que la banqueroute doit présenter nécessairement un caractère frauduleux et que donc elle sera plus sévèrement punie. Il y a véritablement une nouvelle forme d'exercice du pouvoir qui se met en place avec un état interventionniste dans le secteur économique, l'état va ainsi utiliser à son profit les faillites pour se financer¹⁰⁶.

Pourtant, certains ne sont pas d'accord pour dire que l'état intervient en matière de faillite afin de mieux contrôler le commerce. La seule véritable motivation de l'Etat, et donc du Roi, serait pour certains, de trouver de nouvelles sources de financement par cet interventionnisme car le besoin d'argent des états va toujours être de plus en plus important¹⁰⁷.

On constate en effet qu'à l'époque, même si un relatif assouplissement des sanctions a été envisagé et réalisé, les sanctions restent très dures et conservent leur aspect ultra répressif à l'égard des débiteurs. La société toute entière semble vouloir combattre ces faillites et punir ceux qui se rendent coupables de telles fautes. Par ailleurs, il a été établi que dans nos régions aussi, certaines coutumes étaient appliquées à l'époque et qui autorisaient les contraintes corporelles¹⁰⁸.

Et en Belgique ? En Belgique, au cours des 15^{ème} et 16^{ème} siècle, une des places fortes du commerce européen est la ville portuaire d'Anvers. Les marchands viennent de toute l'Europe pour vendre et acheter des marchandises dans les célèbres halles de commerce flamandes¹⁰⁹. On remarque dès lors à cette époque un changement dans la façon dont le recouvrement des dettes va avoir lieu.

¹⁰⁵ A. RIZZI, *La protection des créanciers à travers l'évolution des procédures collectives*, Paris, LGDJ, 2007, p.20.

¹⁰⁶ Idem. Note Sub. Pag. N°25, p. 79.

¹⁰⁷ Idem. Note. Sub. Pag. N°102, p. 45.

¹⁰⁸ L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, t. VII, *Faillites et banqueroutes. Sursis de paiement. Concordats judiciaires*, Gand, Editions Fecheyr, 1949, p. 43.

¹⁰⁹ J. MARECHAL., *Le départ de Bruges des marchands étrangers (XV-XVIème siècles)*, *Handelingen van het genootschap ter Brugge*, 1951, pp. 26-74.

Jusqu'alors, on favorisait comme sanction l'emprisonnement ou encore les expropriations des débiteurs ayant des problèmes de paiement récurrents¹¹⁰. Une approche différente ne fût adoptée en ce qui concerne la faillite qu'avec le développement intensif du commerce flamand au XVIème siècle. Les changements furent principalement motivés par la volonté d'offrir de nouveaux moyens aux créanciers d'obtenir ce à quoi ils avaient droit au cas où leurs débiteurs n'honoraient pas leurs obligations¹¹¹. On le voit donc, la volonté première est d'accentuer la protection conférée aux créanciers. Cette nouvelle législation fut accompagnée d'une tendance visant à être plus indulgente envers le débiteur dans la mesure où il était inutile d'infliger au débiteur des sanctions aussi sévères. Les négociations entre débiteurs et créanciers furent favorisées, ce qui bénéficiait à tout le monde car chacun y trouvait meilleur compte. On parlait d'ailleurs à l'époque d'une certaine « justice de grâce » envers les débiteurs¹¹².

Distinction faillite-banqueroute pas encore acquise. Enfin, à propos de la distinction entre faillite et banqueroute, celle-ci ne semble pas encore tout à fait établie car on constate que les deux notions sont encore fréquemment utilisées pour parler de situations et faits identiques. Vers la fin du Moyen Age, De Gewhiet défini notamment la faillite comme étant « l'abandonnement involontaire, lorsqu'une personne obérée se retire et abandonne tout, sans en être convenue avec ses créanciers ; auquel cas on commence d'abord par établir un ou plusieurs curateurs aux biens du failli »¹¹³.

Peu à peu dans le courant des siècles suivants (17ème-18ème siècles), ces constructions économiques que nous venons de voir sont reconnues et confirmées de sorte que ces règles sont absorbées au sein des nouvelles législations¹¹⁴. Les règles qui autrefois étaient applicables dans des lieux bien spécifiques deviennent la législation commune dans de nombreux états émergents. En France, un lieu important fût la ville de Lyon qui a été tout au long du 16ème-17ème siècles, influencée par les coutumes et les règles applicables en matière de faillite qui provenaient d'Italie.

¹¹⁰ H. VAN DER WEE., *The growth of the Antwerp Market and the European Economy*, Vol. 2, The Hague, 1963, p. 66.

¹¹¹ D. DE RUYSSCHER, *Bankruptcy, insolvency and debt collection among merchants in Antwerp*, Routledge, New-York, 2013, p. 185.

¹¹² D. DE RUYSSCHER, *Bankruptcy, insolvency and debt collection among merchants in Antwerp*, Routledge, New-York, 2013, p. 186.

¹¹³ G. DE GEWHIET, *Institutions du droit Belgique*, 1758, p. 79, art 4.

¹¹⁴ W. S. HOLDSWORTH., « The development of the law merchant and its courts », *Select Essays in Anglo-American Legal History*, Londres, Gross and Hall eds., t. I, 1907.

La ville attirait en effet de nombreux marchands et devint un important centre d'échanges et de commerce. Ce furent d'ailleurs toutes ces influences qui furent à l'origine de *l'Ordonnance de commerce de 1673*.

a) L'ordonnance de Colbert de 1673.

C'est avec ce texte législatif que la faillite va pour la première fois se développer dans l'ordre juridique français. Ce texte sera d'ailleurs une des influences majeures du droit belge de la faillite avec le code de 1807. La période qui précède l'adoption de cette ordonnance est sans doute à l'origine de l'élaboration de ce texte. Revenons donc rapidement sur le contexte historique de l'époque.

En effet, sous le règne de Louis XIV, plusieurs révoltes populaires dont la « Fronde » sont causées par une forte désorganisation politique et de nombreux scandales financiers¹¹⁵. Les coûts engendrés par les guerres menées par le Roi et les abus financiers commis par les proches du Roi s'avèrent catastrophiques pour la popularité du souverain qui voit son pouvoir ébranlé. La préoccupation majeure est alors de rétablir une confiance envers le Roi, en visant notamment la classe sociale qui lui est le plus utile à savoir celle des marchands et commerçants¹¹⁶.

C'est finalement Colbert qui va réaliser une grande avancée en la matière en, rédigeant en 1673 sa fameuse « *Ordonnance de commerce* » également appelée le *Code Savary*. C'est ce texte qui va constituer la première véritable législation structurée et organisée en matière de faillite en droit français et qui sera notamment appliquée en Belgique et ce jusqu'en 1807¹¹⁷ et qui fût à l'origine du code établi sous Napoléon. Même si dans son contenu, cette ordonnance s'avère encore assez simple et ne détermine pas encore précisément ce qu'est la faillite, le texte va établir un cadre strict soumis à certains contrôles et à l'intérieur duquel toute l'activité commerciale va devoir s'insérer¹¹⁸. Une des avancées majeures opérée par Colbert va être la distinction, pour la première fois dans l'histoire, entre la faillite et la banqueroute.

¹¹⁵ J-M. THIVEAUD, « Faillite et banqueroute, le Roi et les marchands, XIV-XVII siècles », in *L'ordre primordial de la dette : Petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours*, Revue d'économie financière, 1993, Vol. 25, p. 80.

¹¹⁶ I. ALAUZET, *Commentaire du code de commerce et de la législation commerciale*, t.VI, *Des faillites et banqueroutes*, 2^{ème} éd., Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1871, p.20.

¹¹⁷ F. T'KINT et W. DERIJCKE, « La faillite », Rép. Not., t. XII, I. XII, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 102.

