

La réglementation de la cession de biens dans les Pays-Bas méridionaux : copie ou modèle des solutions françaises¹?

Véronique DEMARS-SION

Faire des affaires, c'est bien... mais cela ne va pas sans risques : le mauvais commerçant (ou le commerçant malchanceux) est exposé, comme le dit Abraham Lapeyrère dans un langage imagé, à devoir imiter «*les marchands qui naviguent en haute mer ; car s'il arrive qu'ils soient accueillis d'une ténébreuse tourmente, exposés à la merci des vagues et des vents, et menacés d'une évidente perte, ils ont accoutumé de décharger leurs vaisseaux, et faire jet de leurs marchandises, pour pouvoir plus facilement se garantir à quelque rade et surgir à un port de salut...*»². En bref : le mauvais commerçant risque d'être obligé d'avoir recours à la cession de biens qui, seule, lui permettra d'éviter l'exécution sur la personne. Le débiteur peut en effet échapper à la prison pour dettes en abandonnant tous ses biens à ses créanciers pour qu'ils les fassent vendre.

1. Le programme des journées annonçait une communication sous le titre «*Les mauvais commerçants face à la justice : la pratique des cessions misérables devant l'officialité de Cambrai à la fin de l'ancien régime*» mais la richesse des archives de l'officialité nous a obligée à modifier l'objet de notre propos, car il nous aurait été impossible de respecter le temps de parole qui nous était imparti. Nous envisageons de publier ultérieurement notre travail fondé sur ces archives, sous le titre «*Contribution à l'histoire de la faillite : la pratique des cessions de biens à la fin de l'ancien régime*».

2. A. LAPEYRERE, *Décisions sommaires du Palais*, 7^e éd., Bordeaux, 1807, 2 vol., t. 1, p. 141.

La cession de biens ainsi définie est en principe ouverte à tous les débiteurs, commerçants ou non, mais³ elle finira par être pratiquement réservée aux commerçants.

Cette cession peut être volontaire ou judiciaire : la cession volontaire résulte d'un contrat passé entre le débiteur insolvable et ses créanciers tandis que la cession judiciaire est imposée aux créanciers par une décision de justice. C'est à cette cession «forcée» que notre exposé sera consacré.

La cession de biens n'empêche pas la faillite du mauvais commerçant, elle n'en constitue qu'une modalité particulière⁴. Son principal intérêt consiste, comme nous venons de le signaler, à permettre à l'insolvable d'échapper à la prison. Elle est souvent présentée comme une procédure d'humanité et d'équité : on affirme qu'il serait à la fois inhumain et inutile de laisser croupir en prison pendant le restant de ses jours le malheureux débiteur incapable de payer ses dettes et qu'il faut à cet égard empêcher les abus prévisibles des créanciers. Dans sa *Pratique civile*, Damhoudere stigmatise la conduite habituelle de «ces hommes, qui seulement sont hommes de nom...» et qui n'ont «autre chose de l'homme que la forme et appellation... tant ils sont dépouillés d'humanité et sont au contraire pourvus d'un coeur si dur et inhumain... tellement que s'il y a quelqu'un qui leur doive, et qui pour cause des adversitez qui lui sont survenues n'a les moyens de les payer, ils vous le coffrent incontinent et sans aucune pitié en prison, là le laissent pourrir et mourir de pouvreté, puanteur et tristesse...». La cession de biens apparaît donc comme un correctif à l'intransigeance coutumière des créanciers. Pour justifier cette institution, Damhoudere fait appel à l'Évangile : il transpose la parabole du serviteur impitoyable (Mathieu, 18, 21 à 35) qu'il reproche aux créanciers d'avoir trop peu méditée⁵. La cession n'est pourtant pas d'origine biblique mais d'origine romaine⁶. Elle a été «récupérée» au moyen âge par les statuts des villes marchandes italiennes, puis elle s'est étendue dans le sud de la France et a fini

3. Comme nous le démontrerons dans notre article à paraître, au XVIII^e siècle elle ne sera plus guère utilisée que par eux.

4. Cf. notre article à paraître.

5. J. DE DAMHOUDERE, *Practique iudiciaire es causes civiles*, Anvers, 1572, ch. 70, p. 81, n^o1.

6. Cf. R. GIRARD, *Manuel de droit romain*, 1929, p. 1110. Cette institution a été consacrée par une loi Julia attribuée à César ou à Auguste. Cf. L. GUENOUN, *La cessio bonorum*, Thèse Droit Paris, 1920, p. 5.

par s'imposer dans les coutumes du Nord⁷. Sa propagation a été favorisée par l'action du pouvoir royal : dès 1256, Saint Louis a introduit la procédure de la cession de biens⁸ à laquelle nombre de ses successeurs s'intéresseront à leur tour (Charles VIII en 1490, Louis XII en 1510, François I^{er} en 1536, Henri IV en 1609, Louis XIII en 1629 et Louis XIV en 1673)⁹. Dans nos régions, son existence est attestée au XVI^e siècle par différents textes¹⁰ au premier rang desquels figurent deux ordonnances de Charles Quint, datées de 1536 et 1541 ; la Caroline de Gand du 30 avril 1540 autorise également la cession¹¹ que l'on retrouve dans les chartes générales du Hainaut¹², dans les différentes coutumes rédigées à partir du XVI^e siècle (coutumes d'Anvers, de Bruxelles, de Lille, Douai, Tournai, Cambrai...¹³) et dans le style du Conseil de Namur¹⁴.

7. Son existence est attestée dès le XIII^e siècle par BEAUMANOIR, *Coutumes du Beauvaisis*, éd. Salmon, nouv. éd., Paris, 1970, 3 vol., t. 1, p. 312, n^o 1598-1599.

