

Il est de toute justice que les frais des offres réelles et de la consignation soient à la charge de celui par la faute duquel ils ont été occasionnés.

§ V. De la cession de biens.

1026. « La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes » (art. 1265).

L'abandon, dans lequel consiste la cession de biens, n'est pas un abandon de la propriété, mais seulement de la possession des biens, ainsi qu'on le verra tout à l'heure. Le débiteur demeure propriétaire de ses biens ; seulement l'abandon qu'il en fait à ses créanciers les autorise à les faire vendre pour se payer sur le prix.

« La cession de biens est volontaire ou judiciaire » (art. 1266). Nous allons traiter successivement de ces deux espèces de cession.

N° 1. De la cession volontaire.

1027. « La cession de biens volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement, et qui n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre eux et le débiteur » (art. 1267).

On donne quelquefois à la cession volontaire le nom de *contrat d'abandonnement*. La cession volontaire est le résultat d'une convention librement discutée entre le débiteur et ses créanciers ; tout dépend donc de la volonté des parties, qui peuvent en régler les effets comme elles l'entendent. Ordinairement par la cession volontaire le débiteur abandonne tous ses biens à ses créanciers, en leur conférant le mandat irrévocable de les vendre ou faire vendre en vue de se payer sur le prix suivant leurs droits respectifs. On évite ainsi les frais d'une expropriation forcée qui diminueraient d'autant le gage commun des créanciers, et de plus on peut espérer que les biens seront vendus dans de meilleures conditions.

Le débiteur, qui fait cession de ses biens à ses créanciers, ne leur abandonne que la *possession* en vue de les réaliser pour se payer sur le prix. S'il leur en abandonnait la propriété, il y aurait dation en paiement, *datio in solutum*. Les lois fiscales ont tenu compte de cette différence capitale entre la cession de biens et la dation en paiement. La première, qui ne transfère que la possession des biens, n'est soumise qu'au droit fixe de 5 francs (loi du 22 frimaire an VII, art. 68, § IV, 1°) ; tandis que la dation en paiement, qui contient une aliénation, est soumise au droit proportionnel qui frappe toutes les mutations (même loi, art. 69, § V et VII).

Le débiteur conservant la propriété des biens qu'il a abandonnés à

ses créanciers par la cession volontaire, il en résulte : 1° qu'il peut jusqu'à la vente les reprendre à la charge de payer toutes ses dettes ; il faut supposer pour cela que quelque événement inattendu soit venu remettre le débiteur à la tête de ses affaires : ce qui arriverait par exemple si une riche succession lui était échue ; 2° que, si par impossible la vente des biens du débiteur produit une somme supérieure à celle qui est nécessaire pour acquitter toutes ses dettes, l'excédent lui appartient.

La question de savoir si les créanciers, après avoir vendu tous les biens du débiteur qui leur en a fait cession volontaire, conservent le droit d'agir pour ce qui leur reste encore dû sur les nouveaux biens que le débiteur pourra acquérir, dépend des termes du contrat d'abandonnement. Dans le silence du contrat, il semble que les créanciers doivent conserver leur recours.

1028. Il ne faut pas, répètent les auteurs après Toullier, confondre avec la cession volontaire ou contrat d'*abandonnement* le contrat d'*atermoiement*, par lequel les créanciers accordent au débiteur des délais pour se libérer. La recommandation paraît presque inutile, tant ces deux choses se ressemblent peu.

N° 2. De la cession judiciaire.

1029. La cession judiciaire est appelée aussi cession *forcée*, parce que, à la différence de la cession volontaire, elle peut être imposée aux créanciers.

On lit dans l'art. 1268 : « 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 toute stipulation contraire ».

Trois conditions sont donc requises pour qu'il puisse y avoir lieu à la cession judiciaire :

- 1° Que le débiteur soit malheureux ;
- 2° Qu'il soit de bonne foi ; la loi ne pouvait venir au secours du débiteur qui s'est rendu coupable de fraude envers ses créanciers ;
- 3° Qu'il soit contraignable par corps ; car c'est précisément pour se soustraire à cette voie rigoureuse d'exécution, qui consiste dans un emprisonnement, que la loi l'autorise à céder judiciairement tous ses biens à ses créanciers.

1030. Aux termes de l'art. 1 de la loi du 22 juillet 1867 : « La contrainte par corps est supprimée en matière commerciale, civile et contre les étrangers » ; et l'art. 2 porte : « Elle est maintenue en matière criminelle, correctionnelle et de simple police ». Il résulte

de ces dispositions que la cession judiciaire se trouve aujourd'hui réduite à une existence à peu près nominale dans notre loi. En effet les débiteurs malheureux et de bonne foi ne seront presque jamais contraignables par corps, et les débiteurs contraignables par corps ne pourront presque jamais être considérés comme étant malheureux et surtout de bonne foi, puisque la dette à raison de laquelle ils sont contraints par corps a nécessairement sa cause dans un fait délictueux.

