

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.

tion (§ 3), les offres de paiement suivies de consignation (§ 4); il considère donc la cession comme un mode d'extinction des obligations; or, la cession judiciaire ne libère pas le débiteur (art. 1270), donc cet effet doit être attaché à la cession volontaire. Si la cession consentie par les créanciers n'éteint pas la dette, il faut dire, comme on le fait dans l'opinion contraire, que c'est à tort que les auteurs du code ont parlé de la cession au chapitre du *Paiement* (1). Ne seraient-ce point les interprètes qui ont tort? Les termes mêmes de l'article 1267 impliquent la libération du débiteur: il abandonne à ses créanciers tout ce qu'il a, parce qu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes; les créanciers peuvent refuser cet abandon, alors ils conservent tous leurs droits contre le débiteur, quand même il serait admis au bénéfice de cession par la sentence du juge (art. 1270); tout en acceptant l'abandon, ils peuvent encore stipuler que le débiteur ne sera libéré que jusqu'à concurrence de la valeur de ses biens; mais s'ils ne font pas cette réserve, n'est-ce pas une preuve que leur intention est de libérer le débiteur définitivement (2)?

L'opinion contraire est généralement suivie. Toullier et Zachariæ ne donnent aucune raison et M. Larombière en donne de mauvaises (3). Une renonciation ne se présume pas, dit-il; non, certes; mais ne peut-elle pas être tacite? et ne doit-on pas voir une renonciation tacite dans le fait des créanciers d'accepter l'abandon de tous ses biens par un débiteur qui est hors d'état de payer toutes ses dettes? Voilà la véritable question. On prétend qu'elle est tranchée par le code: il décide que la cession judiciaire ne libère pas le débiteur, et, par identité de raison, on doit interpréter dans le même sens la cession volontaire. Quoi! il y a identité, sous ce rapport, entre la cession qui est imposée aux créanciers et la cession que les créanciers acceptent! Est-ce que le juge peut libérer le

(1) Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. III, p. 443, note 22.

(2) Duranton, t. XII, p. 376, n° 247.

(3) Toullier, t. IV, 1, p. 205, n° 243. Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. III, p. 441 et suiv. Larombière, t. III, p. 496, n° 7. de l'article 1266 (Ed. B., t. II, p. 307).

débiteur alors que les créanciers refusent de le faire? Mais ce que le juge ne peut pas, les créanciers le peuvent, car ils peuvent renoncer à leurs droits, tandis que le juge doit les respecter, en leur prêtant l'appui de son autorité.

233. Dans l'opinion contraire, la cession n'a d'autre effet, en faveur du débiteur, que d'arrêter les poursuites de ses créanciers, sauf à recommencer leurs poursuites s'il revenait à meilleure fortune. Dans notre opinion, le débiteur est libéré définitivement; mais il faut dire de lui ce que nous avons dit du failli concordataire, c'est qu'il reste à sa charge une obligation naturelle. Ce qui le prouve, c'est que la loi le frappe d'une incapacité politique. D'après la loi du 1^{er} avril 1843, ceux qui sont en état de faillite déclarée et ceux qui ont fait cession de leurs biens ne peuvent être électeurs aussi longtemps qu'ils n'ont pas payé intégralement leurs créanciers. La loi ne distingue pas entre la cession volontaire et la cession judiciaire, elle ne distingue pas si le contrat d'abandonnement a libéré le débiteur ou si les créanciers s'y sont réservé leurs droits; c'est une disposition générale et de moralité publique: il faut apprendre aux hommes à remplir leurs engagements.

§ II. De la cession judiciaire.

234. « La cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi auquel il est permis, pour avoir la liberté de sa personne, de faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant toutes stipulations contraires » (art. 1268). Pourquoi la loi admet-elle le débiteur au bénéfice de cession, alors que les créanciers ont refusé d'accepter l'abandon qu'il leur a offert, et malgré toutes conventions contraires? L'orateur du gouvernement nous en dira la raison. « Si les créanciers refusent la cession, la loi intervient: elle fait examiner si les malheurs du débiteur sont réels, si sa bonne foi est sans reproche; et lorsqu'il paraît que les créanciers n'ont aucun motif raisonnable pour refuser qu'on remette dans leurs mains le gage entier des