8. Ord. de 1256, art.17. Cf. P. VIOLLET, *Etablissements de Saint Louis*, Paris, 1881-1886, 4 vol., t. 1, p. 226, note 2.

9. Ord. du 28.12.1490, art.34 (DE LAURIERE, *Ordonnances des rois de France de la troisième race*, Paris, 1723-1849, 21 vol., t. 20, p. 266) — Ord. de juin 1510, art.70, Décl. du 10.10.1536, *in fine*, Edit de mai 1609, préambule, Ord. de janvier 1629, art.143, Ord. de mars 1673, Tit. X (ISAMBERT, *Recueil des anciennes lois...*, t. 11, p. 602 ; t. 12, p. 527 ; t. 15, p. 349 ; t. 16, p. 267 ; t. 19, p. 103).

10. Mais elle est sans aucun doute plus ancienne ; Ph. GODDING, *Le droit privé dans les Pays-Bas méridionaux du XII^e au XVIII^e siècle*, Pub. Acad. Royale de Belgique, Bruxelles, 1987, p. 518, n^o876 pense qu'elle était déjà connue en Hainaut au XIV^e siècle.

11. LE GRAND, *Coutumes de Flandres avec les notes de L. Van den Hane*, 3 vol., Cambrai, 1719, t. 1, p. 184, art. 44.

12. *Coutumes du Hainaut*, par C. FAIDER, t. 2, Bruxelles, 1873, p. 227 sq.

13. *Coutumes d'Anvers* par G. DE LONGE, Bruxelles, 1870-1878, 7 vol., t. 1, p. 369 (Cout. *Antiquissimae* : 1546), p. 701 (Cout. *Antiquis* : 1570) ; t. 2, p. 557 (Cout. *Impressae* : 1582) ; t. 3, p. 431 (Cout. *Compilatae* : 1608). *Coutumes de Bruxelles* (1570) par A. DE CUYPER, t. 1, Bruxelles, 1869, p. 29, n^o64. PATOU, *Commentaire sur les coutumes de la ville de Lille et de sa châtellenie...*, 3 vol., Lille, 1788-1790, t. 2 (cout. de la ville), tit. 20, p. 791 sq. ; t. 3 (cout. de la Salle, bailliage et châtellenie de Lille), tit. 28, p. 624-625. *Coutumes de la ville et eschevinage de Douay* (1627), Douai, 1720, ch. 17, (p. 65-66) ; Coutumes de Tournai : LE GRAND, *Coutumes de Flandres* précitées, t. 3, p. 4 ; A. DUMÉES, *La jurisprudence du Hainaut français*,

L'ordonnance concernant les cessionnaires ordonnée et statuée par Charles Quint le 30 août 1536 mérite un intérêt tout particulier. D'après Ph. Godding¹⁵, c'est l'influence française qui a contribué au développement de la pratique des cessions à l'époque bourguignonne ; il est d'autant plus remarquable que Charles Quint ait consacré un texte particulier à cette institution, tandis que les rois de France ne se sont jamais donné cette peine : ils n'ont promulgué aucun texte entièrement consacré à la question ; ils se sont contentés de poser le problème de manière incidente dans le cadre de textes consacrés à des questions beaucoup plus générales¹⁶. L'ordonnance de Charles Quint, qui régleme avec précision la cession de biens, n'a donc pas d'équivalent dans la législation française. Cette réglementation, applicable au duché de Brabant et aux Pays d'Outre-Meuse, a été ensuite étendue à l'ensemble des *pays de par-deça* par une ordonnance de 1541¹⁷.

Cette législation de Charles Quint semble avoir exercé une influence à la fois profonde et durable dans nos régions. Son impact immédiat est mis en évidence par les rédactions successives de la coutume d'Anvers : la première rédaction (1546) contient encore une réglementation originale de la cession tandis que la rédaction de 1582 se contente de renvoyer à l'ordonnance de

Douai, 1750, tit. XV, p. 438 sq. ; PINAULT, *Coutumes générales de la ville et duché de Cambrai, pays et comté du Cambrésis*, Douai, 1691, tit. 23, p. 407 sq.

14. *Style et manière de procéder au Conseil de Namur (20.8.1620)* dans : *Coutumes de Namur* par J. GRANDGAGNAGE, t. 1, Bruxelles, 1869, p. 113.

15. *Op. cit.*, p. 519.

16. L'administration de la Justice (en 1490 et 1510), la répression de la banqueroute frauduleuse (en 1536), le commerce (en 1673)... Cf. supra, note 9 : la cession de biens n'est évoquée qu'incidemment (dans un ou deux articles, dans le préambule ou *in fine*) et ces textes ne s'occupent que des formalités imposées au débiteur sans régler la procédure de cession proprement dite.

17. Ord. de 1536 publiée en annexe dans le tome 1 des *Coutumes d'Anvers*, précité p. 719 sq. Ord. de 1541 : *Rec. des ord. des Pays-Bas*, II^e série (1506-1570), Bruxelles, 1907, t. 4, p. 328 (Cette ordonnance sur *les poursuites criminelles, les lettres de rémission, de légitimation, de placet, de répit, de cession de biens et de bénéfice d'inventaire* n'est, comme son titre l'indique, que partiellement consacrée à la cession de biens : elle ne comporte que trois paragraphes relatifs à la cession, reprenant l'essentiel de la réglementation de 1536).

