

Nous avons dit plus haut (1) qu'elle est étrangère au créancier, qu'elle ne lui profite pas, et qu'elle ne peut lui être opposée. L'article 1252 applique le principe au cas où le créancier ne reçoit qu'un paiement partiel : « La subrogation ne peut nuire au créancier qui n'a été payé qu'en partie; en ce cas, il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel. » On suppose que la créance est garantie par une hypothèque; si un ordre s'ouvre, le subrogeant sera préféré au subrogé dans la collocation. Il n'en serait pas de même si le créancier cédait une partie de sa créance; si le prix de l'immeuble hypothéqué ne suffisait pas pour désintéresser le cédant et le cessionnaire, ils viendraient par contribution, parce qu'ils ont des droits identiques (nos 131 et 132) (2).

ARTICLE II. Des offres de paiement et de la consignation.

§ I. Notions générales.

Sommaire.

49. Quand y a-t-il lieu de faire des offres réelles?
 50. Qu'entend-on par offres réelles?
 51. Qu'est-ce que la consignation? Le juge doit-il intervenir?

49. « Lorsque le créancier refuse de recevoir son paiement, le débiteur peut lui faire des offres réelles, et, au refus du créancier de les accepter, consigner la somme ou la chose offerte » (art. 1257). Le débiteur, obligé de payer, a aussi le droit de payer, et il y a intérêt, car celui qui paye ses dettes s'enrichit. Toute obligation porte atteinte au crédit du débiteur, puisqu'elle affecte ses biens et, par suite, diminue sa solvabilité; il est donc intéressé à payer pour affranchir ses biens et pour augmenter son crédit. Le débiteur peut avoir un motif particulier de payer, quand la dette est onéreuse : telles sont les dettes qui portent intérêt, ou qui sont munies d'une clause pénale. Si le débiteur est intéressé à payer, d'ordinaire le créancier est intéressé à recevoir ce qui lui est dû; c'est dans ce but qu'il stipule, et on ne voit pas au premier abord pourquoi il refuserait de recevoir son

(1) Voyez, ci dessus, n° 33.

(2) Voyez, ci dessus, n° 34.

paiement. Ce peut être par caprice, par mauvais vouloir, mais cela arrivera rarement; c'est l'intérêt qui guide les hommes, et il l'emporte sur leurs passions. Il se peut que le créancier soit intéressé à refuser le paiement par la même raison qui engage le débiteur à l'offrir. Il en est ainsi dans le prêt à intérêt, lorsque l'intérêt baisse; de même, si une peine est attachée à l'obligation. De là un conflit entre le débiteur et le créancier; l'un offre, l'autre refuse. Si le débiteur offre ce qu'il doit, le refus du créancier est injuste; il fallait donc donner au débiteur un moyen de se libérer malgré le créancier. Tel est l'objet des offres de paiement et de la consignation. La loi, tout en sauvegardant les intérêts du débiteur, ne néglige pas ceux du créancier; c'est afin de les concilier qu'elle prescrit des conditions pour la validité des offres et de la consignation (n° 138).

50. L'article 1257 dit que le débiteur peut faire des offres réelles au créancier qui refuse de recevoir son paiement. Qu'entend-on par offres réelles? C'est l'offre de la chose qui fait l'objet de l'obligation. On oppose les offres réelles aux offres verbales. Celles-ci consistent dans la déclaration du débiteur qu'il est prêt à payer. Ces offres sont insuffisantes; la raison en est que les offres ont pour objet de libérer le débiteur; il faut donc qu'elles présentent au créancier le même avantage que le paiement effectif; or le paiement met dans la main du créancier la chose qui lui est due, donc les offres doivent donner au créancier le pouvoir d'appréhender la chose qui lui est offerte.