¹¹⁸ N. COQUERY, « *Les faillites des boutiquiers sous l'Ancien Régime ; Une gestion de l'échec mi-juridique, mi-pragmatique (fin XVII siècle-fin XVIII siècle)* », in *Revue financière de gestion*, Ed. Lavoisier, 2008, Vol. 34, p. 342.

C'est la première fois que les deux notions se voient appliquer des règles différentes et ne sont plus définies de la même manière¹¹⁹.

Distinction faillite-banqueroute acquise. La « banqueroute » à proprement parlé, était la procédure pénale associée aux faillites commerciales. A l'époque, le terme communément utilisé pour décrire la procédure pénale et les sanctions rattachées à la faillite était le terme de « banqueroute ». Le fait d'utiliser ce terme traduit ici facilement l'idée selon laquelle il existait une suspicion de fraude ou d'intention de nuire dans le chef du débiteur. Ceci explique pourquoi la personne du débiteur était très mal perçue à l'époque dans la société, car on était persuadé que le débiteur avait causé sa perte dans le but de nuire aux autres¹²⁰.

Ce n'est qu'à partir de 1673, dans une timide avancée, et plus largement à partir du code de commerce de 1807 que les deux procédures de faillite et banqueroute seront distinguées et opposées. En effet, c'est à cette époque que l'on a établi qu'il fallait faire une distinction entre les marchands qui devaient être autorisés à redémarrer une activité économique et ceux qui avaient commis des actes répréhensibles. La faillite était alors clairement présentée comme une procédure civile de renégociation tandis que la banqueroute impliquait un acte quasi criminel et donc une persécution¹²¹. La banqueroute vient de l'italien « *banca rota* » qui signifie « rompre le banc » et était utilisé à l'époque au moment où le comptoir du débiteur failli était rompu dans les halles où ce dernier faisait commerce, de sorte qu'il ne puisse plus effectuer son activité commerciale¹²². Cette ordonnance s'avère relativement synthétique et ne sera composée que de 13 articles mais dans le principe, de nombreuses règles centrales de la procédure de faillite vont être définies dans cette ordonnance¹²³. Toutefois, malgré l'établissement de ces concepts centraux, la loi ne sera appliquée que de manière nonchalante et on lui préférera souvent le recours à des procédures collectives¹²⁴.

¹¹⁹ A. RIZZI, *La protection des créanciers à travers l'évolution des procédures collectives*, Paris, LGDJ, 2007, pp. 28-29.

¹²⁰ T.M. SHAFFLEY, « The history of bankruptcy : economic, social and cultural implications in early europe », Routledge, New York, 2013, p. 229.

¹²¹ T.M. SHAFFLEY, « The history of bankruptcy : economic, social and cultural implications in early europe », Routledge, New York, 2013, p. 230.

¹²² POLAK-WESSELS, *Insolventierecht, t.I, Failliteverklaring*, 1999, Deventer, Kluwer, n°1036, p.18.

¹²³ Idem. Note sub. Pag. N°10, p. 103.

¹²⁴ Idem. Note sub. Pag. N°55, p. 343.

Par ailleurs, il y a un point sur lequel l'ordonnance semble toujours relativement primaire et sur lequel il n'y aura pas réellement d'avancée ni de modernisation, à savoir que la procédure de faillite reste humiliante et infamante pour la personne même du failli qui reste stigmatisée et sévèrement puni avec parfois même une peine pouvant mener à la torture¹²⁵. Le but premier de l'ordonnance est de lutter contre le désordre et les troubles causés par les faillites et donc la loi se montre particulièrement répressive. Elle se borne ainsi à conférer une force obligatoire aux décisions collectives des créanciers et à l'époque elle le fait déjà dans l'objectif de régler les contentieux à l'amiable¹²⁶. On dit d'ailleurs de cette ordonnance qu'elle ne faisait que « reproduire de manière cumulée les pratiques issues de Rome et du Moyen-Age »¹²⁷.

Stagnation de la réglementation. L'état du droit de la faillite en France ne va ensuite plus bouger et ce jusqu'à la période révolutionnaire et la fin de la monarchie absolue. En effet, à l'époque, on estime que toutes les problématiques qui sont susceptibles de se produire en rapport avec le droit de la faillite sont réglées et solutionnées par cette ordonnance de 1673 et que donc toutes les questions ont été posées¹²⁸. Le principal avantage de ce texte aura été d'unifier le droit de la faillite sur l'ensemble du territoire¹²⁹.

Pour ce qui est de la Belgique, cette ordonnance de 1673 va être en vigueur, comme déjà dit précédemment, de 1795, date d'annexion de notre territoire par la France, jusqu'au 31 décembre 1807, date à laquelle un nouveau texte législatif va prendre le relais, le code de commerce de 1807.

b) Le code de commerce de 1807.

Ce code de commerce va reprendre dans son contenu le Code Savary mais va par contre formaliser d'avantage la procédure de faillite¹³⁰. L'adoption de ce nouveau texte réglementant les faillites va s'apparenter comme une nécessité à cette époque où l'économie de marché et l'industrialisation naissante vont donner une importance capitale au secteur économique.

¹²⁵ F. GEORGE, « Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite », *Origine de l'institution de la faillite*, Bruxelles, Larcier, 2018, p.43.

¹²⁶ G. ANTONETTI, « La faillite dans la pratique notariale à Paris aux XVIIe et XVIIIe siècles », *Revue internationale d'histoire du notariat*, le Gnomon, n° 63, 1988, p. 4-11.

¹²⁷ A. GUILLON, *Essai historique sur la législation française des faillites et banqueroutes avant 1673*, Paris, Société nouvelle de librairie et d'édition, 1903.

¹²⁸ F. T'KINT et W. DERIJCKE, « *La faillite* », Bruxelles, Larcier, 2006, p. 104.

¹²⁹ F. GEORGE, « Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite : essor ou déclin de l'égalité des créanciers », Bruxelles, Larcier, 2018, p. 43.

¹³⁰ C. DUPOUY, *Le droit des faillites en France avant le code de commerce*, Paris, LGDJ, 1960.

A ce propos, Louis-Philippe De Segur disait d'ailleurs je cite « ... C'est dans cette vue qu'il nous charge de vous présenter une loi sévère : son titre suffit pour vous faire connaître son importance, c'est une loi sur les faillites et les banqueroutes. Malheureusement, cette loi répressive est devenue un besoin public ; l'indignation générale l'appelle, le vœu universel l'attend... »¹³¹.

Une première évolution est ici constatée, à savoir le fait que désormais, l'économie ne peut plus se passer d'une réglementation relative à la faillite car ce sont des événements fréquents qui se produisent déjà et qui constituent des problèmes récurrents dans le secteur marchand. Par ailleurs, la législation de 1807 est empreinte d'une grande méfiance envers les débiteurs insolvable¹³². Ceci explique d'ailleurs en quoi le code sera beaucoup plus sévère que l'ordonnance de Colbert vis-à-vis des faillis¹³³.

En cela, il faut garder à l'idée qu'à l'époque, le seul véritable objectif est de satisfaire les intérêts du créancier et que tous les moyens sont bons pour parvenir à cet objectif, quitte à devoir toujours utiliser des moyens de pression et des sanctions relativement sévères et cruelles envers le débiteur¹³⁴. La sévérité de la codification napoléonienne dans la prévention de ces comportements frauduleux est toujours bien présente¹³⁵. Une sorte de retour en arrière semble donc être opéré sur le plan des sanctions applicables, ce qui va également être constaté sur l'appréhension éthique de la faillite.

Quant au contenu purement juridique, l'institution du dessaisissement va être finalement consacrée dans ce texte même si son origine peut déjà être reliée au droit romain¹³⁶. Le code de commerce a aussi, selon certains auteurs, permit d'établir la nécessité d'un jugement déclaratif de faillite¹³⁷. Par ailleurs, il est aussi intéressant de voir qu'à l'époque, la procédure se déroule en trois temps (agence provisoire, syndicat provisoire et syndicat définitif) et que la personne du curateur n'intervient pas encore dans le déroulement de la procédure¹³⁸.