1536¹⁸. L'empreinte laissée par cette législation est si profonde qu'elle subsistera bien après le démantèlement des anciens Pays-Bas espagnols : dans son *Commentaire sur les coutumes de Lille*, rédigé au XVIII^e siècle, Patou (1686-1758) se réfère encore au placard de 1541¹⁹ ; quant à Merlin, dans son *Répertoire de jurisprudence*, il renvoie lui aussi au «*placard de Charles Quint, du 20 octobre 1541, qui (dit-il) fait loi dans toute la Belgique tant française qu'étrangère*»²⁰. Ce texte est même connu d'auteurs non «locaux», tel Jean Toubeau : dans ses *Institutes du droit consulaire*²¹ cet ancien prévôt des marchands de Bourges, qui fut plusieurs fois juge consul, fait lui aussi allusion à ce texte qu'il qualifie par erreur d'«*Edit du concile de Flandre du 20 octobre 1641*».

Une réglementation aussi célèbre mérite assurément le qualificatif de «fondamentale» ; pour présenter le déroulement et l'aboutissement de la procédure de cession de biens, nous partirons donc de cette réglementation que nous nous efforcerons de mettre en parallèle avec les solutions françaises.

LE DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE DE CESSION

Le débiteur est seul responsable du bon déroulement de la procédure. Les textes lui imposent toute une série de formalités qu'il doit respecter sous peine d'être débouté de sa demande. En effet, comme le rappelle Damhoudere²², «*pour faire la dicte cession de biens il y a quelques solennitez de droict qui sont requises, voire nécessaires, lesquelles celui qui voudra céder doit*

18. Tout comme les *Coutumes de Bruxelles* précitées (le titre X «*Cessio*» se résume à cet unique article : «*Item, en matière de cession, on suit l'ordonnance faite à ce sujet par SM impériale en l'année 1536*») ou les coutumes de Lierre (1569), tit. XX (G. DE LONGE, *Coutumes de Brabant*, t. 5, Bruxelles, 1875, p. 593). Quant au texte anversois de 1608 (*Cout. compilatae*, tit. XVII), il reprend toutes les dispositions essentielles des ordonnances de 1536 et 1541.

19. *Op. cit.*, t. 2, p. 799, n°17.

20. *Répertoire universel de jurisprudence*, Paris, 1827-1828, 18 vol., t. 2, p. 508, n°28.

21. 2^e éd., Paris, 1700, 2 t. en 1 vol.

22. *Op. cit.*, ch. 70, p. 82, n°4.

premièrement faire et observer, car autrement sa cession ne sera reçu».

Quelles sont donc ces formalités ?

Nous répondrons à cette question en distinguant la situation du débiteur lors de l'introduction de la demande et au cours de l'instruction de cette demande.

L'introduction de la demande

Cette demande intervient dans des circonstances bien précises : la cession est conçue comme un ultime recours ouvert au débiteur réduit à une situation désespérée ; elle lui permet d'échapper à la prison. En effet, comme le rappellera Patou, «*Sans ce secours, le débiteur seroit réduit à finir sa vie dans la prison*»²³.

Cette constatation soulève une première question : pour pouvoir solliciter le bénéfice de la cession de biens, le débiteur doit-il ou non être déjà emprisonné ?

La réponse à cette question semble avoir varié au cours du temps : la solution de départ est clairement formulée par la coutume *antiquissimae* d'Anvers en vertu de laquelle «*personne ne pouvait faire cession qu'il n'eut été au préalable emprisonné pour ses dettes au steen pendant six semaines*»²⁴. La même solution est consacrée, de manière implicite, par les chartes générales du Hainaut qui prévoient que la cession de biens est ouverte aux «*manans du pays prisonniers pour dettes, afin d'avoir leurs corps au délivre*»²⁵. A l'origine, la cession était donc réservée au débiteur déjà prisonnier : on ne pouvait l'utiliser qu'à titre curatif... Mais ensuite on a admis que le débiteur qui craignait seulement d'être arrêté pouvait également y avoir recours, à titre préventif. Cette possibilité est reconnue par Charles Quint, dans son ordonnance de 1536 où il déclare «*qu'il ne sera accordé de lettres de cession à personne qu'il ne soit mis en prison à l'instance de ses créanciers ou par eux menacé d'être emprisonné*».

L'évolution consacrée par cette ordonnance est, il faut le remarquer, très favorable aux débiteurs puisqu'elle aboutit à

23. *Op. cit.*, t. 2, p. 791, n°4.

24. Coutume précitée, tit. 15, art. 1. La coutume de Tournai précitée envisage également d'appliquer la cession «*Quand aucun est constitué prisonnier pour dette*».

25. Chartes précitées, ch. L, art. 1.

assouplir les conditions d'application de la cession. La demande du débiteur est donc largement admise mais comment devra-t-elle être formulée ?

La réglementation des modalités de la demande a elle aussi évolué.

A l'origine, cette demande pouvait intervenir sous deux formes :

— le débiteur pouvait solliciter des lettres de cession en chancellerie, conformément à l'usage français qui semble avoir été adopté dans nos régions à l'époque bourguignonne ;
 — le débiteur pouvait aussi formuler sa demande directement, par simple requête. Cette seconde possibilité, mentionnée dans la coutume *antiquissimae* d'Anvers, était également admise à Roulers et à Malines au début du XVI^e siècle, en vertu «*d'anciens usages*»²⁶. La proposition de J. Hilaire — qui considère que c'est «*par l'intermédiaire des lettres délivrées par la chancellerie royale aux débiteurs malheureux*» que l'usage de la cession a été «*acclimaté dans les pays de coutumes*»²⁷ — ne se vérifie donc pas dans nos régions où, comme l'a fort justement pressenti Ph. Godding²⁸, la diffusion de la cession de biens s'est faite par ces deux voies différentes.