Les offres réelles supposent un refus préalable du créancier de recevoir son paiement : l'article 1257 le dit. On ne commence pas, quand on a un paiement à faire, par envoyer la chose au créancier avec signification d'un acte d'huissier; on la lui porte, si la dette est portable, et on l'engage à la faire prendre, si la dette est quérable. C'est seulement quand le créancier refuse de recevoir les offres amiables qu'on lui fait des offres légales. Ces offres supposent donc un refus. Le débiteur peut prouver le refus par témoins, car il ne dépend pas de lui de se procurer une reconnaissance écrite du créancier; c'est donc le cas d'appliquer l'article 1348 (n° 143).

51. Si le créancier refuse aussi de recevoir les offres réelles, le débiteur peut consigner la somme ou la chose offerte (art. 1257).

La *consignation* est un dépôt que le débiteur fait entre les mains d'un officier public (1). Lorsque les offres réelles ont été suivies de consignation, et que le débiteur a observé toutes les formes prescrites par la loi, il est libéré. L'intervention de la justice n'est pas requise; les offres réelles doivent présenter au débiteur le même avantage que le paiement, dans lequel le juge n'intervient point. Si le créancier conteste la validité des offres ou de la consignation, alors le procès est inévitable. Le débiteur peut aussi prendre l'initiative, afin de ne pas rester dans l'incertitude, et demander au juge de déclarer ses offres et sa consignation bonnes et valables; le jugement qui validera la procédure lui tiendra lieu de quittance (nos 144 et 145).

§ II. Comment se font les offres.

N° 1. DES DETTES D'ARGENT.

Sommaire.

52. Principe.

53. Quelles sont les conditions requises pour la validité des offres?

54. Quelles sont les conditions requises pour la validité de la consignation?

55. Les conditions et les formes sont prescrites sous peine de nullité.

52. Les offres réelles suivies de consignation tiennent lieu de paiement (art. 1257, § 2). De là suit que les conditions requises pour la validité du paiement doivent aussi être remplies pour que les offres soient valables. Il y a une condition de plus. Le paiement n'est soumis à aucune forme. Il n'en est pas de même des offres réelles et de la consignation; la loi prescrit non-seulement des conditions intrinsèques pour leur validité, mais aussi des formes extérieures, le tout sous peine de nullité (n° 146).

53. L'article 1258 porte : « Pour que les offres réelles soient valables, il faut :

« 1° Quelles soient faites au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui;

« 2° Quelles soient faites par une personne capable de payer;

(1) Le conservateur des hypothèques (arrêté du 17 janvier 1851, art. 7).

« 3° Qu'elles soient de la totalité de la somme exigible, des arrérages ou intérêts dus, des frais liquidés et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire. » D'après le code Napoléon, les offres, de même que le paiement, doivent se faire en espèces métalliques, ayant cours en Belgique. La loi du 20 juin 1873 a dérogé à cette condition; l'article 6 porte : « Les offres réelles peuvent être faites en billets de la *Banque Nationale*, aussi longtemps qu'ils sont payables à vue en *monnaie légale*. » Des billets payables à vue en monnaie légale équivalent à des espèces métalliques.

« 4° Que le terme soit échu s'il a été stipulé en faveur du créancier;

« 5° Que la condition sous laquelle la dette a été contractée soit arrivée;

« 6° Que les offres soient faites au lieu dont on est convenu pour le paiement, et que, s'il n'y a pas de convention spéciale sur le lieu du paiement, elles soient faites ou à la personne du créancier, ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. »

Ces conditions sont celles que la loi prescrit pour la validité du paiement; nous les avons exposées ci-dessus (1). La loi ajoute une septième condition concernant la forme : « Pour que les offres réelles soient valables, il faut qu'elles soient faites par un officier ministériel ayant caractère pour ces sortes d'actes. » On entend par officiers ministériels des officiers publics dont le ministère est requis pour l'exercice de la justice, et qui pour cette raison ne peuvent pas le refuser. Les offres réelles se font par les huissiers; on admet généralement que les notaires ont aussi qualité (n° 176). Pourquoi la loi prescrit-elle une solennité pour la validité des offres? Lorsque le créancier reçoit ce qui lui est offert, il est inutile de recourir à un officier public; une quittance sous seing privé suffit. Quand il y a lieu à offres réelles, le créancier refuse de recevoir, et il refusera même de constater que des offres lui ont été faites. Comment, en ce cas, le débiteur prouverait-il le fait des offres si elles se faisaient sans l'intervention d'un officier public? La preuve testimoniale serait inadmissible, puisqu'il s'agit

(1) Voyez, ci-dessus, nos 2 et suiv.

de prouver un fait juridique, une offre de paiement, et qu'il dépendait du débiteur de se procurer une preuve authentique de ce fait. Il était donc nécessaire de prescrire que les offres réelles se fissent par l'intermédiaire d'un officier public (n° 175).