¹³¹ J. G. LOCRE, La législation civile, commerciale et criminelle de la France, t. XIX, 1830, Paris, p.536.

¹³² P. SANTELLA, « Droit des faillites d'un point de vue historique », in *Faillite et concordat judiciaire : un droit aux contours incertains et aux interférences multiples*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 222.

¹³³ Concl. De Mr le Prem. Av. Gén. DEWANDRE avant Cass. 13 août 1839, *Pas.*, 1839-1840, I, p. 174.

¹³⁴ P. SANTELLA, « Le droit des faillites d'un point de vue historique », in *Faillite et concordat judiciaire : un droit aux contours incertains et aux interférences multiples*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 222.

¹³⁵ Idem. Note. Sub. Pag. N°112, p. 223.

¹³⁶ E. THALLER et J. PERCEROU, *Traité*, t. I, 1907, n°10, p.7 et n°13, p. 11.

¹³⁷ E. THALLER et J. PERCEROU, *Traité*, t. I, 1907, n°23, p. 27.

¹³⁸ Ch. RENOARD et J. BEVING, *Traité*, p.51.

La principale évolution majeure quant au contenu de ce code de commerce réside en un rétrécissement du champ d'application de la procédure de faillite.

En effet, il semble que les auteurs du code de 1807 aient voulu que cette procédure soit réservée aux seules personnes ayant la profession de commerçant¹³⁹. Ceci nous illustre bien que les mesures sévères qui frappaient autrefois également la famille du débiteur ne semblent plus d'actualité.

La loi française de 1838, la faillite adoucie. Cette réforme en droit français du code de 1807 traduit l'idée que l'on veut désormais apporter des solutions adéquates et adaptées aux faillites qui désormais sont un phénomène bien connu en droit¹⁴⁰.

On reproche vivement à l'époque un régime de faillite qui n'est pas du tout adapté et surtout qui entraîne une situation où tout le monde est préjudicié et où personne n'est satisfait à 100%. Voici d'ailleurs ce que disait un député de l'époque, « *Le régime des faillites était imparfait sous le régime de l'ordonnance de 1673, il l'était sous le code de 1808, il le sera encore sous la loi de 1838 et surtout il sera accusé de l'être... Tout le monde perd dans une faillite... et comme dans aucun temps ou aucun pays, aucune loi n'empêchera qu'une faillite soit une fort mauvaise affaire, il est à présumer que partout et toujours on se plaindra de la législation des faillites* »¹⁴¹. Le tableau dépeint à l'époque est donc assez sombre et visiblement les législations en place n'étaient pas satisfaisantes pour solutionner les faillites.

On l'a vu précédemment, le code de 1807 était très sévère envers les débiteurs et la réforme de 1838 essaie d'adoucir cela, en empêchant notamment les humiliations en public¹⁴². Beaucoup d'assouplissements sont notamment apportés aux mesures préventives d'incarcération et de dessaisissement. La procédure va aussi être simplifiée et les délais sont raccourcis. La réhabilitation s'avère plus facile à obtenir pour le débiteur qu'auparavant, ce qui contribue à moins entacher sa personnalité. La loi de 1838 traduit simplement le fait que l'on comprend mieux le phénomène de la faillite¹⁴³.

¹³⁹ C. DUPOUY, *op. cit.*, pp. 79-83 et E. THALLER et J. PERCEROU, *Traité*, t.I, 1907, n°14, p. 12 et n°17, p. 15.

¹⁴⁰ L. MARCO, « La démographie des entreprises : théories et statistiques », in *Economies et sociétés*, 1988. *La démographie des sociétés commerciales en France à la fin du 19^{ème} siècle*, 1988.

¹⁴¹ J-M. THIVEAUD, « Faillite et banqueroute, le Roi et les marchands, XIV-XVII siècles », in *L'ordre primordial de la dette : Petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours*, Revue d'économie financière, 1993, Vol. 25, p. 88.

¹⁴² Idem. Note. Sub. Pag. N°128.

¹⁴³ Idem. Note. Sub. Pag. N°128, p. 89.

5. Chapitre 4 : Apparition progressive de la faillite moderne : insertion législative de la procédure en droit belge.

La loi du 18 avril 1851. Très vite après l'indépendance du pays, il va être établi qu'il était nécessaire de réviser la législation applicable en matière de faillite, la Belgique devait en effet se doter de ses propres règles en la matière comme il était prévu par l'article 139 de la constitution de 1831¹⁴⁴. Malgré l'urgence qui semblait se dégager de l'opinion de l'époque de réviser le droit de la faillite, ce n'est que lorsqu'une commission spéciale fût nommée en 1846 que les travaux furent commencés¹⁴⁵.

Finalement, la nouvelle loi ne sera adoptée que le 18 avril 1851. Celle-ci se veut en grande partie inspirée par une loi française datant de 1838, certains spécialistes de doctrine qualifieront d'ailleurs la loi belge de « reproduction » et iront même jusqu'à établir de nombreuses similitudes entre les deux textes¹⁴⁶. L'objectif premier de cette loi était de favoriser le règlement des créances par la liquidation du patrimoine du débiteur failli¹⁴⁷. Un reproche majeur à faire envers cette législation est qu'elle ne prenait en compte et n'avait égard qu'à la seule personne du créancier commerçant sans prendre en compte les autres intérêts de personnes intéressées.

En ce qui concerne les principales avancées réalisées par le biais de cette loi, le législateur a voulu élargir et accentuer le rôle du ministère public dans le cadre de la procédure de faillite alors que celui-ci n'intervenait auparavant que dans de rares cas¹⁴⁸. On constate également que le régime des sanctions à l'égard du débiteur se veut moins sévère et que la procédure va être accélérée par toute une série de mesures¹⁴⁹. Pour le reste, on verra que très peu de modifications ont en effet été apportées à la loi de 1851 dont la majorité du contenu se retrouve d'ailleurs dans la loi suivante concernant la procédure de faillite à savoir la loi du 8 août 1997¹⁵⁰.

¹⁴⁴ A. CLOQUET, *Les Nouvelles, Droit commercial*, t. IV, *Les concordats et la faillite*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 1985, p. 5.

¹⁴⁵ L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial*, t. VII, *Faillites et banqueroutes. Sursis de paiement. Concordats judiciaires*, Gand, Editions Fechey, 1949, p. 46.

¹⁴⁶ L. FREDERICQ, *Traité*, t. VII, *Faillites et banqueroutes. Sursis de paiement. Concordats judiciaires*, Gand, Edition Fechey, 1949, p. 45.

¹⁴⁷ Idem. Note. Sub. Pag. N° 146, p. 46.

¹⁴⁸ A-Ch. RENOUEAU et J. BEVING, *Traité*, n°209, p. 215.

¹⁴⁹ G. HORSMANS. « Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite » : *Objectifs et portée de la réforme*, Bruylant, Louvain La Neuve, 1997, p. 9.

¹⁵⁰ J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, Bruxelles, Bruylant, 1965, p. 200.

Primauté de l'intérêt des créanciers. Le souhait principal reste axé sur la satisfaction des intérêts du créancier. Le seul et unique objectif poursuivi par cette législation reste le remboursement des créances auxquelles il a droit. On ne se préoccupe que de la situation du créancier. Le sort du débiteur est totalement oublié dans la mesure où on le condamne simplement à rembourser ses dettes, sans même avoir égard à l'avenir du débiteur et sans même se soucier de ce qu'il va advenir de son activité professionnelle future.

a) La grande réforme de 1997 en droit belge sur le concordat.