Mais Charles Quint a mis fin à cette «originalité» en s'attribuant le monopole de l'ouverture de la procédure de cession : l'article 1 de l'ordonnance de 1536 rend en effet les lettres de cession obligatoires ; il prévoit que «*nul de nos sujets ou habitants de notre pays de Brabant... ne pourra dorénavant jouir et user du bénéfice de cession si ce n'est moyennant et avec nos lettres patentes accordées à cet effet sous notre scel de Brabant*»²⁹. C'est

26. Ph. GODDING, *op. cit.*, p. 519. Coutume d' Anvers précitée, tit. 15, art. 1. *Cahier primitif de la coutume de Roulers*, ch. XXV (L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutumes de Flandre, Quartier d'Ypres*, t. 3, Bruxelles, 1914, p. 282). *Ontwerp-costumen van Mechelen* (1528), n°1084-1091 (L.Th. MAES, *Costumen van de Stad Mechelen*, t. 2, Bruxelles, 1960, p. 187-189). A Malines comme à Roulers il suffit de présenter une requête aux magistrats de la ville avec assignation des créanciers à comparaître.

27. J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris, P.U.F., 1986, p. 316, n° 195.

28. *Op. cit.*, p 519.

29. Ce changement ne sera entériné par la coutume d'Anvers que dans sa rédaction de 1582 (tit. LXVII, art. 1). Ph. GODDING, *op. cit.*, p. 519 note que le rappel de l'ancienne coutume dans les rédactions précédentes «*peut*

en s'appuyant sur ce texte (ou plus exactement sur celui de 1541 qui a généralisé cette réglementation) que Patou affirmera qu' «*en droit, le prince seul pouvoit accorder le bénéfice de cession*»³⁰. Cette réglementation — qui conduit à faire de la cession une véritable grâce royale — peut être analysée comme une manifestation de l'affirmation du pouvoir central au XVI^e siècle ; elle peut également s'expliquer par des considérations fiscales (car la délivrance des lettres de cession donne bien entendu lieu à la perception d'un droit) mais on peut aussi être tenté d'y voir la marque d'une influence renforcée du modèle français (dans la mesure où elle aboutit à généraliser un usage d'origine française).

Il faut ouvrir ici une parenthèse et signaler que cette réglementation a peut-être permis le développement de la cession en Flandre, malgré la résistance des milieux commerçants locaux. En effet, la cession semble avoir été peu usitée dans cette région «*en raison des risques de fraude qu'elle comporte*»³¹. Il paraît même qu'elle était en principe interdite à Gand et à Bruges³², comme en témoigne une lettre adressée par le Magistrat de Bruges à l'official de Tournai le 2 mars 1440. Cette lettre concerne un différend entre deux marchands : George de Hauterghem a été arrêté dans la ville de Damme par Gilles de le Wale, bourgeois du lieu³³ «*à cause de certaines marchandises par lui achetées... audit lieu de Dam*» ; il a déposé une demande de cession devant l'official de Tournai (dont il est apparemment ressortissant) et l'official a donc «*fait citer en la court de Tournay ledit Gilles, pour veoir et recevoir d'icelui George cession solennelle de tous ses biens*». Le Magistrat de Bruges proteste contre une telle citation sous prétexte «*qu'en ceste ville (de Bruges) et aussi en la ville de Dam qui sont villes d'estaple de marchandises, len a point use de telles cessions*» et que bien au contraire ces villes «*en ont toujours esté frans et délivres mesmement pour debtes touchant le fait de la marchandise*». A l'appui de cette solution, Il fait valoir qu'en décider autrement «*seroit la totale désertion dudit fait de*

s'expliquer par une résistance des milieux anversoïis, sur ce point, à la législation du pouvoir central».

30. *Op. cit.*, t. 2, p. 797, art. 3, glose 1.

31. Comme le constate Ph. GODDING, *op. cit.*, p. 519 en se référant à l'autorité de WIELANT.

32. Ph. WIELANT, *Projet de coutume générale de Flandre*, 64.

33. L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Cartulaire de l'ancienne estaple de Bruges*, Bruges, 1904, I, n°765. La ville de Damme (*Dam* dans le texte) a été du XII^e à la fin du XV^e siècle l'avant-port de Bruges.

marchandise», autrement dit la ruine du commerce ; c'est donc dans l'intérêt du commerce qu'il supplie l'official de renoncer à poursuivre la procédure. La législation de Charles Quint semble condamner un tel raisonnement ; en effet, l'édit de 1541 généralise la réglementation de la cession sans réserver en aucune manière le sort des créanciers flamands.

En faisant de l'obtention des lettres de cession le préluce indispensable à toute requête, ce texte a posé un principe qui s'appliquera dans nos régions jusqu'à la fin de l'ancien régime : au XVIII^e siècle, les *lettres du prince* resteront considérées comme le préluce indispensable de la cession «*dans tout le ressort du Parlement de Flandre, sauf à Lille où il suffit de donner sa requête au Magistrat*»³⁴. La requête — qui revêt donc nécessairement la forme d'une «requête en entérinement» des lettres de cession — doit être présentée dans un bref délai (un mois d'après les ordonnances de 1536 et 1541) ; elle doit être adressée «*aux juges sous lesquels la cession aura lieu*»³⁵ c'est-à-dire au juge domiciliaire du débiteur. Les lettres de cession sont en fait des lettres de commission par lesquelles le souverain donne pouvoir à ce juge pour instruire la demande³⁶.

Le contenu de cette requête est lui aussi strictement réglementé.

D'après l'ordonnance de 1536, le débiteur assume à ce niveau une double obligation : il est tenu «*de déclarer et faire connaître par sa requête la cause d'où est provenue sa pauvreté, et spécifier tous ses biens ou la valeur d'iceux et, en outre, toutes ses dettes, quand et en quels lieux et envers qui elles ont été contractées, et quelle somme ses dettes passives et actives comportent, et de nommer, en outre, tous ses véritables créanciers avec la qualité des créances*». L'ordonnance de 1541 dispose, de manière beaucoup plus laconique, que «*tous impétrans de cession seront tenus de présenter... l'estat de tous leurs biens*» mais elle précise que «*ledit estat*» devra être «*affirmé par serment*»³⁷.