54. Si le créancier refuse les offres réelles, le débiteur peut consigner. « Il n'est pas nécessaire, pour la validité de la consignation, qu'elle ait été autorisée par le juge » (art. 1259). C'est une dérogation à l'ancien droit. « Le débiteur, dit l'Exposé des motifs, ne doit pas souffrir des délais que la consignation entraînerait, et il en souffrirait, puisque la nécessité de recourir au juge arrêterait la consignation, et ce n'est que par la consignation qu'il est libéré. » Nous avons dit (1) que, dans le système du code, le débiteur a le droit de se libérer sans l'intervention de la justice (n° 180).

La loi prescrit des formes pour la validité de la consignation. Il faut :

1° « Qu'elle ait été précédée d'une sommation signifiée au créancier, et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la chose offerte sera déposée ». La loi veut que le créancier soit prévenu, afin qu'il puisse revenir sur son refus, en acceptant les offres; il y a intérêt si les offres sont valables, puisqu'il est privé de la jouissance de la somme consignée pour laquelle on ne lui paye qu'un intérêt très-minime;

2° « Que le débiteur se dessaisisse de la chose offerte en la remettant dans le dépôt indiqué dans la loi pour recevoir les consignations, avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt (2);

3° « Qu'il y ait eu procès-verbal, dressé par l'officier ministériel, de la nature des espèces offertes, du refus qu'a fait le créancier de les recevoir, ou de la non-comparution, et enfin du dépôt;

4° « Qu'en cas de non-comparution de la part du créancier, le procès-verbal de dépôt lui ait été signifié avec sommation de retirer la chose déposée. » Cette signification est prescrite afin d'avertir le créancier que le débiteur a consigné, que, par suite, il est libéré, et que la créance est éteinte. C'est alors au créancier d'agir en nullité des offres, à moins qu'il ne revienne sur son refus (n° 184).

55. Les conditions et les formes prescrites pour les offres

(1) Voyez, ci-dessus, n° 31.

(2) Voyez, ci-dessus, p. 38, note.

doivent être observées sous peine de nullité; l'article 1258 le dit. Quant à la consignation, l'article 1259 commence par dire qu'il n'est pas nécessaire, pour la validité de la consignation, qu'elle ait été autorisée par le juge; puis il ajoute : *Il suffit que*. Suivent les conditions; donc ces conditions sont exigées pour la validité de la consignation. Il en faut conclure que si l'une de ces conditions fait défaut, la consignation est nulle, et que par suite le débiteur n'est pas libéré. Quand on dit qu'un acte est nul, cela veut dire que la partie intéressée en peut demander la nullité. Le créancier peut donc agir en nullité des offres, de même que le débiteur peut demander qu'elles soient déclarées valables (n° 185).

N° 2. DES DETTES DE CORPS CERTAINS.

Sommaire.