Distinction procédure de faillite et concordat judiciaire. Il faut savoir, comme déjà dit ci-dessus, que cette réforme ne constitue en rien une révolution puisque la majorité des règles vont continuer à être appliquées et que la finalité même de la faillite reste la même. La volonté était simplement d'actualiser le droit de la faillite au regard des conditions de l'époque¹⁵¹. Il n'y avait donc a priori pas une volonté de bouleverser la réglementation relative à la faillite. Cette loi va simplement abolir la précédente loi de 1851 afin de « moderniser » la faillite dans une loi actualisée et adaptée aux évolutions modernes. La volonté majeure était, je cite « *d'adapter la loi sur les faillites aux besoins contemporains et de mieux concilier les intérêts des créanciers, des pouvoirs publics, des travailleurs et du débiteur lui-même* »¹⁵². On constate donc que l'intérêt du débiteur est de moins en moins laissé sur le côté comme c'était le cas antérieurement, notamment avec les législations de 1807 ou de 1851.

La fonction première de la faillite devait rester celle sanctionnatrice du débiteur failli et conservait donc un caractère relativement infâmant et sévère dans la mesure où l'objectif premier était de punir le failli¹⁵³. En effet, au niveau des conditions de faillite énumérées à l'époque par l'article 2 de la loi sur les faillites, les trois mêmes sont exigées à savoir la qualité de commerçant, un état de cessation de paiement et enfin un ébranlement de crédit¹⁵⁴.

¹⁵¹ A-B. MOURY., *La nouvelle procédure concordataire : pierre angulaire du droit des entreprises en difficulté*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 43.

¹⁵² G. HORSMANS. « Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite » : *Objectifs et portée de la réforme*, Bruylant, Louvain La Neuve, 1997, p. 11.

¹⁵³ L. ROY, R. GUILLAUMOND, A. JEANMAUD., *Droit des faillites et restructuration de capital*, Grenoble, Presses universitaires, 1982, pp. 18 et s.

¹⁵⁴ G-A. DAL, « La nouvelle procédure de faillite », in Centre d'étude Jean Renaud, *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite : les lois des 17 juillet et 8 août 1997*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 122.

Toutefois, une première modification se fait sentir avec une place plus importante laissée aux deux autres fonctions de la faillite à savoir celle qui vise à rembourser les créanciers et celle qui vise de plus en plus à aider les entreprises en difficulté, relatif signe de modernité de la réforme¹⁵⁵. Cette volonté accrue de sauvetage s'explique par l'intervention plus grande des pouvoirs publics dans l'économie et tend à délaissier les intérêts privés des créanciers au profit de ceux de l'entreprise¹⁵⁶.

Avènement des procédures de redressement. Le principal changement apporté par cette nouvelle législation est que l'on va désormais établir une différence entre deux traitements réservés au débiteur failli en état de cessation de paiement. Le système est ainsi caractérisé par sa dualité quant aux procédures et aux finalités de chacune d'elles. Jusqu'alors, on constatait encore que la procédure de faillite était infamante et visait à stigmatiser le failli en le punissant, parfois même dans de plus rares cas en portant atteinte à sa vie même. On présumait toujours une faute ou une intention frauduleuse dans le chef du débiteur failli, ce qui ne laissait pas de place au doute quant à la question de la responsabilité, celle-ci étant toujours celle du failli. Le législateur va avoir une conception tout autre de la responsabilité avec la réforme de 1997. Il va en effet comme déjà expliqué plus haut faire une différence entre deux situations, à savoir celle où la situation semble inexorable et où aucun changement ne semble possible et celle où la situation du débiteur pourrait faire l'objet d'une amélioration et où il pourrait essayer de s'en sortir. On constate que c'est à ce moment qu'une scission est bel et bien établie entre la procédure de faillite et celle du concordat judiciaire¹⁵⁷.

En réalité, deux lois seront adoptées en 1997, respectivement en date du 17 juillet et du 8 août 1997. Cette importante réforme va aboutir en droit belge en 1997, après deux années de travail afin de mettre à jour la législation relative aux faillites, chose qui n'avait plus été faite depuis 1851. Le principal motif de réforme était qu'il fallait mettre à jour les textes législatifs en corrélation avec l'époque changeante car il s'avérait que de nombreux textes étaient dépassés¹⁵⁸.

¹⁵⁵ A-B. MOURY., *La nouvelle procédure concordataire : pierre angulaire du droit des entreprises en difficultés*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 45.

¹⁵⁶ J. GUYENOT., *Règlement judiciaire et liquidation des biens. Faillite personnelle et infractions spéciales*, Paris, LITEC, 1968, pp. 6-7.

¹⁵⁷ F. T'KINT, W. DERIJCKE, « La faillite », Bruxelles, Larcier, 2006, p. 107.

¹⁵⁸ P. HAMER, « Le nouveau droit du concordat et de la faillite », in Commission droit et vie des affaires, « *La faillite et le concordat en droit positif belge après la réforme de 1997* », Ed. Collection scientifique de la faculté de droit de Liège, 1998, p. 29.

Une des préoccupations majeures défendues à l'époque est que désormais, on va essayer à tout prix de faire perdurer l'activité économique de l'entreprise en difficulté et cette solution est désormais privilégiée au fait de prononcer la faillite pure et simple¹⁵⁹.

La procédure se veut également moins infamante pour la personne du débiteur, caractère qui jusqu'alors marquait fortement la personne du failli, ceci toujours dans une logique de favoriser ce qu'on appellera plus tard la continuité des entreprises¹⁶⁰.

La principale nouveauté de cette réforme est de faire de la procédure du concordat une procédure distincte de la faillite à part entière alors qu'auparavant, cette procédure n'était organisée que comme une étape menant à la faillite. La faillite va par ailleurs elle conserver sa finalité première à savoir « liquider une situation perdue »¹⁶¹.

Le concordat judiciaire. Concernant la nouvelle procédure du concordat judiciaire, l'objectif consiste ici en un sauvetage des entreprises en difficulté. Toutefois, il est erroné de penser que cette loi va réaliser de grandes avancées dans ce domaine et c'est plutôt la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises qui réalisera des avancées majeures en vue de cet objectif mais ceci ne fait pas partie du présent travail. Certains diront à l'époque que cette loi, en faisant la part belle au redressement des entreprises, mettait de côté l'objectif de satisfaction des créanciers et qu'elle devait à ce titre être critiquée¹⁶². L'esprit même de cette loi a été de dire que quand un débiteur traverse un mauvais moment mais qu'il a la possibilité de s'en sortir, il faut à tout prix essayer de lui permettre de se redresser car ceci sera dans l'intérêt de chacun, aussi bien lui que les créanciers ou les travailleurs¹⁶³. C'est la loi du 17 juillet 1997 qui offre une assistance au débiteur au moment où il existe encore pour lui des chances de s'en sortir car sinon la finalité même de cette loi serait vaine¹⁶⁴. On essaye donc au maximum, avec cette nouvelle procédure, de se situer dans la situation déjà évoquée plus haut qui est celle où la situation n'est pas encore perdue et il y a encore une chance pour que l'entreprise ne « meure » pas¹⁶⁵. L'excusabilité du débiteur failli est donc instaurée avec cette loi de 1997.

¹⁵⁹ H. GEINGER, « Het ontwerp van faillissementswet, zoals dit voorslag in september 1996 », in. P. COLLE (dir), *Het faillissementsrecht geactualiseerd*, Deel 1, Bruges, die Keure, 1997, pp. 199-219.

¹⁶⁰ F. T'KINT et W. DERIJCKE, « La faillite », *Rép. Not.*, t. VII, I. II, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 108.

¹⁶¹ Idem note sub. Pag. N°66, pp. 30-31.