On peut supposer cependant que l'auteur d'un homicide par imprudence ou même d'une simple contravention subisse à raison de ces faits, outre une condamnation pénale, une condamnation à des dommages et intérêts considérables. De ce chef il sera contraignable par corps (loi précitée, art. 2 et 5). Certes il ne sera pas impossible dans cette hypothèse que le débiteur soit considéré comme étant malheureux et de bonne foi : auquel cas, si ses biens ne suffisent pas pour payer toutes ses dettes, il pourra être admis au bénéfice de la cession judiciaire pour échapper à la contrainte par corps.

1031. Les effets de la cession judiciaire sont réglés par les art. 1269 et 1270 ainsi conçus :

Art. 1269. « La cession judiciaire ne confère point la propriété aux créanciers ; elle leur donne seulement le droit de faire vendre les biens à leur profit, et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente ».

Art. 1270. « Les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire, si ce n'est dans les cas exceptés par la loi. — Elle opère la décharge de la contrainte par corps. — Au surplus, elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés ; et dans le cas où ils auraient été insuffisants, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait paiement ». — *Junge Pr.*, art. 905.

SECTION II

DE LA NOVATION

1032. « La novation, dit Pothier, est la substitution d'une nouvelle dette à une ancienne ». L'ancienne obligation est éteinte (aussi la novation figure-t-elle parmi les modes d'extinction des obligations), mais elle est remplacée par une obligation nouvelle ; d'où le nom de novation. *Novatio a novo nomen accipit et a nova obligatione* (l. 1, pr., D., de nov. et deleg., XLVI, 2). Ainsi je vous dois 100 hectolitres de froment ; nous convenons ensemble que je vous devrai désormais à la place une somme de 2,000 fr. Il y a novation : mon ancienne dette est éteinte, et elle est remplacée par une nouvelle ; ce n'est plus du froment que je dois, mais de l'argent ; ma nouvelle obligation est toute différente de l'ancienne qu'elle remplace, puisqu'elle a un autre objet. — Pour qu'il y ait novation, il ne suffit pas que l'obligation soit modifiée, il faut qu'elle soit transformée. Ainsi il n'y a pas novation, si le créancier se borne à stipuler

de son débiteur une hypothèque ou un gage, ou si en sens inverse il renonce à une garantie attachée à sa créance. Ce sont là des accidents, des nuances, qui n'empêchent pas au fond l'obligation d'être toujours la même (Cass., 8 novembre 1875, Sir., 76. 1. 102).

I. Des diverses espèces de novation.

1033. Aux termes de l'art. 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 ; — 2° Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier ; — 3° Lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé ».

Il y a donc d'après ce texte trois espèces de novation, savoir : la novation par changement de dette, la novation par changement de débiteur et la novation par changement de créancier.

1034. I. Il y a novation par changement de dette, lorsque le même débiteur contracte envers le même créancier un nouvel engagement moyennant lequel le créancier le tient quitte de l'ancien : comme si, vous devant une barrique de vin, je conviens avec vous que je vous devrai à la place une somme de 200 fr. ; ou si, vous devant 1,000 fr. en qualité de locataire de votre maison, je conviens avec vous que je les garderai à titre de prêt ; ma dette, qui était auparavant celle d'un locataire, est devenue celle d'un emprunteur ; c'est une obligation toute différente, la première était garantie par un privilège (art. 2102 1°), qui fera défaut à la seconde.

On voit que, dans cette première espèce de novation, le créancier et le débiteur restent les mêmes, la dette seule est changée, et ordinairement le changement porte sur l'objet de l'obligation ; aussi désigne-t-on quelquefois dans la doctrine la novation dont il s'agit sous le nom de novation objective. Au contraire, dans les deux autres cas de novation dont il nous reste encore à parler, le changement porte sur l'un des sujets de l'obligation, soit le sujet actif, créancier, soit le sujet passif, débiteur : ce qui fait qu'on les désigne sous la dénomination commune de novation subjective.

1035. II. Il y a novation par changement de débiteur, lorsqu'un nouveau débiteur vient s'engager envers le créancier, qui l'accepte à la place de l'ancien en déchargeant celui-ci. Le créancier et la chose due restent donc les mêmes, le débiteur seul est changé.

On distingue deux variétés de novation par changement de débiteur, la délégation et l'expressio.

a. — Il y a délégation, lorsque le nouveau débiteur qui vient s'engager envers le créancier est délégué, c'est-à-dire procuré par l'ancien ; c'est donc l'ancien débiteur qui prend l'initiative de la délégation, à la différence de ce qui a lieu, comme nous allons le dire dans un instant,