

tairement, soit forcément, le paiement est définitif, le débiteur ne peut plus retirer la chose offerte. La loi prévoit cependant le cas où le débiteur retire la consignation avec le consentement du créancier. Quel sera l'effet de cette reprise? L'article 1262 porte que le débiteur ne peut, même du consentement du créancier, retirer la consignation, au préjudice des codébiteurs ou des cautions. Cela est évident: il y a paiement définitif, donc extinction de la dette et, par suite, libération définitive des cautions et des codébiteurs. Le créancier peut bien autoriser le débiteur à reprendre la chose payée, mais les parties ne peuvent pas faire revivre une dette éteinte par le paiement, au préjudice des tiers. Les cautions et les débiteurs restent donc libérés. Il faut ajouter que les privilèges et hypothèques sont éteints; les tiers détenteurs sont libérés, les créanciers hypothécaires postérieurs peuvent se prévaloir de l'extinction de l'hypothèque qui les primait. C'est une conséquence incontestable de l'extinction de la dette.

Quel effet cette restitution de la chose payée aura-t-elle entre les parties? Le créancier était devenu propriétaire des choses données en paiement; consentir à ce que le débiteur les retire, c'est lui céder la propriété des choses déposées. Il s'opère donc une nouvelle mutation de propriété, sous la condition que le débiteur paye ce qu'il devait en vertu de son obligation première. Ainsi cette obligation ne revit pas, cela est impossible, puisqu'il y a un fait consommé. C'est donc une nouvelle obligation qui se forme. Tel est le sens de l'article 1263. La loi suppose que la première dette était garantie par des privilèges ou des hypothèques; le créancier qui a consenti à ce que le débiteur retirât la consignation peut-il exercer ces privilèges ou hypothèques? Non, dit la loi. Et pourquoi ne le peut-il pas? C'est parce que ses garanties accessoires sont éteintes. Et pourquoi sont-elles éteintes? Parce que la dette principale est définitivement éteinte. Il y a cependant un motif de douter. L'article 1263 dit que le créancier ne peut plus, pour le *payement de sa créance*, exercer les privilèges et hypothèques qui y étaient attachés. Cela

suppose que l'ancienne créance subsiste. Si l'on interprète la loi en ce sens, il faut dire qu'elle consacre une anomalie inexplicable (1). Il n'y a qu'un moyen de la concilier avec les vrais principes, c'est d'admettre que la créance est éteinte. L'article 1263 le dit implicitement en ajoutant que si le créancier veut avoir des garanties hypothécaires, il doit les stipuler dans l'acte par lequel il a consenti que la consignation fût retirée. Cet acte est la nouvelle convention qui s'est formée (2).

**211.** Quels sont les effets de la consignation quant aux obligations de la caisse? La caisse devient débitrice de la somme déposée et elle doit les intérêts à 3 pour cent, depuis le 61<sup>e</sup> jour à partir de la consignation. La somme consignée restant la propriété du débiteur, peut être saisie à la requête de ses créanciers: on applique, en ce cas, le droit commun qui régit les saisies-arrêts (3).

N<sup>o</sup> 3. DES FRAIS.

**212.** « Les frais des offres réelles et de la consignation sont à la charge du créancier, si elles sont valables » (art. 1260). Cette disposition a donné lieu à quelques difficultés qui tiennent à de mauvaises explications, à un malentendu, comme on l'a dit, plutôt qu'au fond (4). Cela prouve combien il importe de mettre la plus grande rigueur dans le raisonnement, sinon l'interprète crée des controverses là où il n'y a aucun doute. Le principe, en cette matière, est incontestable: c'est celui qui a occasionné les frais qui doit les supporter. Pour l'application du principe, il faut distinguer plusieurs hypothèses.

**213.** Le créancier accepte les offres au moment où

(1) L'article 1295 consacre une anomalie semblable. Les auteurs du code n'appliquent pas toujours les principes dans toute leur rigueur. Il est bon que l'interprète le fasse quand le texte ne s'y oppose pas absolument.

(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 407, n<sup>o</sup> 207 bis II et III. Aubry et Rau, t. IV, p. 200 et note 36. § 322.

(3) Colmet de Santerre, t. V, p. 406, n<sup>o</sup> 206 bis I. Rejet, 6 janvier 1840 (Dalloz, au mot *Obligations*, n<sup>o</sup> 2243).