¹⁶² J. PAILLUSSEAU, « Du droit de la faillite au droit des entreprises en difficulté, ou quelques réflexions sur la renaissance d'un droit en dérive », in *Etudes offertes à R. Houin*, Dalloz-Sirey, Paris, 1985, pp. 109-150.

¹⁶³ C. DUPOUY, *Le droit des faillites en France avant le code de commerce*, Paris, LGDJ, 1960, p. 52.

¹⁶⁴ F. T'KINT et W. DERIJCKE, « La faillite », *Rép. Not.*, t. VII, I. II, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 109.

¹⁶⁵ F. GEORGE, « Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite : essor ou déclin de l'égalité des créanciers », Bruxelles, Larcier, 2018, p. 46.

b) La réforme de 2017, le livre XX du code de droit économique.

Insertion du livre XX CDE. Ce livre du CDE consacré par la loi du 11 août 2017 est entré en vigueur le 1/05/2018 et a désormais vocation regrouper toutes les législations relatives à la faillite¹⁶⁶. Le souci de simplification et de centralisation de la législation en matière de faillite a été la principale motivation pour adopter cette réforme.

Désormais, une première évolution majeure consacrée par l'article XX.139 CEE est un droit de résiliation des contrats en cours qui est laissé au curateur¹⁶⁷. Ce droit étant sujet à des controverses, il a notamment été confirmé dans un arrêt du 3 décembre 2015¹⁶⁸. On constate dès lors une volonté qui ressort de cette loi d'accorder plus de pouvoirs et de tâches et donc d'autonomie à la personne du curateur. Une autre évolution notable issue de cette réforme de 2017 est une requalification et une précision concernant la notion de dette de masse¹⁶⁹. On sait désormais que deux critères sont utilisés pour qualifier une dette de « dette de masse » à savoir d'une part des dettes postérieures au jugement déclaratif de faillite (chronologique) et d'autre part un lien qui doit exister entre la dette et sa gestion par le curateur (fonctionnel)¹⁷⁰.

D'autres évolutions sont à mentionner comme par exemple la mise en place d'une compensation fiscale au profit du fisc¹⁷¹ ou encore un véritable essor donné à la clause de réserve de propriété et qui est désormais opposable en cas de concours entre plusieurs créanciers et ce dans toutes circonstances¹⁷². Malgré toutes ces évolutions sur le plan procédural, la question plus intéressante pour ce travail est de savoir comment la personne du failli et la situation du débiteur failli est appréciée en droit positif actuel et au vu de la législation en vigueur. Une des grandes lignes directrices de cette réforme et qui permet de faire avancer notre réflexion est que désormais, on va promouvoir au maximum les secondes chances en encourageant l'entrepreneuriat et ainsi permettre un nouveau départ¹⁷³.

¹⁶⁶ F. GEORGE, « L'évolution de la jurisprudence relative à la faillite », in A. ZENNER (dir.), *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Anthemis, Limal, 2018, p475.

¹⁶⁷ C. VAN BUGGHENHOUT et I. VAN DE MIEROP, « Wat baten kaars en bril, als den uil niet zien wil », note sous Cass. 24 juin 2004, R.D.C., 2005, pp. 256-257.

¹⁶⁸ Cass., 3 décembre 2015, R.D.C, 2016, p. 846.

¹⁶⁹ A. DE WILDE, *Boedelschulden in het insolventierecht*, Anvers, Intersentia, 2005.

¹⁷⁰ Cass., 23 janvier 2015, R.W., 2016, p. 1148.

¹⁷¹ Projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, Exposé des motifs, Doc. Parl., Chambre, 2016-2017, n°2210/001, pp. 16-17.

¹⁷² F. GEORGE, « L'évolution de la jurisprudence relative à la faillite », in A. ZENNER (dir.), *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Anthemis, Limal, 2018, p 493.

¹⁷³ N. OUCHINSKY., « Les innovations du livre XX du CDE en matière de faillite », in A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Anthemis, Limal, 2018, p. 513.

Généralisation de l'octroi des « secondes chances ». Cette préoccupation majeure a surtout été inspirée par le droit européen qui déjà de nombreuses années avant cette réforme entendait favoriser les nouveaux départs. L'octroi de cette seconde chance s'est traduit par un dessaisissement de la personne du failli personne physique mais aussi en remplaçant le régime de l'excusabilité issu de la réforme de 1997 par celui de l'effacement sur lequel nous reviendrons dans le dernier chapitre¹⁷⁴.

Désormais, c'est l'article XX. 110 CDE qui va réformer le régime du dessaisissement général du failli. On prévoit dès lors que tous les biens que le failli recueille après le jugement déclaratif de faillite sont exclus de l'actif de la faillite¹⁷⁵. Cette réforme contribue donc à encourager le failli à recommencer une activité mais auparavant le régime qui faisait entrer dans la masse la partie saisissable des revenus ne l'était pas¹⁷⁶. Il ressort d'ailleurs des travaux préparatoires de cette loi que le législateur a voulu à tout prix favoriser l'avènement de cette seconde chance en voulant « promouvoir la seconde chance qui encourage l'entrepreneuriat et permet un nouveau départ. L'échec ne doit plus être stigmatisant... »¹⁷⁷. On vise donc à exempter de l'obligation de remboursement des créances antérieures des montants résultants d'une nouvelle activité ou encore d'une donation ou des créances qui naissent d'une cause postérieure à la faillite.

Le régime désormais en place est celui de l'effacement des dettes du failli personne physique¹⁷⁸. Le changement de terminologie constitue déjà une avancée et tend à se détacher définitivement du caractère infâmant rattaché à la faillite et hérité de l'Antiquité et qui avait perduré jusque bien tard. Désormais, on sent que l'on a voulu mettre un terme à la stigmatisation sociale des personnes déclarées en faillite car cela était trop dissuasif pour les gens qui voulaient retenter leur chance en démarrant une nouvelle activité¹⁷⁹.

Evidemment cet effacement sera accordé moyennant le respect de plusieurs conditions établies à l'article XX.173 CDE. On voit notamment que c'est le failli lui-même qui doit demander à bénéficier de l'effacement.

¹⁷⁴ N. OUCHINSKY., « Les innovations du livre XX du CDE en matière de faillite », in A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Anthemis, Limal, 2018, p. 540.

¹⁷⁵ Doc. Parl., Chambre, n°54-2407/001, p. 83.

¹⁷⁶ F. GEORGE., « La réforme de la faillite », *op. cit.*, p. 185, n°36.

¹⁷⁷ Doc. Parl., Chambre, n°54-2407/004, p. 4.

¹⁷⁸ N. OUCHINSKY., « Les innovations du livre XX du CDE en matière de faillite », in A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Anthemis, Limal, 2018, p. 544.

¹⁷⁹ N. OUCHINSKY., « Les innovations du livre XX du CDE en matière de faillite », in A. ZENNER, *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Anthemis, Limal, 2018, p. 546.

Par ailleurs, on n'exige plus de la personne du failli qu'elle soit « malheureuse et de bonne foi »¹⁸⁰. C'est donc un droit pour le débiteur failli que d'obtenir l'effacement et celui-ci pourra être perdu s'il n'a pas agi à temps. Toute la procédure est clairement détaillée et expliquée dans l'article XX. 173 CDE.

6. Chapitre 5 : Comment en est-on arrivé à passer du régime de l'excusabilité à celui de l'effacement ?

a) Le nouveau régime de l'effacement.

Sous le régime de l'excusabilité, si le failli était déclaré excusable, il ne pouvait plus être poursuivi par la suite par ses créanciers¹⁸¹. L'effet principal de cette nouvelle procédure diffère en ce que l'on va établir un système par lequel les dettes restantes après la liquidation des biens qui étaient saisissables seront purement effacées¹⁸². Il y a lieu actuellement de s'interroger sur le sort réservé par cette procédure aux créanciers qui disposent de suretés en garantie de leurs créances. Il semblerait toutefois que ces créanciers pourraient conserver leurs droits au recouvrement de leurs créances. Toutefois, ceci fait l'objet d'une controverse que la cour constitutionnelle devra résoudre au fil des années.