56. Quelles sont les formalités prescrites pour les dettes de corps certains ?

56. L'article 1264 prescrit des formalités spéciales pour les offres réelles, lorsque la chose due est un corps certain. On suppose que la chose doit être livrée au lieu où elle se trouve. Si l'on suivait la règle générale, le débiteur devrait transporter la chose au domicile du créancier, mais comme le créancier n'a pas stipulé que le paiement se fera à son domicile, il est probable qu'il a intérêt à ce que la chose soit payée là où elle se trouve; il devrait donc la faire transporter de nouveau dans ce lieu. Ces allées et ces venues seraient frustratoires et presque ridicules. La loi dispense donc le débiteur de faire l'offre de la chose; elle remplace l'offre réelle par une sommation que le débiteur doit faire au créancier d'enlever la chose. Cet acte est notifié à la personne du créancier ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. Le débiteur ne doit pas non plus consigner la chose; la caisse des consignations n'est établie que pour recevoir les dépôts de sommes d'argent. La sommation met le créancier en demeure d'enlever la chose; s'il ne l'enlève pas, le débiteur peut la laisser là où elle est. La loi prévoit seulement le cas où il aurait besoin du lieu dans lequel la chose est placée; il doit alors s'adresser à la justice pour obtenir la permission de mettre la chose en dépôt dans quelque autre lieu. Il faut la permission de

justice, c'est une dérogation au principe général qui régit les offres (1). Comme il n'y a pas de lieu officiel du dépôt, il faut bien que le juge en indique un (n° 189).

N° 5. DES DETTES DE CHOSSES INDÉTERMINÉES.

Sommaire.

57. On applique la règle générale de l'article 1264 pour les offres réelles.
58. Comment se fait la consignation?

57. Quelles sont les conditions prescrites pour les offres réelles et la consignation des dettes de choses indéterminées? On enseigne généralement que la loi ne prévoit pas ce cas, et l'on en conclut qu'il faut appliquer par analogie les formes établies par l'article 1264. A notre avis, les articles 1258 et 1259 ne sont pas limités au cas d'une dette d'argent : conçus en termes généraux, on doit les appliquer à toutes les dettes, sauf celles pour lesquelles la loi fait exception. Or, il n'y a d'autre disposition exceptionnelle que celle de l'article 1264, et celle-là est étrangère à notre hypothèse. On objecte que l'article 1258, en parlant des choses dues, dit que les offres doivent être de la totalité de la somme exigible. Le code de procédure répond à l'objection; il a expliqué la disposition du code civil dans des termes qui ne laissent aucun doute. « Tout procès-verbal d'offres, dit l'article 812, désignera l'objet offert, et si ce sont des espèces, il en contiendra l'énumération et la qualité. » Il y a donc lieu à offres quand la dette consiste en une somme, ou en un autre objet; cette dernière expression ne peut se rapporter qu'aux choses indéterminées ou fongibles, par exemple, telle quantité de blé ou de vin, puisque les dettes de corps certains sont régies par l'article 1264. Cela est décisif; il faut appliquer l'article 1258, parce qu'il contient une règle générale, et on ne peut pas appliquer l'article 1264, parce qu'il contient une exception (n° 191).

58. Comment se fait la consignation? Ici il y a lacune, puisque la caisse des consignations ne reçoit pas des denrées. Le débiteur s'adressera au tribunal, lequel indiquera le lieu où les choses offertes devront être déposées (n° 192).

(1) Voyez, ci-dessus, n° 54

§ III. Effet des offres.

Sommaire.

59. Les offres, indépendamment de la consignation, mettent le créancier en demeure.
60. Elles empêchent le débiteur d'encourir les déchéances dont il était menacé.
61. Elles empêchent la demeure du débiteur.
62. Elles ne libèrent pas le débiteur.

59. Les offres produisent-elles un effet, indépendamment de la consignation? Elles constituent le créancier en demeure si elles sont régulières, car il est en faute d'avoir refusé le paiement qu'on lui offrait. Si, malgré les offres, il continue les poursuites, il doit non-seulement en supporter les frais, mais il sera encore tenu des dommages-intérêts envers le débiteur (n° 195).

60. Les offres, quoique non suivies de consignation, suffisent pour que le débiteur n'encoure pas les déchéances dont il est menacé s'il ne paye pas à l'échéance de la dette. Telle est la peine stipulée pour le simple retard. On ne peut pas dire que le débiteur soit en demeure pour n'avoir pas payé, puisqu'il a offert de payer ce qu'il doit. C'est le créancier qui est en faute et en demeure (n° 196).

