

quand il n'en cède qu'une partie, c'est une dation en paiement. On dira que les parties intéressées sont libres de faire ce qu'elles veulent; qu'elles peuvent, par conséquent, convenir que le débiteur ne cédera qu'une partie de ses biens, sans qu'il y ait dation en paiement, ou qu'il les cédera tous, en transportant aux créanciers la propriété des biens qu'il leur cède. Sans doute les créanciers et le débiteur sont libres de faire telles stipulations qu'ils jugent convenables, et elles recevront leur exécution, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Mais il faut supposer que les parties contractantes comprennent ce qu'elles font; elles ne peuvent pas faire l'impossible, et il n'y a pas à craindre qu'elles fassent ce qui est contraire à leurs intérêts. Or, ce serait vouloir l'impossible que de dire qu'un acte qui n'est pas translatif de propriété, tel qu'est la cession, sera translatif de propriété, comme l'est la dation en paiement. Une cession translatrice de propriété cesse d'être une cession. Les créanciers se garderont bien, en général, d'accepter le transport de propriété: il leur est inutile, puisque le mandat de vendre leur suffit, et s'ils doivent revendre, ils auront à payer de doubles droits de mutation.

219. Toullier dit que l'on ne doit pas confondre le contrat d'*abandonnement* avec le contrat d'*atermoiement*. Ce dernier contrat a pour objet d'accorder au débiteur des délais pour le paiement; parfois il contient aussi une remise au profit du débiteur. L'*atermoiement* laisse au débiteur la propriété et l'administration de ses biens; il ne cède rien à ses créanciers, il obtient d'eux la faveur d'un délai, c'est le délai de grâce consenti par les créanciers, au lieu d'être accordé par le juge en vertu de l'article 1244. Il y a aussi un *atermoiement* qui est décrété par le juge, on l'appelle *sursis*. Le *sursis* n'est établi qu'en faveur des commerçants; nous renvoyons à la loi sur les faillites qui contient tout un titre sur cette matière (1).

(1) Albert Callier, *Des sursis de paiement d'après la loi du 18 avril 1851* (Gand, 1871).

N° 2. BUT ET EFFET DE LA CESSION.

220. La cession de biens s'appelle contrat d'*abandonnement*; le code consacre implicitement ce terme, en disant que la cession de biens est l'*abandon* qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers. Cela suppose que le débiteur transmet aux créanciers la possession de ses biens. Pour le mobilier, c'est une garantie contre le détournement; si le débiteur restait en possession, il faudrait un inventaire, formalité inutile et frustratoire, puisque le but de la cession n'est pas de donner aux créanciers la gestion permanente des biens de leur débiteur; l'*abandon* a pour objet de liquider l'avoir d'un débiteur insolvable, donc la vente du mobilier. Quant aux immeubles, l'*abandon* de la possession a encore un autre objet: les immeubles produisent des fruits naturels ou civils; en principe, les fruits appartiennent au propriétaire; quand le propriétaire abandonne ses biens à ses créanciers, il leur abandonne aussi les fruits à titre d'accessoire, car les fruits sont aussi le gage des créanciers. L'article 1269 le dit de la cession judiciaire; les créanciers ont le droit de percevoir les revenus jusqu'à la vente. Il en est de même de la cession volontaire, puisqu'il y a identité de raison, sauf stipulation contraire, si une pareille stipulation peut se supposer.

On demande ce que deviennent les fruits, c'est-à-dire à quels créanciers ils appartiennent. Lorsque tous les créanciers sont chirographaires, la question ne se présente point, les fruits seront versés dans la masse commune. Mais s'il y a des créanciers hypothécaires, les fruits seront-ils immobilisés à leur profit, comme cela se fait en cas de saisie immobilière (code de proc., art. 689)? La doctrine et la jurisprudence se sont prononcées pour l'affirmative. Cette décision, fondée sur l'esprit de la loi, nous paraît très-juridique. La cession de biens se fait par le débiteur qui se trouve hors d'état de payer ses dettes (art. 1265), donc au moment où les créanciers vont saisir les biens du débiteur insolvable; elle a pour but de

prévenir la saisie qui est imminente. Donc elle doit procurer aux créanciers hypothécaires le même avantage que leur donne la saisie. Si les fruits n'étaient pas immobilisés, s'ils étaient attribués à la masse chirographaire, les créanciers hypothécaires ne consentiraient pas à la cession et procéderaient à la saisie, et qui en souffrirait? Les créanciers chirographaires; car les frais absorberaient une grande partie de la valeur des immeubles saisis et diminueraient, par conséquent, l'avoir de la masse, à laquelle revient l'excédant du prix lorsque les créanciers hypothécaires sont désintéressés. Les droits et les intérêts de tous exigent donc que les fruits soient immobilisés (1).

