

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).

les frais considérables de la saisie et de la vente faite en justice. Toutefois ces formes sont considérées comme une garantie, et nous doutons que le tuteur ait le droit d'y renoncer.

230. Qui doit consentir? La cession étant un contrat volontaire, tous les créanciers doivent consentir si l'on veut que le contrat ait effet à l'égard de tous. En matière de faillite, la majorité des créanciers, telle qu'elle est déterminée par la loi, lie la minorité; de sorte que la minorité est obligée par un contrat qu'elle a refusé de consentir. Cette disposition est tout à fait exorbitante du droit commun, elle déroge à un principe essentiel des conventions : nul ne peut être obligé que par son consentement. C'est par une faveur spéciale pour les commerçants que la loi a admis cette exception, elle ne peut donc être étendue au contrat d'abandonnement. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point (1).

Est-ce à dire que la cession soit nulle lorsqu'elle n'a pas été consentie par tous les créanciers? Si la cession contient la clause usuelle qu'elle ne sera valable que si tous les créanciers y consentent, il n'y a plus de question; la cession sera conditionnelle et, par conséquent, elle n'existera point s'il y a un créancier dissident. Mais rien n'empêche les créanciers de consentir une cession malgré le dissentiment de l'un ou de plusieurs d'entre eux (2). Seulement cette cession sera pleine d'embarras : les créanciers dissidents ayant le droit de saisir les biens et de les vendre, comment l'union des créanciers pourra-t-elle procéder à la vente amiable et liquider de gré à gré l'avoir du débiteur?

231. Qui peut obtenir une cession? Tout débiteur, commerçant ou non. La loi n'intervient pas dans les affaires des particuliers, elle leur laisse pleine liberté de les arranger comme ils l'entendent. Dans la nouvelle loi sur les faillites du 8 avril 1851, il y a une disposition qui paraît déroger à ce principe : aux termes de l'article 535,

(1) Duranton, t. XII, p. 372, n^{os} 242 et 243. Rejet, 3 juin 1816 (Daloz, au mot *Obligations*, n^o 1302).

(2) Paris, 15 décembre 1815 (Daloz, au mot *Obligations*, n^o 2275).

« aucun débiteur commerçant ne sera recevable à demander son admission au bénéfice de cession. » Cet article ne concerne que la cession judiciaire; le texte le prouve et l'esprit de la loi n'est pas douteux. Les créanciers et le débiteur sont libres de régler leurs intérêts comme ils le veulent; la cession volontaire peut donc toujours avoir lieu, après la faillite comme avant la faillite; mais, à la différence du concordat, elle suppose le consentement de tous les créanciers. Si la loi interdit la cession judiciaire qu'un failli voudrait faire malgré ses créanciers, c'est que cette cession n'a plus de raison d'être en cas de faillite. En effet, elle n'a qu'un objet, c'est de procurer au débiteur la liberté de sa personne (art. 1268); or, d'après le nouveau code de commerce, le failli est affranchi de la contrainte par corps s'il est déclaré excusable (1); et la loi qui abolit la contrainte par corps rend la cession judiciaire tout à fait inutile.

N^o 2. EFFETS DE LA CESSION.

232. Aux termes de l'article 1267, « la cession volontaire n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre les créanciers et le débiteur. » On demande si, en l'absence d'une stipulation, la cession libère entièrement le débiteur, ou s'il n'est libéré que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il abandonne aux créanciers. La question est controversée; elle est assez oiseuse, car la stipulation, en ce qui concerne les effets de la cession, est si essentielle, que l'on ne conçoit guère que le contrat d'abandonnement garde le silence sur un point qui intéresse au plus haut degré les parties contractantes. Toutefois cela peut arriver; il faut donc une décision quelconque.

Le code traite de la cession de biens dans la section du *Payement*; il met la cession sur la même ligne que le paiement en général (§ 1^{er}), le paiement avec subroga-

(1) Rejet, 18 avril 1849 (Daloz, 1849, I, 110). Duranton, t. XII, p. 374, n^o 244.