

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

créances, la loi regarde comme étant à la fois un acte d'humanité et d'utilité générale d'obliger ces créanciers à recevoir la cession et de leur interdire les poursuites contre la personne du débiteur (1). » Il paraît contraire à tout principe que la loi accorde au débiteur un bénéfice que les créanciers lui refusent, et qu'elle enlève aux créanciers un moyen d'action qu'elle-même leur accorde, la contrainte par corps. C'est que la contrainte par corps n'a plus de raison d'être lorsque le débiteur est malheureux et de bonne foi, et la cession judiciaire ne produit pas d'autre effet contre les créanciers ni en faveur du débiteur; or, il appartient au législateur qui permet la contrainte par corps d'en restreindre l'exercice. C'est là toute la cession judiciaire : une exception à la loi qui autorisait la contrainte par corps contre les commerçants et, en certains cas, contre les débiteurs civils.

235. La loi du 27 juillet 1871 a supprimé la contrainte par corps, sauf les restrictions suivantes : « Elle est maintenue en matière pénale pour l'exécution des condamnations aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais. Elle peut être prononcée en toute autre matière pour les restitutions, dommages-intérêts et frais, lorsqu'ils sont le résultat d'un fait prévu par la loi pénale, ou d'un acte illicite commis *méchamment* et de *mauvaise foi* » (art. 2 et 3).

En France, une loi du 22 juillet 1867 a également aboli la contrainte par corps en matière civile. On demande si, en présence de ces lois nouvelles, la cession judiciaire subsiste encore. Déjà, en vertu de la nouvelle loi sur les faillites, elle était sans intérêt pour les commerçants, puisque aucun débiteur commerçant n'était admis au bénéfice de cession; la cession était inutile, le failli, déclaré excusable, demeurant affranchi de la contrainte par corps (art. 535). Les lois qui abolissent la contrainte par corps en matière civile abolissent aussi la cession judiciaire, sinon de droit, au moins de fait. D'après l'article 1268, la cession judiciaire n'a d'autre objet que d'affranchir le

(1) Bigot-Préameneu. Exposé des motifs, n° 143 (Loché, t. VI, p. 173).

débiteur de la contrainte par corps; c'est ainsi que la loi a été expliquée par le rapporteur du Tribunat : « Pour qu'un débiteur malheureux et de bonne foi soit admis à la cession judiciaire, il faut que par la suite de quelqu'un de ses engagements il soit sous les liens de la contrainte par corps. La cession judiciaire n'a été introduite que pour libérer la personne du débiteur (1). » Reste donc à voir si le débiteur qui, en vertu des lois nouvelles, peut encore être emprisonné par exception, est dans le cas d'invoquer le bénéfice de cession. En matière purement civile, non, puisque la loi suppose que le débiteur est de *mauvaise foi*; et la cession ne peut être demandée que par le débiteur de *bonne foi*. Si le débiteur est contraint par corps en matière pénale, il arrivera bien rarement qu'il puisse profiter du bénéfice de cession; peut-on considérer comme *malheureux* et de *bonne foi* l'auteur d'une infraction pénale? On a cependant cité un cas où la cession serait admissible. Celui qui est condamné pour homicide par imprudence peut être malheureux et de bonne foi; de même les contraventions de police n'excluent pas la bonne foi; si, de plus, le débiteur a éprouvé des malheurs, le juge pourra lui accorder le bénéfice de cession pour l'affranchir de la contrainte par corps. Ces cas sont si rares que l'on peut considérer la cession judiciaire comme abolie de fait. Nous nous bornerons donc à analyser les dispositions du code en renvoyant aux sources pour les détails; la cession n'est plus que de l'histoire et notre travail n'est pas une œuvre historique.

236. Qui peut demander la cession judiciaire? L'article 1268 répond que la loi l'accorde au débiteur malheureux et de bonne foi. Il suit de là que le débiteur qui invoque le bénéfice doit prouver sa bonne foi et les malheurs qui l'ont mis hors d'état de payer ses dettes; telles sont les conditions sous lesquelles la loi permet d'accorder la cession, et c'est naturellement au demandeur à prouver qu'il remplit les conditions exigées par la loi (2).

(1) Jaubert, Rapport, n° 34 (Loché, t. VI, p. 213).