61. A notre avis, il faut dire plus, c'est que les offres réelles empêchent la demeure du débiteur. Toute demeure implique un retard; or, quand le débiteur offre de payer, et que le créancier refuse de recevoir, on ne peut pas dire que le débiteur est en retard, donc il n'est pas en demeure. C'est le créancier qui est en demeure, puisqu'il est en faute de refuser les offres du débiteur, offres que nous supposons valables; or, le créancier qui est lui-même en demeure ne peut avoir la prétention de constituer le débiteur en demeure. La question est cependant controversée (n° 197).

62. Les offres réelles, quand elles ne sont pas suivies de consignation, ne libèrent point le débiteur; l'article 1257 n'attache la libération qu'aux offres suivies de consignation. Pour que les offres tiennent lieu de paiement, il faut qu'elles aient à l'égard du débiteur et du créancier le même effet que le paiement véritable. Or, quand le débiteur paye, il se dépouille de la chose

due et cesse, par conséquent, d'en profiter; par contre, la chose est mise dans la main du créancier, lequel en dispose comme il veut. Les offres réelles ne dépouillent pas le débiteur, il conserve la chose due, il continue à en jouir, et le créancier n'en peut pas disposer. Il n'y a donc, dans le fait des offres, aucune des conditions du paiement; partant le débiteur ne peut pas être libéré (n° 199).

§ IV. *Effet des offres suivies de consignation.*

Sommaire.

63. Le débiteur est libéré à partir de la consignation.
 64. En quel sens les offres tiennent lieu de paiement, et en quoi elles en diffèrent.
 65. Jusqu'à quel moment le débiteur peut-il retirer la chose offerte et consignée? Quand le paiement devient-il irrévocable?
 66. *Quid* si après l'acceptation du créancier celui-ci consent à ce que le débiteur retire la consignation?

63. L'article 1257 porte que les offres réelles, suivies d'une consignation, libèrent le débiteur. Cela veut dire que le débiteur n'est libéré que lorsque les offres réelles sont suivies de consignation; il n'est donc libéré qu'à partir de la consignation. La suite de l'article 1257 est conçue en ce sens: « Elles tiennent lieu, à son égard, de paiement, lorsqu'elles sont valablement faites, et la chose ainsi *consignée* demeure aux risques du créancier. » C'est donc seulement à partir de la consignation que le débiteur est déchargé des risques, partant c'est depuis la consignation qu'il cesse d'être débiteur. L'article 1259 confirme cette interprétation: il veut que le débiteur se dessaisisse de la chose offerte en la remettant dans une caisse publique, *avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt*; si le débiteur doit les intérêts jusqu'au jour où il consigne, c'est que la dette subsiste, car une dette éteinte ne saurait produire des intérêts. Tel est aussi l'esprit de la loi. Les offres libèrent le débiteur, parce qu'elles tiennent lieu de paiement, c'est-à-dire parce qu'elles produisent le même effet à l'égard des parties intéressées; or, le paiement dessaisit le débiteur et saisit le créancier; donc il ne doit être de même des offres; de là suit que le débiteur ne peut être libéré qu'après qu'il a mis la chose à la disposition du créancier en la consignation (n° 200).

64. L'article 1257 dit que les offres réelles suivies de consi-

gnation *tiennent lieu de paiement*. C'est dire que ce n'est pas un paiement véritable, quoique le débiteur soit libéré. Pourquoi n'est-ce pas un paiement véritable? Le paiement est essentiellement translatif de propriété, or le créancier ne devient pas propriétaire des choses offertes et consignées, puisqu'il refuse de les recevoir, et il ne peut pas devenir propriétaire malgré lui. Si les offres ne sont pas un paiement véritable, en quel sens en tiennent-elles lieu? Le code le dit (art. 1257): la chose consignée est aux risques du créancier, le cours des intérêts est arrêté; il faut ajouter que le débiteur est à l'abri de toute poursuite. Voilà les analogies. Mais il reste une différence. Le paiement éteint la dette d'une manière irrévocable et entraîne aussi l'extinction des garanties accessoires, privilèges, hypothèques, cautionnements; tandis que les offres suivies de consignation n'éteignent pas la dette irrévocablement. Puisque le débiteur reste propriétaire de la chose consignée, il a le droit de la reprendre; et s'il use de ce droit, il en résulte que la dette subsistera avec tous ses accessoires (n° 201).