Les créanciers ayant la possession des biens, ce sont aussi eux qui les administrent. Déjà avant l'abandon ils pouvaient exercer tous les droits de leur débiteur (article 1166); ils conservent naturellement ce droit après l'abandon (2). Il a été jugé, par application de ce principe, que les créanciers ont le droit d'interjeter appel contre un jugement qui reconnaît à un tiers un privilège sur les biens abandonnés; les créanciers ont droit et intérêt d'agir, tandis que l'on conçoit l'inaction du débiteur après l'abandon qu'il a fait de ses biens (3).

221. Les créanciers, pour peu qu'ils soient nombreux, ne peuvent pas eux-mêmes administrer les biens abandonnés. Il est d'usage qu'ils constituent une *direction* par une convention que l'on appelle *contrat d'union*. En vertu de cette association, la gestion des affaires est confiée à des administrateurs qui portent le nom de syndics. Les attributions, les droits des syndics, les garanties des créanciers sont déterminés par le contrat d'union. Il paraît que cette administration répond rarement à l'attente des créanciers, à en juger par les plaintes des auteurs. Toullier dit que les années se passent en délibérations, en discussions ruineuses, et qu'un beau jour on vient annoncer

(1) Grenoble, 20 juillet 1843, très-bien motivé (Dalloz, 1845, 2, 16). Limoges, 13 mars 1869 (Dalloz, 1870, 1, 217). Toullier, t. IV, 1, p. 203, n° 239.

(2) Liège, 25 novembre 1819, confirmé par la chambre de cassation, 4 novembre 1820 (*Pasicrisie*, 1820, p. 231).

(3) Bourges, 6 mai 1851 (Dalloz, 1852, 5, 23).

aux créanciers que les frais ont absorbé tout l'actif. S'il en est ainsi, on conçoit, comme le dit M. Larombière, que les créanciers redoutent les contrats d'union plus que la déconfiture et la faillite (1). Que faire? Nous croyons que le vrai remède n'est pas dans l'union des créanciers; cette gestion sera toujours peu efficace, à moins que par hasard il ne se trouve un homme capable et honnête qui prenne en main les intérêts de tous. Il n'y a qu'un moyen d'empêcher la dilapidation du patrimoine du débiteur, c'est de corriger les lois de procédure; les formes sont la garantie des justiciables, mais quand on les multiplie à l'excès, comme le fait notre législation, elles tournent contre ceux qui sont obligés de s'adresser à la justice, en absorbant en frais le patrimoine qui devrait être le gage des créanciers. Mais si l'on veut réformer sérieusement la procédure, il faut commencer par abolir les officiers ministériels qui sont intéressés à perpétuer les abus. La question est capitale; c'est pour cela que nous ajoutons notre réclamation à la protestation de tous ceux qui tiennent à ce que la distribution de la justice ne soit pas une exploitation des justiciables.

222. Quels sont les pouvoirs des syndics? C'est le contrat d'union qui les détermine. Il résulte de la nature des choses que les syndics sont les représentants de la masse, ils agissent au nom de tous les créanciers unis; il faut donc appliquer les principes qui régissent le mandat. Les mandants sont liés par les actes que font leurs mandataires, quand ils restent dans les limites de leur mandat. Si les syndics dépassent leur pouvoir, s'ils agissent illégalement, les mandants, c'est-à-dire l'union des créanciers, peuvent attaquer leurs actes. Il a été jugé que les créanciers individuellement n'avaient pas ce droit; en effet, les syndics ne représentent pas chaque créancier, ils représentent tous les créanciers; si donc l'un des créanciers demande la nullité des actes faits par les syndics, il doit mettre tous les créanciers en cause (2).

(1) Toullier, t. IV, 1, p. 207, n° 251. Larombière, t. III, p. 499, n° 12 de l'article 1267 (Ed. B., t. II, p. 318).