34. DE GHEWIET, *Institutions du droit belge*, Lille, 1736, Part. II, tit. VI, parag. 9, art. 4, p. 354.

35. Article 2 de l'ordonnance de 1536.

36. Dans notre article à paraître, nous analyserons en détail le mécanisme des lettres de cession délivrées à Douai au XVIII^e siècle.

37. Dans le même sens voir le *Style du Conseil de Namur*, précité, ch. 21, art. 1 et le *Cahier primitif de la coutume de Roulers* précité : «*abandonnant au cédant par acte écrit tous ses biens en général, sous la foi du serment*».

L'obligation faite au débiteur de révéler les causes de sa disgrâce est sans doute assez formelle. Selon toute vraisemblance, il lui suffit d'alléguer³⁸ «*la cherté des vivres et le malheur des temps*» ou d'invoquer les calamités de toutes sortes qui se sont abattues sur lui pour dégager sa responsabilité, car tel est le but de cette obligation. En effet, comme nous le verrons tout à l'heure, le débiteur a tout intérêt à démontrer qu'il n'est pour rien dans son malheur.

La seconde obligation (obligation de produire un «*état de sa situation*») est très intéressante dans la mesure où elle révèle une remarquable avance sur la législation française : en France, il faudra attendre encore plus d'un siècle pour voir adopter une disposition similaire. Encore faut-il préciser que cette disposition — applicable aux seuls commerçants puisqu'elle résulte de l'ordonnance du commerce de 1673 — est beaucoup plus concise : l'article 2 du titre XI dispose simplement que «*ceux qui auront fait faillite seront tenus de donner à leurs créanciers un état certifié d'eux de tout ce qu'ils possèdent et de tout ce qu'ils doivent*»³⁹.

Le dépôt de cette requête, suivie de l'assignation des créanciers, marque l'ouverture de l'instruction.

L'instruction de la demande

Cette instruction commence par une comparution (et donc par une confrontation) du débiteur et des créanciers.

Le débiteur est obligé de comparaître personnellement. L'ordonnance de 1541 précise qu'il est «*tenu de requérir l'entérinement de ses lettres, deschaintz et à teste nue, en personne et non par procureur*»⁴⁰.

38. Comme le feront les cessionnaires cambrésiens au XVIII^e siècle : cf. notre article à paraître.

39. Ordonnance précitée. Cette règle édictée pour la faillite est également applicable à la cession de biens car, comme nous le démontrerons dans notre article à paraître, la pratique a été obligée de pallier l'insuffisance des textes relatifs à la cession par des emprunts au titre des faillites.

40. *Ibid.*, *Style du Conseil de Namur* précité, ch. 21, art. 1 : «*en requérir l'entérinement en personne, à tête nue et déceint*». La coutume *impressae* d'Anvers (tit. 67, art. 2) dit simplement que le débiteur est «*tenu de comparaître personnellement*» ; la coutume *compilatae* (tit. 17, art. 17) stipule, conformément à l'ord. de 1541, qu'il faut requérir l'entérinement «*sans ceinture et nu-tête, en personne et non par procureur*».

Il faut admettre que c'est cette fois la législation française qui a servi de modèle : l'obligation de comparaître personnellement a été introduite en France par l'article 34 de l'ordonnance de 1490 qui prévoit que «*D'ores en avant (les débiteurs) ne seront receus à faire cession par procureur, mais viendront personnellement devant le juge qui aura baillé lesdites lettres pour faire la cession*» ; cette obligation a été reprise par l'article 70 de l'ordonnance de 1510 qui est venu apporter une précision quant à la tenue du cédant : «*Doresnavant nul ne (sera) reçu à faire cession de biens par procureur, ains se feront en personne en jugement durant l'audience, destaints et la teste nüe*». Cette disposition a ensuite été confirmée par la déclaration du 10 octobre 1536 *in fine...* et elle a manifestement été copiée par Charles Quint en 1541.

Ce cérémonial a une portée symbolique : en obligeant le cessionnaire à quitter son chapeau et sa ceinture «*devant la face du juge*», on entend lui rappeler que par la cession il perd non seulement tous ses biens mais aussi son honneur, «*l'un représentant l'honneur qui gît au chaperon, l'autre les biens qui gisent en la ceinture*»⁴¹. Etienne Pasquier justifie «*cette ancienne usance*» par l'importance que nos ancêtres attribuaient à cet élément du costume : «*nos ancêtres avoient accoutumé de porter en leurs ceintures tous les principaux outils de leurs biens. L'homme de robe longue, son escritoire, son cousteau, sa gibbecière, ses clefs ; l'escritoire pour gagner sa vie, le cousteau pour vivre, la gibbecière pour retirer ses deniers, les clefs qui ouvroient ou fermoient sa maison et ses coffres. Le semblable faisoit le marchand, et le gendarme son épée et son escarcelle. Tellement que si de nostre ceinture dépendoient tous les instruments qui servent à vivre, à conserver et entretenir nos familles, il ne faut point trouver estrange que l'on estimât l'abandonnement de la ceinture représenter aussi l'abandonnement de nos biens*»⁴². Le recours à ce procédé symbolique de l'abandon de la ceinture n'intervient pas seulement en cas de cession : il permet aussi de renoncer à une succession comme en témoigne un exemple célèbre

41. PASQUIER, *Les recherches de la France*, nouv. éd., Paris, 1665, liv. 4, ch. 10, p. 344-345.

42. PASQUIER, *loc. cit.* Voir aussi BORNIER, *Ordonnance de Louis XIV sur le commerce*, nouv. éd., Paris, 1767, (p. 444 : «*On portoit anciennement dans les ceintures l'or et l'argent, et les principaux outils avec lesquels on gagnait sa vie*») et DE FERRIERE, *Dictionnaire de droit ...*, nouv. éd., Toulouse, 1779, 2 vol., (t. 1, p. 195 : «*Anciennement cette ceinture servait de bourse*»).