65. Jusqu'à quel moment le débiteur peut-il retirer la chose offerte et quand le paiement devient-il irrévocable? Le débiteur peut retirer la consignation tant qu'elle n'a pas été acceptée par le créancier (art. 1261). Tant que le créancier persiste dans son refus, il n'a aucun droit à la chose offerte et consignée; c'est une simple offre, c'est-à-dire un acte unilatéral, que le débiteur peut révoquer, en retirant la chose consignée. S'il la retire, les offres et la consignation sont censées n'avoir pas été faites, par suite la dette subsiste, avec ses accessoires; les codébiteurs et les cautions ne sont point libérés (art. 1261; ils ne peuvent pas se plaindre qu'on porte atteinte à leurs droits, car ils n'avaient pas de droits, la libération n'ayant pas été définitive; ce n'est que l'acceptation du créancier qui rend la libération définitive; or nous supposons que le débiteur retire ses offres avant que le créancier les ait acceptées (nos 204-206).

L'acceptation du créancier peut être volontaire ou forcée. Elle est forcée quand un jugement a déclaré la consignation valable. Il est de principe que les jugements tiennent lieu de convention; le créancier est donc censé avoir accepté les offres quand un jugement est intervenu; dès lors le paiement est définitif, le dé-

biteur ne peut plus retirer les offres. Peu importe que le jugement soit intervenu sur la demande en validité du débiteur, ou sur la demande en nullité du créancier; mais dans tous les cas il faut que le jugement soit passé en force de chose jugée, c'est-à-dire que le jugement ne puisse plus être réformé par la voie de l'opposition ou de l'appel (n° 209).

66. Quand les offres ont été acceptées, il y a paiement définitif, et par conséquent extinction de la dette. Les codébiteurs et les cautions sont libérés. Il se peut néanmoins que le débiteur retire la consignation avec le consentement du créancier. Quel sera l'effet de cette reprise? L'article 1262 porte que le débiteur ne peut, même du consentement du créancier, retirer la consignation, au préjudice des codébiteurs et des cautions. Il y a droit acquis pour les tiers dès que le paiement est définitif; le débiteur et le créancier ne peuvent pas leur enlever ce droit. Il faut ajouter que les privilèges et hypothèques sont éteints; les tiers détenteurs sont libérés, et les créanciers postérieurs peuvent se prévaloir de l'extinction de l'hypothèque qui les primait. Tous ces effets découlent de l'extinction de la dette; ils sont acquis aux tiers intéressés, le créancier et le débiteur ne peuvent pas les anéantir au préjudice des tiers.

Si le débiteur retire la chose avec le consentement du créancier, quel en sera l'effet entre les parties? D'après les principes, il faut dire que la volonté des parties n'empêche pas la dette d'être éteinte; le créancier est devenu propriétaire de la chose consignée; s'il consent à ce que le débiteur la reprenne, il se fait une nouvelle mutation de propriété, sous la condition que le débiteur paye ce qu'il devait en vertu de l'obligation première. C'est donc une nouvelle obligation qui se forme. L'article 1263 consacre-t-il ces principes? La chose est douteuse. La loi dit que le créancier ne peut plus, pour le paiement de *sa créance*, exercer les privilèges ou hypothèques qui y étaient attachés; s'il veut une hypothèque, il faut qu'il la stipule. Sur ce point il n'y a aucun doute, mais l'hypothèque regarde les tiers; et nous demandons si l'ancienne créance revit, ou s'il s'en forme une nouvelle. Or, l'article 1263 dit : *sa créance*, ce qui semble impliquer que l'ancienne créance subsiste. Au point de vue des principes, ce serait une anomalie inexplicable (n° 210).

§ V. Des frais.