(4) Marcaudé, t. IV, p. 563, art. 1260, n<sup>o</sup> II. Toullier, t. IV, 1, p. 188, n<sup>o</sup> 219. Duranton, t. XII, p. 352, n<sup>o</sup> 224. Larombière, t. III, p. 475, n<sup>os</sup> 1 et 2 de l'article 1260 (Ed. B., t. II, p. 299).



elles lui sont faites par l'officier ministériel. Ce n'est pas le cas prévu par l'article 1260; la loi suppose qu'il y a eu consignation; or, dans l'espèce, les offres étant acceptées, il n'y a pas lieu de consigner. Reste à savoir par la faute de qui l'on a dû faire des offres par l'intermédiaire d'un officier public. Si le débiteur s'est conformé à la loi, il n'y a pas de doute. L'article 1257 dit que « lorsque le créancier refuse de recevoir son paiement, le débiteur peut lui faire des offres réelles. » Donc le débiteur doit commencer par faire des offres de gré à gré au créancier (n° 143). S'il l'a fait, et si le créancier a refusé de recevoir des offres amiables, il est certain que les frais sont à charge du créancier qui accepte les offres réelles; car en acceptant des offres qui lui sont faites par acte d'huissier, il prouve qu'il a eu tort de refuser celles que le débiteur lui avait faites. Mais si le débiteur commence par faire des offres par un officier public, le créancier qui les accepte ne doit pas supporter les frais; il peut dire, et avec raison, que ces frais étaient inutiles et frustratoires, qu'il aurait accepté les offres amiables si le débiteur lui en avait fait; que si le débiteur a eu recours à la voie rigoureuse d'une signification, au lieu de s'adresser d'abord au créancier comme l'usage et la loi le veulent, il doit supporter les conséquences d'un procédé inconvenant tout ensemble et illégal.

Cela n'est point douteux. Mais il y a une difficulté de preuve. Qui doit prouver que le débiteur s'est adressé à son créancier et a éprouvé un refus avant de faire des offres réelles, ou qu'il ne lui a fait aucune offre amiable? Il faut appliquer le principe élémentaire écrit dans l'article 1315 : c'est au demandeur à prouver le fondement de sa demande. Comment la preuve se fera-t-elle? D'après le droit commun, puisque la loi n'y déroge point. Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut sur le refus du créancier de recevoir son paiement (n° 143).

On a proposé une distinction qui simplifierait la difficulté, si elle était admissible (1). Les dettes sont, en prin-

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 404, n° 205 bis III

cipe, quérables, c'est-à-dire que le paiement doit se faire au domicile du débiteur, quand il s'agit de sommes d'argent ou de choses indéterminées. C'est donc au créancier à venir chercher son paiement, dit-on; le débiteur n'a pas de démarche à faire. S'il ne se présente pas chez le débiteur, celui-ci n'a pas d'offre à lui faire et il peut par conséquent faire immédiatement des offres réelles. Il nous semble que, dans cette opinion, on confond le paiement volontaire avec les offres suivies de consignation. Régulièrement, sans doute, le créancier se présentera chez le débiteur pour recevoir ce qui lui est dû. Mais s'il ne le fait pas, en pourra-t-on induire qu'il refuse son paiement? Car il faut un refus, aux termes de l'article 1257, pour justifier les offres réelles. Il se peut que le créancier ne se soit pas présenté, par négligence ou par oubli, ou qu'il ait eu un empêchement. Avant de recourir aux offres réelles, le débiteur doit donc avertir le créancier qu'il tient à sa disposition la chose due. C'est seulement quand le créancier refuse de répondre à cette invitation que le débiteur aura le droit de lui faire des offres réelles. Si donc, au jour de l'échéance, le débiteur faisait des offres par huissier, avant de s'être assuré si le créancier accepte ou refuse ce qu'il lui offre, il devrait supporter les frais, car le créancier a pour lui le texte de la loi, qui exige le refus de recevoir le paiement, avant que le débiteur procède à une signification par huissier. Si la dette est portable, alors il n'y a aucun doute, c'est le débiteur qui doit prendre l'initiative des offres amiables.

**214.** Le créancier refuse les offres réelles; le débiteur consigne; et au moment où la consignation se fait, le créancier revient sur son refus et accepte. Il doit, dans ce cas, supporter les frais, car son acceptation tardive prouve qu'il a eu tort de refuser; il est en faute, donc il doit payer les frais que sa faute a occasionnés.