Avec le livre XX, on parle parfois d'une « œuvre créatrice » dans le sens où la procédure qui y est établie semble neuve or, on constate qu'il s'agit le plus souvent de la réécriture remise en forme de dispositions antérieures. Toute une série de notions telles que celles de « curateur », « frais et honoraires » vont être réécrites et leur régime sera redéfini dans les articles de ce livre XX. Très souvent, les juristes ont admis que la faillite était liée à un comportement ou une attitude frauduleuse de la part du débiteur, ce qui de tout temps a donné une connotation éthique négative à la procédure de faillite si on voulait l'analyser sous un angle plus moral¹⁸³. Pendant très longtemps, la relation entre les créanciers et débiteurs a été gouvernée par des législations qui n'avaient comme unique objectif que de vérifier et contrôler l'honnêteté des débiteurs prétendument insolvable et très souvent on en concluait que ces derniers étaient fautifs¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Idem. Note. Sub. Pag. N°164.

¹⁸¹ M. LEMAL., Les effets de la faillite sur les personnes, *op. cit.*, 2012, pp. 52-53, n°64.

¹⁸² Doc. Parl., Chambre, n°54-2407/001. p. 97.

¹⁸³ P. SANTELLA, « Le droit des faillites d'un point de vue historique », in *Faillite et concordat judiciaire : un droit aux contours incertains et aux influences multiples*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 218.

¹⁸⁴ P. SANTELLA, « Droit des faillites d'un point de vue historique », in *Faillite et concordat judiciaire : un droit aux contours incertains et aux interférences multiples*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 218.

On comprend à quel point le droit de la faillite était empreint d'une connotation morale. Celle-ci s'avérait dans la plupart des cas négative. Comme le dit Paolo Santella, il est intéressant et même très utile de réfléchir aux motivations qui ont conduit à l'adoption de ces diverses législations sur la faillite afin de je cite « comprendre les dynamiques qui ont influencé nos législations actuelles »¹⁸⁵.

Revirement de perspective morale sur la faillite. Par ailleurs au 19^{ème} siècle va s'opérer un changement de taille relatif à cette vision que les juristes avaient jusqu'alors. La faillite ne va plus nécessairement être rattachée à une incapacité, à une faute commise ou encore une pratique frauduleuse et ne mènera plus directement à une déchéance complète d'exercer une profession commerciale¹⁸⁶. La connotation morale négative s'estompe peu à peu et la faillite va plus être utilisée comme un mécanisme qui sert à comprendre à la fois les relations sociales qui peuvent se nouer sur un marché mais aussi en tant qu'instrument juridique pur et simple¹⁸⁷.

Un autre aspect important relatif à l'appréhension de la faillite sous l'angle moral est la question de savoir si les faillis peuvent, oui ou non, recevoir une seconde chance et si cela est acceptable sur le plan éthique. La question des secondes chances accordées aux failli va alors se développer peu à peu.

Pour ma part, je considère qu'un changement majeur va avoir lieu aux alentours du XVIII^{ème} siècle dans la mesure où c'est à cette époque que le commerce se développe en masse et prend une importance encore plus grande dans les sociétés modernes avec la période de la révolution industrielle. C'est à ce moment-là que la perspective qui va être conférée à la faillite et à la situation du failli va changer. Désormais, on comprend l'importance d'accorder une seconde chance au commerçant tombé en faillite et la panoplie de sanctions y étant attachées va également totalement changer. On constate ceci dans les législations modernes que sont les lois de 1851, de 1997 ou encore de 2017, le régime de punitions rattachées à la faillite est beaucoup plus souple et beaucoup moins sévère de sorte qu'il y a réellement un changement qui s'opère aussi bien du point de vue moral que législatif sur la façon dans la faillite va être réglementée et sanctionnée.

¹⁸⁵ Idem. Note. Sub. Pag. N°10, p. 218.

¹⁸⁶ N. COQUERY, « Les faillites des boutiquiers sous l'ancien régime ; Une gestion de l'échec mi-juridique, mi-pragmatique (fin XVII^{ème} siècle- fin XVIII^{ème} siècle) », in *Revue française de gestion*, Editions Lavoisier, 2008, Vol. 34, p. 341.

¹⁸⁷ Idem. Note. Sub. Pag. N°64, p. 341.

b) L'idée d'un Fresh-start.

Désormais, dans les législations actuelles modernes, on a en effet prévu la faculté de recommencer une activité commerciale après être tombé en faillite, ce mécanisme étant appelé « Fresh-start ».

Cette idée que l'on a eu d'accorder une seconde chance au failli n'est pas si récente et longtemps, on a eu des difficultés à véritablement réglementer cette procédure dans la mesure où chaque pays avait une conception différente des modalités suivant lesquelles elle devait être réalisée¹⁸⁸.

En effet, cette faveur accordée ne doit pas l'être à n'importe qui et il ne s'agit pas de se tromper lorsqu'on accorde cette seconde chance qui doit être la dernière¹⁸⁹. Il ne faut en effet pas oublier que souvent cette faillite a causé du tort à autrui et a perturbé la concurrence et le marché avec parfois des conséquences graves.

En droit français, il existait un consensus depuis relativement longtemps sur l'idée qu'un commerçant pouvait bénéficier d'une seconde chance. Ceci n'était pas soumis à un éventuel doute et on prévoyait notamment la possibilité pour le failli de faire cession de ses biens afin d'éviter la contrainte par corps, ceci revenait en quelque sorte à accorder une seconde chance au failli¹⁹⁰.

En droit belge, dès 1831, un régime strict du droit de la faillite a été mis en place qui laissait moins de possibilités d'accorder une seconde chance au débiteur failli. En effet et comme déjà évoqué précédemment, au XIX^{ème} siècle en Belgique, le droit de la faillite se veut répressif et simple¹⁹¹. En effet, le principal but recherché était de cristalliser le passif et de le liquider afin d'assurer une égalité entre tous les créanciers et ce afin de protéger les citoyens et donc indirectement la société toute entière. Avant la réforme de 1997, l'idée d'un nouveau départ impliquait que la personne abandonne tous ses biens et recommence une activité nouvelle sans être inquiété par les dettes restantes à rembourser¹⁹².

¹⁸⁸ A. HOUGHTON, e.a. *Tolley's Insolvency Guide*, p. 336.

¹⁸⁹ C. MATRAY et P. MARTENS, « Faillite et concurrence ou l'abus de faiblesse économique », R.D.C., 196, p. 407.

¹⁹⁰ I. VEROUGSTRAETE, « Du Fresh-start à l'excusabilité », in *Faillite et concordat judiciaire : un droit aux contours incertains et aux interférences multiples*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 545.

¹⁹¹ I. VEROUGSTRAETE, « Du Fresh-start à l'excusabilité », in *Faillite et concordat judiciaire : un droit aux contours incertains et aux interférences multiples*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 546.

¹⁹² Idem. Note. Sub. Pag. N°107, p. 547.

On veut ainsi éviter que le débiteur, surtout s'il n'exerce pas comme personne morale mais en tant que personne physique commerçante, ne soit embêté par les créanciers restants impayés. Cette logique illustre le dilemme dans lequel se trouvait le législateur à cette époque qui avait du mal à trancher entre l'aspect répressif de la faillite et l'aspect qui était plus nuancé et qui permettait d'accorder une seconde chance au failli¹⁹³.

En ce qui concerne le failli personne physique, il va pouvoir grâce au Fresh-start, exercer à nouveau une nouvelle activité économique le jour même de la faillite¹⁹⁴.