Sommaire.

67. Qui supporte les frais?

67. « Les frais des offres réelles et de la consignation sont à la charge du créancier, si elles sont valables (art. 1260). C'est celui qui a occasionné les frais qui doit les supporter. L'article 1260 suppose que le débiteur consigne sur le refus du créancier; si les offres et la consignation sont valables, le créancier supportera les frais, parce que c'est par son refus injuste qu'ils ont été faits. Par contre, si les offres et la consignation sont annulées, les frais seront à la charge du débiteur (n° 214).

ARTICLE III. De la cession de biens

§ I. Notions générales.

Sommaire.

68. Définition et but de la cession de biens.

69. La cession donne aux créanciers le droit d'administrer les biens et de les vendre, en vertu du mandat que le débiteur leur confie. Caractère particulier de ce mandat.

70. Dans quelle forme doit se faire la vente. Comment le prix se distribue-t-il?

68. « La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers » (art. 1265). « Elle est volontaire ou judiciaire » (art. 1266). « La cession volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement » (art. 1267). « La cession judiciaire est celle qui se fait en justice, sur le refus des créanciers » (art. 1268).

Ce qui caractérise la cession de biens, qu'elle soit volontaire ou judiciaire, c'est qu'elle doit comprendre tous les biens du débiteur. Il est vrai que le débiteur peut abandonner à ses créanciers une partie de ses biens, mais ce n'est pas la vraie cession de biens, c'est une dation en paiement, et la différence est grande. La dation en paiement qu'un débiteur solvable fait à ses créanciers est un paiement, donc un acte translatif de propriété qui

est assimilé à la vente. Il n'en est pas de même de la cession de biens; elle suppose que le débiteur se trouve hors d'état de payer ses dettes : l'article 1265 le dit, et cela est d'évidence. L'abandon qu'il fait de ses biens n'a pas pour but ni pour effet de transférer la propriété aux créanciers; elle leur donne seulement le droit de les vendre sans recourir à la voie de la saisie et de l'expropriation : cela évite les frais qui absorbent une partie de l'actif du débiteur déjà insolvable, au préjudice du débiteur et de ses créanciers (n° 216).

69. La cession de biens s'appelle aussi *contrat d'abandonnement*. Elle a pour premier effet de transmettre aux créanciers la possession des biens et par suite l'administration. D'ordinaire les créanciers forment un contrat d'union par lequel ils confient la gestion de leurs intérêts communs à des syndics (nos 220 et 221). L'objet principal de la cession est la vente des biens; les créanciers ont le droit et aussi l'obligation de vendre. La cession est donc un mandat, mais c'est un de ces mandats irréguliers qui sont faits dans l'intérêt du mandataire autant que dans l'intérêt du mandant. C'est l'intérêt des créanciers et du débiteur qui a provoqué la cession : les uns y sont intéressés pour liquider à peu de frais les biens qui sont leur 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 est d'être irrévocable, tandis que le mandat ordinaire est révocable de son essence (nos 220-224).

70. Comment se fait la vente? Quand la cession est judiciaire, la vente doit se faire dans les formes prescrites pour les héritiers bénéficiaires (C. de pr., art. 904). Lorsque la cession est volontaire, c'est aux parties de régler les formes dans lesquelles la vente doit se faire. Dans le silence du contrat, les créanciers sont libres de vendre comme ils le jugent convenable, par conséquent sans forme aucune : c'est dans ce but que la cession est consentie (n° 226).

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;

L. hyp., 8). S'il y avait un excédant, il appartiendrait au débiteur, car les biens vendus sont sa propriété (n° 227).

§ II. De la cession volontaire.

Sommaire.

71. La cession volontaire doit être consentie par tous les créanciers pour qu'elle ait effet à l'égard de tous.

72. La cession volontaire tient-elle lieu de paiement ?

71. « La cession de biens volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement » (art. 1267). Tous les créanciers doivent consentir, pour 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. C'est une dérogation au principe d'après lequel nul n'est lié que par son consentement. L'exception ne peut pas être étendue à la cession (n° 230).