(2) Colmar, 20 février 1820 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 2282, 1°).

223. La cession donne aux créanciers le droit de faire vendre les biens du débiteur à leur profit, mais la vente se fait au nom du débiteur, parce qu'il reste propriétaire des biens cédés. Cela est de l'essence du contrat d'abandonnement. L'article 1269 le dit de la cession judiciaire, et on doit admettre le même principe pour la cession volontaire, sauf convention contraire. C'est ce que la cour de cassation a décidé en matière fiscale. Les premiers juges avaient interprété la cession en ce sens que la propriété des biens du débiteur était dévolue temporairement aux créanciers, à la charge de vendre. Un pareil contrat ne saurait être admis, à moins que la volonté des parties ne soit formelle, car il serait en opposition avec l'intérêt des créanciers, comme nous en avons déjà fait la remarque (n° 218). La loi du 22 frimaire an VII consacre les vrais principes (art. 68, § 4, n° 1); elle n'assujettit qu'à un droit fixe les abandonnements de biens soit volontaires, soit forcés, pour être vendus en direction; cela prouve, dit la cour de cassation, que l'abandonnement volontaire ne confère pas la propriété aux créanciers, pas plus que l'abandonnement forcé, puisque cet acte n'est pas soumis au droit proportionnel que la loi impose sur toute mutation (1).

C'est là le caractère distinctif de la cession; lorsque la convention intervenue entre le débiteur et les créanciers transporte à ceux-ci la propriété des biens, il n'y a plus de cession, il y a vente ou dation en paiement. Dans une espèce qui s'est présentée devant la cour de Riom, le débiteur avait vendu les biens d'une succession aux créanciers pour s'affranchir des dettes immenses qui grevaient les biens déjà saisis réellement. C'était un singulier contrat, la cour de Riom a raison de dire que l'on ne pouvait y voir une cession de biens. D'abord l'abandon ne portait que sur les biens de la succession; or, dit l'arrêt, l'abandonnement fait aux créanciers doit être intégral et comprendre tous les biens qui sont le

(1) Cassation, 27 janvier 1809 (Daloz, au mot *Enregistrement*, n° 4204). Comparez Duranton, t. XII, p. 374, n° 244.

gage commun des créanciers. Puis la cession a pour objet essentiel le droit, qui est en même temps une obligation, de réaliser l'avoir du débiteur, afin de désintéresser les créanciers et de libérer le débiteur (1).

224. Nous disons que les créanciers doivent vendre; un propriétaire vend quand il veut; les créanciers ne sont pas propriétaires, ce ne sont pas leurs biens qu'ils vendent, ils sont chargés de les vendre. La cession est un mandat, mais c'est un de ces mandats singuliers qui sont faits dans l'intérêt du mandataire autant que dans l'intérêt du mandant; c'est l'intérêt des créanciers tout ensemble et du débiteur qui a provoqué la cession: les uns y sont intéressés pour liquider à peu de frais les biens qui leur servent de gage, l'autre est intéressé à ce que la valeur de ses biens soit distribuée entre ses créanciers, afin qu'il soit libéré au moins jusqu'à concurrence de cette valeur. C'est ce que, dans le langage de l'école, on appelle un mandat *in rem suam*. Le caractère distinctif de ce mandat, c'est d'être irrévocable, tandis que le mandat ordinaire est révocable de son essence. Il suit de là que le débiteur est obligé de laisser vendre ses biens par les créanciers auxquels il les a abandonnés. Toutefois, et cela va sans dire, il pourrait reprendre les biens qui sont toujours sa propriété s'il désintéressait entièrement ses créanciers (2). La loi le dit dans un cas analogue, le délaissement (loi hypoth., art. 101). C'est une hypothèse d'école en ce qui concerne le débiteur qui a cédé tous ses biens parce qu'il est hors d'état de payer ses dettes; il faudrait des circonstances bien extraordinaires pour qu'il revint à meilleure fortune.

225. Il y a une difficulté plus pratique qu'il faut prévoir. Le débiteur reste propriétaire, il a abandonné tout son avoir à ses créanciers. On conçoit qu'il soit tenté de vendre les biens sous main afin de se créer des ressources, ou il contractera de nouvelles dettes pour vivre. Quel sera l'effet de ces aliénations et de ces emprunts?

(1) Riom, 13 juillet 1820 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2283).