(2) Duranton, t. XII, p. 383, n° 260. Larombière, t. III, p. 561, nos 5 et 6

possible, les fraudes qui pourraient résulter de la cession; et ce serait souvent les provoquer que d'assurer au débiteur qui aurait fait cession la jouissance des biens qu'il aurait acquis postérieurement. » C'est une conséquence du caractère forcé de la cession : la loi n'a pas le droit de dépouiller un créancier d'une partie de sa créance, ce serait une atteinte à la propriété, une expropriation pour cause d'humanité, c'est-à-dire une violation de la constitution (1).

241. La cession judiciaire ne produit qu'un seul effet en faveur du débiteur : elle opère la décharge de la contrainte par corps (art. 1270). Elle produit plusieurs effets contre le débiteur. Celui qui a fait cession de ses biens ne peut plus être électeur jusqu'à ce qu'il ait payé l'intégralité de ses dettes (loi du 1^{er} avril 1843). C'est une disposition empruntée à la constitution de l'an VIII (art. 5), aux termes de laquelle l'exercice des droits politiques ou civiques était suspendu par l'état de débiteur failli (2). Suspend-elle aussi l'exercice de ses droits civils? La négative a été jugée par la cour de Bruxelles (3). Duranton applique à la cession de biens ce que le code de commerce dit de la faillite : le débiteur commerçant qui est admis à la cession ne peut se présenter à la Bourse qu'après avoir obtenu sa réhabilitation (art. 614 et loi du 18 avril 1851, art. 592). Cela est douteux, les incapacités étant de droit strict. Quant à la disposition de l'article 83 du code de commerce, elle est abrogée en Belgique par la loi du 31 décembre 1867.

SECTION II. — De la novation.

ARTICLE 1^{er}. Notions générales.

242. La novation, dit Pothier, est la substitution d'une nouvelle dette à l'ancienne. Celle-ci est éteinte par la *nouvelle* qui est contractée en sa place : de là le nom

(1) Comparez Larombière, t. III, p. 497, n° 9, et p. 513, n° 10 (Ed. B., t. II, p. 315).

(2) Comparez cassation, 8 juillet 1850 (*Pasicrisie*, 1850, 1, 373).

(3) Bruxelles, 25 mai 1822 (*Pasicrisie*, 1822, p. 157).

de *novation*. La novation est donc une manière d'éteindre les obligations; elle diffère du paiement, en ce qu'elle n'éteint une dette que pour lui en substituer une autre.

Aux termes de l'article 1271, la novation s'opère de trois manières : 1° « Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte. » Comme cette novation se fait par changement d'*objet*, on lui a donné le nom de novation *objective*. Le débiteur doit 10,000 francs; il n'a pas la somme nécessaire pour s'acquitter de sa dette, ou le créancier préfère recevoir autre chose en paiement. Si le débiteur paye immédiatement autre chose en acquit de ce qu'il doit, il y a dation en paiement; s'il s'engage à payer autre chose, il y a novation.

2° « Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier. » La dette reste la même, le créancier reste le même, le débiteur seul change; il y a changement dans le *sujet*, de là le nom de novation *subjective* que les auteurs donnent à cette seconde espèce de novation. Je veux payer la dette d'un tiers; n'ayant pas de fonds disponibles, je conviens avec le créancier que je payerai pour le débiteur. Ce nouvel engagement, accepté par le créancier, éteindra l'obligation et la remplacera par celle que je contracte.

3° « Lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien envers lequel le débiteur se trouve déchargé. » Le débiteur et la dette restent les mêmes, le créancier seul change. C'est encore une novation *subjective*. Cela arrive d'ordinaire quand l'ancien créancier, qui renonce à sa créance au profit du nouveau créancier, était débiteur de celui-ci; le nouveau créancier accepte, en paiement de sa dette, l'obligation du débiteur qui s'engage envers lui, et est libéré par là à l'égard de son créancier primitif.

A l'école, on distingue d'ordinaire une quatrième novation, la délégation. Cela n'est pas tout à fait exact, car la loi dit (art. 1275) que la délégation n'opère point de novation, sauf quand le créancier en a fait la déclaration expresse. C'est donc par exception qu'il y a novation,