72. 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. A notre avis la cession vaut libération. Le code traite de la cession dans la section du *Paiement*; il met donc la cession sur la même ligne que le paiement en général (§ 1^{er}), le paiement avec subrogation (§ 3), et les offres de paiement suivies de consignation (§ 4); de là suit que la cession est considérée comme un mode d'extinction des obligations. Il en est autrement de la cession judiciaire; c'est parce que les créanciers sont forcés de la subir, que le débiteur n'est libéré que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés. Mais les créanciers sont libres de refuser la cession que le débiteur leur offre, et ils peuvent stipuler qu'elle n'équivaudra pas à un paiement; dans le silence du contrat, il est naturel d'admettre que l'intention des créanciers a été de libérer le débiteur qui leur abandonne tout ce qu'il possède (n° 232).

§ III. De la cession judiciaire.

Sommaire.

73. Définition et but. Existe-t-elle encore depuis l'abolition de la contrainte par corps?
 74. A qui la cession peut-elle être accordée?
 75. Quels sont les effets de la cession judiciaire à l'égard des créanciers et à l'égard du débiteur?

73. « 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. 1270). Pourquoi la loi permet-elle au juge de forcer les créanciers à accepter une cession qu'ils refusent d'accorder? C'est un des cas où l'humanité et l'équité l'emportent sur le droit. On suppose, comme le dit l'Exposé des motifs, que les créanciers n'ont aucun motif raisonnable pour refuser la cession que le débiteur leur offre. La cession n'est accordée par le juge, que si le débiteur est malheureux et de bonne foi; dans ce cas, la contrainte par corps, dont la cession l'affranchit, n'a plus de raison d'être. La loi du 17 juillet 1871 ayant supprimé la contrainte par corps, sauf quelques restrictions, la cession judiciaire n'a plus d'utilité pratique, puisque la cession n'a été introduite que pour libérer la personne du débiteur (nos 234 et 235).

74. A qui la cession judiciaire peut-elle être accordée? Le code de procédure exclut certaines personnes de ce bénéfice, entre autres les étrangers. On considère donc la cession comme un de ces droits purement civils dont la jouissance n'appartient qu'aux citoyens; ce qui n'est guère justifiable: la loi peut-elle déclarer humain à l'égard d'un étranger ce qui serait inhumain à l'égard d'un indigène (n° 237)?

75. Quels sont les effets de la cession? L'article 1269 les résume en ces termes: « 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. » Quant au débiteur, l'article 1270 porte: « La cession ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés; dans le cas où ils auraient été insuffi-

sants, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait paiement. » Comme la cession se fait malgré les créanciers, la loi ne pouvait déclarer le débiteur libéré, sans qu'il eût satisfait à ses obligations; c'eût été violer le droit que les parties tiennent de leurs conventions (n° 240).

La cession ne produit qu'un seul effet en faveur du débiteur: elle opère la décharge de la contrainte par corps (art. 1270). Elle produit un effet contre lui. Le débiteur ne peut être électeur jusqu'à ce qu'il ait payé l'intégralité de ses dettes (loi du 1^{er} avril 1843). On applique encore au débiteur commerçant qui a fait cession la disposition du code de commerce (art. 614) qui défend au failli de se présenter à la Bourse tant qu'il n'a pas obtenu sa réhabilitation. Cela est douteux, les déchéances étant de droit étroit (n° 241).

SECTION II. — De la novation.

Sommaire.

76. Définition et divisions.

76. La novation 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 de *novation*. D'après 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. » Cette novation se fait par changement d'objet; de là le nom de novation *objective* qu'on lui donne à l'école.

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; comme il y a changement dans le *sujet*, on appelle cette novation *subjective*.

3° « Lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur est déchargé ». Le débiteur et la dette restent les mêmes, le créancier seul change. C'est encore une novation *subjective*.

La *délégation* est aussi une espèce de novation, mais, d'après l'article 1275, il faut pour cela que le créancier en ait fait la déclaration expresse (n° 242).