C'est en 1997 que pour la première fois, la faillite a été humanisée en offrant ce qu'on appelle le « Fresh start »¹⁹⁵. L'idée sous-jacente était celle de dire je cite, « rien ne justifie que la défaillance du débiteur, conséquence de circonstances dont il est victime, l'empêche de reprendre ses activités »¹⁹⁶.

Or cette notion d'excusabilité n'est pas tombée de nulle part mais remonte en réalité dans ses origines à la loi de 1851 où le terme « d'excusabilité » visait simplement la situation où un débiteur pouvait démontrer qu'il était de bonne foi. Ainsi, il s'évitait notamment que des contraintes par corps ne puissent lui être infligées¹⁹⁷.

L'excusabilité va peu à peu perdre de sa connotation morale avec la réforme de 1997 pour uniquement devenir une sorte de mesure de faveur accordée au débiteur peu importe sa faillite. Ici, on voit que l'on poursuit avant tout l'intérêt général avec cette mesure car on justifie que le maintien de son activité servirait à la collectivité¹⁹⁸. Néanmoins, cette réforme de 1997 comportait de nombreuses lacunes et le législateur a dû jusqu'à l'adoption de la réforme de 2017 constamment venir modifier les erreurs avec ce que l'on a appelé des lois « sparadrap ». Le régime de l'excusabilité a donc été remplacé par celui de l'effacement de la dette¹⁹⁹.

Il est maintenant temps d'établir si cette réforme et ce changement de régime constitue une véritable avancée ou si au contraire ce n'est qu'une énième correction de la législation en vigueur.

¹⁹³ I. VEROUGSTRAETE., *Du Fresh-start à l'excusabilité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 549.

¹⁹⁴ I. VEROUGSTRAETE, « Du Fresh-start à l'excusabilité », in *Faillite et concordat judiciaire : un droit aux contours incertains et aux interférences multiples*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 551.

¹⁹⁵ Doc. Parl., Chambre, sess. 1995-1996, n°326/17, 29 novembre 1996, p.12.

¹⁹⁶ Doc. Parl., Chambre, sess. 1991-1992, n°631/13, p. 50.

¹⁹⁷ J-N. BASTENIERE., « De l'excusabilité à l'effacement : vingt ans de réformes sparadrap », in A. ZENNER (dir.), *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Anthemis, Limal, 2018, p. 625.

¹⁹⁸ Doc. Parl., Chambre, sess. 1991-1992, n°631/1, p. 35.

¹⁹⁹ Doc. Parl., Chambre, sess. 2016-2017, n°54-2407/001, 20 avril 2017.

La question qui suscite encore la controverse aujourd'hui est de savoir si ce nouveau régime de l'effacement adopté en 2017 est la bonne manière de procéder en cas de faillite, la question étant de savoir si un juste milieu va être trouvé entre la punition d'une part et la rentabilité économique d'un nouveau départ d'autre part²⁰⁰. Avec ce genre de solutions apportées aux cas des faillites, la question est de savoir si c'est l'aspect plus social ou l'aspect plus économique qui va prendre le dessus et qui sera privilégié²⁰¹.

7. CONCLUSION

J'en arrive désormais à la conclusion de ce travail qui fût pour moi extrêmement intéressant et très instructif. J'ai pu, tout au long de mon travail de recherche et d'analyse, me rendre compte à quel point un changement majeur s'est produit dans la façon d'appréhender la faillite sous l'angle morale et éthique et ce relativement récemment. En effet, deux grandes périodes sont selon moi à distinguer. La première va de l'apparition des premières procédures organisées ressemblant à ce que l'on connaît aujourd'hui et qui nous viennent tout droit de l'Antiquité et perdure jusqu'à la fin du Moyen-Age et même pendant la renaissance.

Cette première période fût en effet marquée par une connotation très négative portée à la faillite. Les sanctions étaient très souvent sévères et dures et la personne du failli était souvent stigmatisée.

La seconde grande période de l'histoire de la faillite débute avec la modernisation de la procédure de faillite et son insertion petit à petit dans des législations plus développées. Le tournant se constate par des sanctions moins sévères et des solutions qui seront peu à peu proposées aux débiteurs et qui lui seront toujours plus favorables.

Le grand changement va s'opérer avec le code de commerce de 1807 qui selon moi marque le tournant dans la volonté de moderniser la faillite. Toutes les législations ultérieures, que ce soit en Belgique ou en France, ne seront que des évolutions toujours plus poussées de cette grande réforme pour aboutir au résultat que nous connaissons aujourd'hui.

²⁰⁰ I. VEROUGSTRAETE, « Du Fresh-start à l'excusabilité », in *Faillite et concordat judiciaire : un droit aux contours incertains et aux interférences multiples*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 568.

²⁰¹ I. VEROUGSTRAETE, « Du Fresh-start à l'excusabilité », in *Faillite et concordat judiciaire : un droit aux contours incertains et aux interférences multiples*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 569.

Le changement de mentalité dans nos pays plus développés à sans doute selon moi, contribué à poser un regard différent sur le phénomène de faillite et sur la personne qui fait faillite. Depuis environ deux siècles, les évolutions se sont en tout cas toujours portées dans une direction qui vise à assouplir les sanctions et qui vise à permettre au débiteur failli de s'en sortir beaucoup plus facilement qu'auparavant.

Tout ceci tend à nous poser la question de savoir ce qu'il adviendra dans le futur ? Un retour en arrière semble peu envisageable au regard de la morale qui guide aujourd'hui la procédure de la faillite et vis-à-vis également de toutes les procédures mises en place afin d'assurer un avenir meilleur au failli. Par ailleurs, nous sommes aussi en droit de nous demander si les évolutions vont perdurer dans le même sens et s'il sera possible de continuer à alléger les sanctions imposées au débiteur et si des perspectives de solutions encore plus favorables leurs seront offertes. Ceci pourrait en tout cas créer de nouvelles controverses à propos de la question relative à la satisfaction des intérêts des créanciers.

En effet, qui sera la partie désavantagée et dont les intérêts seront bafoués si de nouvelles évolutions législatives viennent encore révolutionner la procédure de la faillite ? Seules les futures réformes seront à même de pouvoir y répondre mais cela pourrait bel et bien continuer à faire perdurer les controverses qui existent depuis les origines de la création de cette institution juridique qu'est la faillite...

8. BIBLIOGRAPHIE

Jurisprudence :

Cour de Cassation :

- Cass. Ass. Plén. 13 août 1839, *Pas* 1839-1840, I, p. 174.
- Cass. Ass. Plén. 2 décembre 1963, *Pas* 1964, I, n°346.
- Cass. Ass. Plén. 9 mars 2000, *Pas* 2000, I, n°164, p. 537.
- Cass., Ass. Plén. 2000, n°164, *R.W* 2000-2001, p.480.
- Cass. Ass. Plén 1^{er} février 2002, *Pas* 2002, n°76, p.216 ; F.J.F., 2003, livr. 1, p. 6 ; J.L.M.B, 2002, p. 817.
- Cass. Ass. Plén. 23 janvier 2015, *R.W* 2016, p. 1148.
- Cass. Ass. Plén. 3 décembre 2015, *R.D.C* 2016, p. 846.

Tribunal de commerce :

- Trib. Comm. Tongres, 21 décembre 1999, *R.W*, 2000-2001, p. 172, *Rev. Prat. Soc.*, 2000, p.289.

Législation :

- Article 99, livre XX du code de droit économique (CDE).
- Doc. Parl., Chambre, session 1991-1992, n°631/001, p. 3- p 35.
- Doc. Parl., Chambre, session 1991-1992, n°631/13, p. 50.
- Doc. Parl., Chambre., session 1995-1996, n°329/017, p. 105.
- Doc. Parl., Chambre., session 1995-1996, n°326/17, p.12.
- Doc. Parl., Chambre., session 2016-2017 n°54-2407/001, 2017, p. 97.
- Projet de loi portant des dispositions diverses en matière sociale, Exposé des motifs, Doc. Parl., Chambre, session 2016-2017, n°2210/001, pp. 16-17.