Si le créancier persiste dans son refus et que la consignation se fasse, on applique l'article 1260; les frais seront à la charge du créancier si les offres et la consignation sont valables; si elles sont nulles, elles sont par



cela même frustratoires et, par suite, le débiteur les supporte.

Il y a une dernière hypothèse que les auteurs ne prévoient point, sans doute parce qu'elle n'est point douteuse. Le débiteur retire la chose consignée; il révoque par là ses offres, par conséquent les frais sont à sa charge, quand même les offres et la consignation auraient été régulières. Le créancier ne peut pas supporter les frais d'une procédure qui ne lui profite pas.

ARTICLE 5. De la cession de biens.

§ I<sup>er</sup>. Notions générales.

N<sup>o</sup> 1. DÉFINITION ET CARACTÈRES.

**215.** « La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers » (art. 1265). Elle est volontaire ou judiciaire (art. 1266). La cession volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement (art. 1267). La cession judiciaire est celle qui se fait en justice, sur le refus des créanciers, quand le débiteur est malheureux et de bonne foi (art. 1268).

On a critiqué la définition que le code donne de la cession de biens. Elle ne convient pas à la cession *volontaire*, dit-on; car un débiteur, quand il est d'accord avec ses créanciers, peut, sans qu'il y ait à voir s'il est *hors d'état de payer ses dettes*, leur abandonner *tous* ses biens, ou une *partie* seulement. La définition, ajoute-t-on, ne convient pas à la cession *judiciaire*; car il ne suffit pas qu'un débiteur soit hors d'état de payer ses dettes pour qu'il ait le droit d'invoquer ce bénéfice, il faut encore qu'il soit *malheureux, de bonne foi et soumis à la contrainte par corps* (1).

Nous n'aimons pas les critiques injustes que l'on fait de la loi. Si l'on écoutait tous les reproches qu'on lui adresse, ce serait une œuvre si imparfaite, que l'on devrait

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 732, n<sup>o</sup> 1391.

se hâter de la refaire; et ceux qui la critiquent souvent à la légère feraient-ils mieux? Il y a deux espèces de cessions qui diffèrent quant aux conditions exigées par la loi, mais elles ont aussi des caractères qui leur sont communs; ce sont ces éléments communs que le législateur a réunis dans la définition qu'il donne. Cela est très-logique. La cession est un seul et même fait juridique, qu'elle se fasse volontairement ou en justice; c'est ce que la loi marque en définissant la cession en général, sauf à indiquer ensuite les conditions diversés exigées pour chacune des deux cessions, conditions qui ne doivent pas entrer dans une définition. Reste à savoir si les traits généraux que l'article 1265 a réunis dans une définition générale sont exacts.

**216.** Est-il vrai que la cession doit comprendre *tous* les biens du débiteur? Non, dit-on, car le débiteur peut céder une partie de ses biens à ses créanciers, alors même qu'il est en état de payer ses dettes. Nous répondons que l'abandon qu'un débiteur ferait d'une partie de ses biens n'est pas une cession de biens, c'est une dation en paiement. Et la différence entre ces deux actes juridiques est grande. Quand le débiteur est solvable, la cession de biens n'a plus de raison d'être. Le débiteur qui est en état de payer ses dettes les paye, soit en réalisant une partie de son avoir s'il n'a pas des fonds suffisants et s'il ne veut pas faire d'emprunt, soit en donnant une partie de ses biens en paiement de ce qu'il doit: c'est ce qu'on appelle une *dation en paiement*. Ce qui caractérise cette opération, c'est qu'elle est essentiellement translatrice de propriété et qu'elle tient lieu de paiement. La dation en paiement a les effets généraux de la vente, sauf quelques différences que nous indiquerons au titre de la *Vente*. Il en est tout autrement de la cession de biens. Elle suppose que le débiteur est hors d'état de payer ses dettes; l'article 1265 le dit, et le bon sens le dirait à défaut de la loi. Pourquoi le débiteur solvable se dépouillerait-il de ses biens alors qu'il est en état de payer ses dettes? Il en abandonnera une partie, dira-t-on. Soit, mais alors il fait un paiement et non une cession de biens. La ces-