(rapporté par Pasquier) qui touche directement nos régions : «*Philippe I du nom, Duc de Bourgogne, étant mort, sa veuve renonça à ses biens meubles, craignant ses dettes, en mettant sur la Représentation sa ceinture, avec sa bourse et ses clefs, comme il étoit de coutume, et en demanda acte à un notaire public qui étoit présent*»⁴³.

L'obligation faite au débiteur de comparaître dans un tel appareil a évidemment un but dissuasif : comme l'a expressément signalé le législateur français, cette obligation vise à «*obvier aux fraudes et tromperies de plusieurs débiteurs... pourceque plusieurs marchands et autres ne craignent à faire cession de biens, parce qu'ils sont receuz par procureur ou en lieux secrets*»⁴⁴.

Les créanciers doivent eux aussi comparaître ou plus exactement ils le peuvent : s'ils ne le font pas, ils seront réputés consentir à la cession. En revanche les créanciers comparants ont le choix entre deux attitudes : consentir ou s'opposer.

Aux termes de l'article 3 de l'ordonnance de 1536, «*si personne ne s'oppose*», les lettres de cession pourront être entérinées sur-le-champ⁴⁵.

Mais si «*quelqu'un des créanciers veut s'opposer*», il faudra instruire l'affaire plus avant ; l'article 4 de la même ordonnance précise que «*les juges seront tenus de procéder sommairement, sans train ou forme de procès, de manière à ce que l'affaire puisse être vidée dans l'espace de quatre mois*», faute de quoi le débiteur devra «*être relaxé de son emprisonnement*». On retrouve ici le souci d'assurer une célérité qui constitue un véritable impératif en la matière⁴⁶.

43. Cet exemple est également rapporté par PASQUIER qui se réfère «*au chapitre 18 de l'Histoire d'Enguerrand de Monstrelet*». Sur un plan plus général, il convient de noter que la situation de l'héritier sous bénéfice d'inventaire qui refuse la succession s'apparente à celle du cessionnaire ; la cession peut d'ailleurs être utilisée en ce cas comme en témoigne une affaire rapportée dans le *Cartulaire du consulat d'Espagne à Bruges* par L. GILLIODTS-VAN SEVEREN, Bruges, 1901, p. 573 (14.7.1607).

44. Décl. du 10.10.1536 précitée. Cette déclaration ne fait qu'insister sur les motifs déjà invoqués dans l'article 70 de l'ordonnance de 1510 précitée.

45. Sous réserve du respect des formalités préalables au jugement dont nous parlerons ci-après.

46. L'art. 3 du tit. 67 de la coutume *impressae* d'Anvers précitée précise qu'«*on est obligé de débattre ladite cause de cession extraordinairement comme d'autres causes qui requièrent accélération*».

L'ordonnance de 1536 ne précise pas les motifs de cette opposition. Sur ce point, ses dispositions sont complétées par l'ordonnance de 1541 et par la coutume :

— l'ordonnance de 1541 laisse seulement entrevoir un motif d'opposition fondé sur la qualité de la créance : elle dispose en effet que les lettres de cession «*n'ont pas lieu*» contre certaines dettes qui correspondent en pratique à des dettes publiques où aux dettes nées d'un crime⁴⁷. La solution est la même en France où, dès 1256, Saint Louis avait décidé d'exclure la cession pour les dettes du fisc⁴⁸ ;

— la coutume d'Anvers révèle l'existence d'une autre cause d'opposition tenant à l'attitude du débiteur : si celui-ci «*a agi frauduleusement en faisant ses dettes*», il ne pourra pas jouir du bénéfice de cession⁴⁹ ; il a en effet commis un dol qui le rend indigne de ce bénéfice. Mais il appartient aux créanciers opposants de prouver l'existence de ce dol faute de quoi ils seront déboutés de leur opposition⁵⁰. En définitive, comme nous allons le voir à présent, c'est donc des créanciers que dépend principalement l'issue du procès.

L'ABOUTISSEMENT DE LA PROCÉDURE DE CESSION

La procédure s'achève par un jugement qui accorde ou refuse au débiteur le bénéfice de la cession de biens. Après avoir rappelé les conditions dans lesquelles intervient ce jugement, nous nous intéresserons aux effets de la cession.

Le jugement

Le candidat à la cession doit remplir un certain nombre de conditions de fond et se soumettre à d'ultimes formalités.

47. Cf. *Coutume de Roulers* précitée, ch. 25, p. 284, C.G. du Hainaut précitées, ch. 50, art. 9 et 10.

48. *Etablissements de Saint Louis*, précités p. 227 et note 2.

49. Cette solution résulte a contrario de l'art. 2 du titre 15.

50. Cf. coutumes d'Anvers précitée : «*s'ils ne pouvaient prouver... alors on prononçait pour sentence...*».

Les conditions de fond de la cession

La cession de biens est traditionnellement considérée comme «le refuge des misérables»⁵¹. Dans nos régions elle est d'ailleurs communément désignée sous le nom de *cession misérable*⁵². Pour pouvoir prétendre au bénéfice de cession, le débiteur doit donc d'abord et avant tout être *misérable*. Tout le problème consiste à déterminer le sens de ce terme qui paraît ambigu à plusieurs titres. On peut en effet l'envisager d'un point de vue objectif, si on considère la misère comme un phénomène matériel (le *misérable* apparaît alors comme *la personne très pauvre*). Mais on peut aussi le considérer sous l'angle subjectif, si on adopte une conception psychologique de la misère et, dans ce cas, on peut donner au mot *misérable* deux significations opposées : l'une péjorative (le misérable est *le coquin qui excite le mépris*) et l'autre pas (le misérable est alors *le malheureux digne de pitié*).