(2) Larombière, t. III, p. 494, n° 5 de l'article 1266 (Éd. B., t. II, p. 307).

Entre les parties contractantes, ces actes sont parfaitement valables, car le débiteur resté propriétaire peut, à l'égard des tiers, librement disposer de ses biens; il peut vendre, il peut contracter. Il n'en est pas de même à l'égard des créanciers auxquels il a fait l'abandon de ses biens. Le débiteur ne peut pas révoquer le mandat qu'il a donné à ses créanciers; il ne le peut pas plus indirectement que directement; or, ce serait révoquer le mandat et enlever aux créanciers la garantie que la cession devait leur procurer que de vendre les biens abandonnés ou de contracter de nouvelles dettes si ces actes étaient valables à l'égard des créanciers, car la vente les dépouillerait de leur gage et le concours de nouveaux créanciers diminuerait la part qu'ils auraient dans la distribution. On arrive ainsi à la conséquence que les actes de disposition, directs ou indirects, que le débiteur fait postérieurement à la cession sont valables entre les parties, mais qu'on ne peut les opposer aux créanciers. Ceux-ci pourront en demander la nullité sans recourir à l'action paulienne, toujours chancelleuse, parce qu'elle exige la complicité des tiers; les créanciers peuvent repousser les actes du débiteur en vertu de la cession que le débiteur leur a consentie (1).

Les tiers qui contracteront avec le débiteur seront lésés, ils n'auront d'autre garantie que les biens que le débiteur pourra acquérir postérieurement à la cession, garantie presque illusoire. Il y a ici une lacune dans la loi. Elle aurait dû prescrire la publicité des contrats d'abandonnement afin de prévenir les tiers qu'ils ne doivent plus compter sur les biens abandonnés. La loi entoure d'une certaine publicité les cessions judiciaires (code de proc., art. 901 et 903); mais cette publicité est insuffisante, et elle ne concerne pas les cessions volontaires, les seules qui puissent se présenter depuis l'abolition de la contrainte par corps. Notre loi hypothécaire n'a soumis à la transcription que les actes translatifs de droits réels immobiliers :

(1) Toullier, t. IV, 1, p. 206, n° 244. Duranton, t. XII, p. 375, n° 444. Colmet de Sauterre, t. V, p. 412, n° 214 bis. Larombière, t. III, p. 498, n° 10 de l'article 1266 (Ed. B., t. II, p. 308).

les cessions, quoique n'étant pas translatives de propriété, intéressent les tiers; le législateur aurait dû les assujettir à la transcription. La publicité la plus complète est le seul moyen de sauvegarder les droits et les intérêts des tiers.

226. Dans quelle forme se fera la vente des biens? Quand la cession est judiciaire, la vente doit se faire dans les formes prescrites pour les héritiers bénéficiaires (code de proc., art. 904). Les auteurs admettent qu'il en est de même en cas de cession volontaire. On dit que les parties, n'ayant rien réglé quant aux formalités à accomplir pour la réalisation de leur gage commun, sont par cela même censées s'en être remises aux dispositions qui concernent la cession judiciaire (1). La raison de décider est mauvaise; sans doute la cession est une, elle a la même cause, l'insolvabilité du débiteur, et le même objet, la liquidation de son avoir. Toutefois il y a une différence considérable entre la cession judiciaire et la cession volontaire. La première se fait malgré les créanciers; la loi a donc dû sauvegarder leur intérêt et leur donner des garanties. L'autre se fait de gré à gré et dans le but évident d'épargner les frais; le but implique liberté entière de vendre sans forme aucune, à moins que le contrat ne stipule des formes. Nous ferons donc le raisonnement tout contraire à celui que fait M. Larombière : par cela seul que le contrat ne prescrit aucune forme aux créanciers, ils sont libres de vendre comme ils le jugent convenable.

227. Le prix provenant de la vente se distribue entre les créanciers, d'après le droit commun; donc par contribution, à moins qu'il n'y ait entre eux des causes légitimes de préférence (art. 2093; loi hypoth., art. 8). Si par hasard il y avait un excédant, il appartiendrait au débiteur. C'est une nouvelle confirmation du principe qui, à notre avis, gouverne cette matière, à savoir que la cession n'est rien qu'un mandat de vendre. Si elle emportait aliénation, l'excédant profiterait aux créanciers, et sans cause aucune. Ce résultat serait très-inique, car les créanciers s'enrichiraient.