Doctrine :

- ALAUZET, I., *Commentaire du code de commerce et de la législation commerciale, Des faillites et banqueroutes*, tome IV., 2^{ème} éd., Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, 1871.
- ANTONETTI, G., *La faillite dans la pratique notariale à Paris aux XVIIe et XVIIIe siècles*, *Revue internationale d'histoire du notariat*, Le Gnomon, N° 63, 1988.

- BASTENNIERE, J-N., « De l'excusabilité à l'effacement : vingt ans de réformes sparadrap », in A. ZENNER (dir.), *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Anthemis, Limal, 2018.
- BOULAY-PATY, P-S., *Traité des faillites et banqueroutes : suivi de quelques observations sur la déconfiture*, Paris, Videcoq, 1849.
- CLOQUET, A., *Les Nouvelles, Droit commercial, Les concordats et la faillite*, tome IV., 3^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 1985.
- COQUERY, N., « Les faillites des boutiquiers sous l'ancien régime ; Une gestion de l'échec mi-juridique, mi-pragmatique (fin XVII siècle- fin XVIII siècle) », in *Revue française de gestion*, Vol. 34, Paris, Editions Lavoisier, 2008.
- CORDES, A. et SCHULTE BREEBHUL, M., *Dealing with economic failure : Between norm and practice (15th to 21th century)*, Frankfurt am Main, Peter Lang Edition, 2016.
- DAL, G-A., « La nouvelle procédure de faillite », in Centre d'étude Jean Renaud, *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite : les lois des 17 juillet et 8 août 1997*, Bruxelles, Bruylant, 1997.
- DE RUYSSCHER, D., *Bankruptcy, insolvency and debt collection among merchants in Antwerp*, Routledge, New-York, 2013.
- DE WILDE, A., *Boedelschulden in het insolventierecht*, I^{ère} éd., Anvers, Intersentia, 2005.
- DUPOUY, C., *Le droit des faillites en France avant le code de commerce*, Paris, LGDJ, 1960.
- FLINIAUX, A., « La faillite des Ammanati de Pistoie et le Saint-Siège », in *Revue historique de droit français et étranger*, Paris, 1924.
- FREDERICQ, L., *Traité de droit commercial, Faillites et banqueroutes. Sursis de paiement. Concordats judiciaires*, tome VII., Gand, Editions Fechey, 1949.
- FREYBURGER, G., *Fides : étude sémantique et religieuse depuis les origines jusqu'à l'époque augustéenne*, Paris, Ed. Les belles lettres, 1986.
- GEINGER, H., « Het ontwerp van faillissementswet, zoals dit voorslag in september 1996 », in P. COLLE (dir), *Het faillissementsrecht geactualiseerd*, Deel 1, Bruges, Ed. Die Keure, 1997.
- GEORGE, F., « L'évolution de la jurisprudence relative à la faillite », in ZENNER. A. (dir.), *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Anthemis, Limal, 2018.
- GEORGE, F., *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite : essor ou déclin de l'égalité des créanciers*, Bruxelles, Larcier, 2018.

- GUILLON, A., *Essai historique sur la législation française des faillites et banqueroutes avant 1673*, Paris, Société nouvelle de librairie et d'édition, 1903.
- GUYENOT, J., *Règlement judiciaire et liquidation des biens. Faillite personnelle et infractions spéciales*, Paris, LITEC, 1968.
- HAMER, P., « Le nouveau droit du concordat et de la faillite », in Commission droit et vie des affaires, « *La faillite et le concordat en droit positif belge après la réforme de 1997* », Ed. Collection scientifique de la faculté de droit de Liège, Liège, 1998.
- HOLDSWORTH, W.S., *The development of the law merchant and its courts : select essays in Anglo-American legal history*, tome I., Londres, Gross and Hall édition, 1907.
- HORSMANS, G., *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite : Objectifs et portée de la réforme*, Bruylant, Louvain La Neuve, 1997.
- MARCO, L., « La démographie des entreprises : théories et statistiques », in *Economies et sociétés*, 1988. *La démographie des sociétés commerciales en France à la fin du 19^{ème} siècle*, Paris, 1988.
- MARECHAL, J., *Le départ de Bruges des marchands étrangers (XV-XVIème siècles)*, *Handelingen van het genootschap te Brugge*, 1951.
- MATRAY, C et MARTENS, P., « Faillite et concurrence ou l'abus de faiblesse économique », *R.D.C.*, 1996.
- MOURY, A-B., *La nouvelle procédure concordataire : pierre angulaire du droit des entreprises en difficulté*, Bruxelles, Bruylant, 1997.
- OUCHINSKY, N., « Les innovations du livre XX du CDE en matière de faillite », in ZENNER, A. (dir.), *Le droit de l'insolvabilité : analyse panoramique de la réforme*, Anthemis, Limal, 2018.
- PAILLUSSEAU, J., « Du droit de la faillite au droit des entreprises en difficulté, ou quelques réflexions sur la renaissance d'un droit en dérive », in *Etudes offertes à R. Houin*, Ed. Dalloz-Sirey, Paris, 1985.
- RENOUARD, A-CH, et BEVING, J., *Traité des faillites et banqueroutes*, Bruxelles, Librairie du panthéon classique et littéraire, 1851.
- RIZZI, A., *La protection des créanciers à travers l'évolution des procédures collectives*, Paris, LGDJ, 2007.
- ROY, L, GUILLAUMOND, R., e.a., *Droit des faillites et restructuration de capital*, Grenoble, Edition des Presses universitaires, 1982.

- SAFLEY, T-M., *The history of bankruptcy : Economic, Social and cultural implications in early modern Europe*, Abingdon, Routledge, 2013.
- SAINT HALARY-HOUIN, c., *Droit des entreprises en difficulté*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso, 2016.
- SANTARELLI, U., *Per la storia del fallimento delle legislazioni italiane dell'età intermedia*, Padoue, 1964.
- SANTELLA, P., « Droit des faillites d'un point de vue historique », in *Faillite et concordat judiciaire : un droit aux contours incertains et aux interférences multiples*, Bruxelles, Bruylant, 2002.
- de SEGUR, L-PH., « Exposé des motifs du livre III du code de commerce (...) » in, J.G. LOCRE, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, t. XIX, 1830, Paris.
- THALLER, E et PERCEROU, J., *Traité général théorique et pratique de droit commercial, Des faillites et banqueroutes et liquidations judiciaires*, tome I, Paris, Ed. Arthur Rousseau, 1907.
- THIRION, N., *et al.*, *Droit de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, Collection de la faculté de droit de l'université de Liège, 2013.
- THIVEAUD, J-M., « Faillite et banqueroute, le Roi et les marchands, XIV-XVII siècles », in *L'ordre primordial de la dette : Petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours*, Vol. 25, Revue d'économie financière, 1993.
- T'KINT, F et DERIJCKE, W., *La faillite*, Bruxelles, Larcier, 2006.
- VAN BUGGHENHOUT, C. et VAN DE MIEROP, I., « Wat baten kaars en bril, als den uil niet zien wil », note sous Cass. 24 juin 2004, *R.D.C.*, 2005.
- VAN DER WEE, H., *The growth of the Antwerp Market and the European Economy*, Vol. 2, Ed. The Hague, 1963.
- VAN RYN, J et HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, Bruxelles, Bruylant, 1965.
- VEROUGSTRAETE, I., « Du Fresh start à l'excusabilité », in *Faillite et concordat judiciaire : un droit aux contours incertains et aux interférences multiples*, Bruxelles, Bruylant, 2002.
- ZENNER, A., *Dépistage, faillites et concordats*, Bruxelles, Larcier, 1998.