En pratique, pour pouvoir solliciter le bénéfice de cession, le débiteur doit donc remplir deux conditions :

— être misérable objectivement c'est-à-dire incapable de payer ses dettes, même en renonçant à l'ensemble de ses biens : c'est la condition matérielle de la cession (qui est implicitement formulée dans les articles 1 et 3 de l'ordonnance de 1536 et qui est donc double : le débiteur doit être insolvable et abandonner tous ses biens à ses créanciers) ;

— être misérable subjectivement, au sens de digne de pitié, ce qui suppose qu'il ne soit pas responsable de son malheur : c'est la condition psychologique de la cession (qui est énoncée d'une manière négative dans les articles 4 et 5 de l'ordonnance de 1536 postulant l'absence de fraude).

Théoriquement, le débiteur doit prouver l'existence de ces conditions mais en fait la condition matérielle (l'insolvabilité et l'abandon général des biens) est établie par la seule production de l'«état de sa situation»⁵³ ; quant à la condition psychologique

51. FERRIERE, *op. cit.*, t. 1, p. 235 — POTHIER, *Oeuvres*, Paris, 1825, 19 t., t. 14, p. 373 — SAVARY, *Oeuvres*, nouv. éd., Paris, 1757-1770, 2 t., t. 1, p. 381.

52. On retrouve cette expression dans la Caroline de Gand précitée (art. 44) chez DAMHOUDERE (*op. cit.*, ch. 70) ; PATOU (*op. cit.*, t. 2, p. 792) ; DE GHEWIET (*op. cit.*, p. 354) ; SOHET, *Institutes de droit pour le pays de Liège...*, Namur, 1770, p. 346. Cette dénomination est seule utilisée dans la pratique cambrésienne du XVIII^e siècle (cf. notre article à paraître).

53. Etat qu'il doit nécessairement joindre à sa requête (cf. supra).

(l'absence de responsabilité), elle résulte de sa simple déclaration. Autrement dit, dans tous les cas le candidat à la cession est cru sur parole parce que la bonne foi se présume. Si un créancier veut faire échouer sa demande, il lui appartient de s'y opposer et de renverser la présomption de bonne foi en prouvant la fraude du débiteur. On aboutit donc à un renversement de la charge de la preuve⁵⁴.

Encore faut-il préciser que cette opposition n'est pas un acte anodin pour le créancier qui s'expose à devoir supporter les dépens s'il ne parvient pas à prouver⁵⁵.

En définitive, comme nous l'avons annoncé, l'issue du procès dépend donc principalement de l'attitude des créanciers et en pratique il faut distinguer deux cas de figure.

Premier cas : un ou plusieurs créanciers s'opposent à la cession et parviennent à prouver la fraude du débiteur.

Aux termes de l'article 5 de l'ordonnance de 1536, le candidat à la cession sera alors débouté de sa demande («*Ceux qui seront trouvés avoir obtenu de nous des lettres de cession trompeusement, frauduleusement et subrepticement... ne jouiront pas du bénéfice du remède de cession*»...); il devra donc rester en prison («*[ils] en seront réprimandés et devront tenir emprisonnement constant*»). Mais le texte précise que cet emprisonnement aura lieu «*aux frais des créanciers*»; dans sa grande magnanimité, le législateur laisse cependant à ces créanciers «*l'option ou de tenir l'impétrant en prison à leurs frais, ou de lui laisser faire cession scandaleuse*».

La fraude du débiteur ne constitue donc pas en apparence un obstacle insurmontable à l'octroi de la cession mais conduit simplement à en adapter les modalités. Cette disposition porte l'empreinte d'un laxisme qui peut paraître d'autant plus excessif que non seulement le débiteur indélicat peut bénéficier de la cession mais qu'il en tire même des conséquences très avantageuses : l'article 5 *in fine* stipule qu'en cas de «*cession ignominieuse, l'impétrant sera et restera absous de pouvoir être contraint par justice de satisfaire lesdits créanciers, quand même il viendrait à meilleure fortune de biens*». Si l'on s'en tient à ce texte, la situation

54. Ce renversement est mis en évidence par l'art. 1 *in fine* du ch. 50 des C.G. du Hainaut précitées : le juge pourra «*accorder la dicte plainte*» (c'est-à-dire la cession) ou «*procéder à la réjection d'icelle, si les ajournez entendent y estre fondez*» (c'est-à-dire si les créanciers parviennent à prouver).

55. C.G. du Hainaut, *loc. cit.*, art. 2 : «*S'il y a soustenement au contraire, partie succombante devra rendre dépens*».

du cessionnaire *ignominieux* est donc plus favorable que celle du cessionnaire de bonne foi qui, comme nous le verrons, peut être contraint sur ses biens à venir mais cette solution pour le moins paradoxale semble s'être mal appliquée⁵⁶.

Deuxième cas : les créanciers ne s'opposent pas ou ne parviennent pas à justifier leur opposition.

Le juge doit alors procéder à l'entérinement des lettres de cession dont le débiteur pourra invoquer le bénéfice après s'être soumis à quelques ultimes formalités.

Les ultimes formalités imposées au cessionnaire

Elles interviennent à la fois avant et après le jugement.