(1) Duranton, t. XII, p. 374, n° 244. Larombière, t. III, p. 499, n° 13 (Ed. B., t. II, p. 309).

raient aux dépens d'un débiteur qui s'est dépouillé de tout son avoir pour les satisfaire.

Les créanciers privilégiés et hypothécaires sont payés de préférence aux créanciers chirographaires, mais il faut pour cela qu'ils aient conservé leurs droits en renouvelant leurs inscriptions. Nous dirons, au titre des *Hypothèques*, qu'il est de principe que les inscriptions doivent être renouvelées jusqu'au moment où les créanciers ont acquis un droit sur le prix. Or, la cession leur donne seulement le droit de vendre; et ce n'est que par la vente que la garantie hypothécaire se trouve réalisée, l'adjudicataire devant payer son prix entre les mains des créanciers; à partir de ce moment, les inscriptions ne doivent plus être renouvelées, elles ont produit leur effet. On pourrait objecter que la cession donne un droit exclusif sur les biens aux créanciers qui l'ont acceptée et en induire que dès ce moment la valeur des biens est affectée aux créanciers hypothécaires et privilégiés. Ce serait très-mal raisonner, car le débiteur peut reprendre ses biens en désintéressant les créanciers; cela n'arrivera guère, il est vrai, mais cela prouve du moins que le droit des créanciers hypothécaires n'est pas encore réalisé; ce qui est décisif (1).

228. La cession dessaisit le débiteur de la possession des biens et en saisit les créanciers. Ceux-ci ont donc le droit de poursuivre les débiteurs. Cela ne fait aucun doute. Mais ici il y a de nouveau une lacune. La loi ne prescrit aucune publicité, pas même une notification de la cession aux débiteurs. On ne peut pas dire que l'article 1690 est applicable, car la cession n'est pas un transport de créance. La prudence exige toutefois que les créanciers notifient le contrat d'abandonnement aux débiteurs; car ceux-ci, dans l'ignorance où ils sont de l'abandonnement, peuvent et doivent payer entre les mains de leur créancier. Il a été jugé que s'ils sont poursuivis par le créancier, ils ne peuvent pas lui opposer le contrat d'abandonnement; ce contrat, comme tout contrat, n'a d'effet qu'entre les

(1) Larombière, t. III, p. 495, n° 6 de l'article 1266 (Ed. B., t. II, p. 307).

parties contractantes; les débiteurs y restent étrangers, donc ils ne peuvent l'invoquer (1). La loi aurait dû prescrire une signification qui saisisse les créanciers à l'égard des débiteurs.

§ II. De la cession volontaire.

N° 1. CONDITIONS.

229. « La cession de biens volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement » (art. 1267). Qui peut consentir la cession? La cession est un contrat, il faut donc avoir la capacité de contracter. Mais cette capacité suffit-elle? Cela dépend des clauses que contient le contrat d'abandonnement et des effets qu'on lui attribue. Si le contrat porte que le débiteur est libéré moyennant la cession qu'il fait, il en résulte que les créanciers font au débiteur la remise d'une partie de leurs créances, au cas où les biens cédés seraient insuffisants pour les désintéresser, ce qui est certes le cas ordinaire, puisque la loi suppose que le débiteur se trouve hors d'état de payer ses dettes. Or, il n'y a que les créanciers ayant la libre disposition de leurs droits qui puissent y renoncer en tout ou en partie. C'est dire que les administrateurs légaux, tels que le tuteur et le mari, ne pourraient pas consentir un contrat d'abandonnement. Ils ne le pourraient pas, dans notre opinion, quand même la cession ne libérerait pas expressément le débiteur; nous croyons, comme nous allons essayer de le démontrer, que la cession libère le débiteur, à moins de stipulation contraire.

Il a cependant été jugé que le tuteur pouvait consentir un contrat d'abandonnement (2). Mais l'arrêt porte que le débiteur n'était libéré que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés; ce qui change la question. Il ne s'agit alors que d'un simple mandat de vendre; et ce mandat est très-favorable aux créanciers, puisqu'il évite

(1) Bruxelles, 20 novembre 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 280).

(2) Riom, 13 juillet 1820 (*Dalloz*, au mot *Obligations*, n° 2282).