Avant le jugement : dans un dernier sursaut de méfiance vis-à-vis du cessionnaire, l'article 3 de l'ordonnance de 1536 lui impose de confirmer par un serment ses affirmations relatives à son insolvabilité, à l'abandon général de ses biens et plus généralement à sa bonne foi. Cet article exige que «*le juge ordonne à l'impétrant d'affirmer par son serment, d'abord et avant tout, qu'il n'a ou ne connaît d'autres biens lui appartenant que ceux (qu'il a déclarés) et qu'il n'a cédé aucun de ses biens en fraude ou tromperie de ses créanciers*» et qu'il promette que s'il vient «*à meilleure fortune, il satisfera ses créanciers*».

Il s'agit là d'un serment à la fois purgatoire (le débiteur jure qu'il n'a commis aucune fraude dans le passé) et promissoire (le débiteur s'engage à tout faire pour solder sa dette dans l'avenir).

Cette disposition n'est guère originale : une obligation similaire était déjà imposée au cessionnaire par les *Etablissements de Saint Louis* qui lui demandaient de «*jurer sor sainz qu'il n'avra de coi paier ne en tout ne en partie, et au plus tot qu'il en venra à plus grant fortune qu'il paiera*»⁵⁷. Il en allait de même à Anvers où, d'après les anciens usages, il fallait que «*le débiteur ose mettre la main sur les reliques*» ou «*sur les choses saintes*»⁵⁸, «*et jurer qu'il n'avait ni ne connaissait aucun argent, bien ou aucune substance lui appartenant pour payer ses créanciers, et qu'il avoit produit et*

56. Selon Ph. GODDING, *op. cit.*, p. 519, la distinction faite par l'ordonnance entre la cession ignominieuse et non ignominieuse ne semble pas avoir été admise partout dans la pratique.

57. *Op. cit.*, t. 2, n° 23, p. 412 et n° 37, p. 464.

58. *Cout. Antiquissimae* (tit. XV, art. 2) et *in antiquis* (tit. XXXIV, art. 2).

déclaré, au profit de ses créanciers, tous ses biens, actions et crédits, sans qu'il en eut rien recélé, obscurci, caché ou réservé, soit par lui même ou par d'autres, en aucune manière... et que, (s'il arrivait) dans la suite... que par un moyen ou l'autre il vînt à meilleure fortune, il donnerait et laisserait toujours avoir et suivre tout ensemble à ses créanciers, jusqu'au complet paiement de leurs créances...».

Le serment imposé par Charles Quint est à la fois moins solennel et moins circonstancié que ces anciens serments. Ici encore, le pouvoir semble donc être intervenu dans un sens favorable au débiteur et ce laxisme ne fera que s'accroître par la suite, au point que le serment finira par ne plus être exigé⁵⁹.

Après le jugement, le cessionnaire doit encore se plier à des formalités qui, si l'on en croit Merlin, «*variaient presque à l'infini, suivant les localités*»⁶⁰.

Ces formalités ont tantôt une fonction de publicité, tantôt une fonction dissuasive, tantôt une fonction répressive mais le plus souvent elles remplissent toutes ces fonctions à la fois.

La nécessité d'assurer à la décision une publicité indispensable pour avertir les tiers a été rapidement perçue par la pratique : c'est ainsi qu'à Roulers on a exigé très tôt que la cession «*soit publiée par cri à la halle, afin que chacun en ait connaissance*»⁶¹. Mais cette publicité a nécessairement un effet infamant et, partant de là, elle joue un rôle dissuasif (dans la mesure où la crainte de devoir se soumettre à une telle publicité est susceptible de décourager les éventuels candidats à la cession) et un rôle répressif (car on peut voir dans la blessure d'amour-propre qu'elle inflige au cessionnaire une sorte de sanction).

Guidée par une méfiance latente envers les débiteurs, toujours suspects d'abuser de la bienveillance dont on fait preuve à leur égard, la pratique s'est ingéniée à multiplier ces formes de publicité : elle a imposé aux cessionnaires une multitude de formalités, le plus souvent «*humiliantes et bizarres*», et qui

59. La coutume *impressae* d'Anvers ne fait plus référence à ce serment. Au XVIII^e siècle, comme nous le démontrerons dans notre article à paraître, il aura pratiquement disparu.

60. *Op. cit.*, t. 2, p. 503.

61. *Cahier primitif de Roulers* précité, ch. 25, art. 2, p. 283.

dégeneraient parfois en une véritable comédie où ils devaient affronter les risées et les quolibets du public⁶².

L'exemple est venu d'Italie où, dès le XIII^e siècle, le débiteur doit se soumettre à un rite assez pittoresque : il est conduit à son de trompe dans un lieu public où il doit faire une proclamation solennelle en présence du juge (ayant baissé son pantalon, il doit frapper trois fois de ses fesses nues une pierre spécialement installée à cet effet en criant «*je fais cession de mes biens*») ⁶³. Vers la fin du moyen âge, cet usage sera remplacé par un usage plus «doux», consistant à obliger le cessionnaire à porter en permanence un bonnet de couleur (bleu, jaune, orange ou, le plus souvent, vert)⁶⁴. Ces pratiques ont été exportées en France et aux Pays-Bas où l'on s'est souvent contenté de reprendre les «coutumes italiennes» en obligeant par exemple le cessionnaire «à donner la règle au lion» (c'est-à-dire à faire cession «*en se frottant le cul tout nud sur un lion de pierre*») ⁶⁵ ou en le contraignant à porter une tenue de caractère infamant ; il en va ainsi à Ypres où, d'après les cahiers primitifs de la coutume (1535), «*le cessionnaire ou déconfit qui a fait cession de biens, ne pourra plus porter d'autre habit qu'un mantelet serré à la ceinture par une corde blanche de chanvre, d'un pouce au moins d'épaisseur, pendant l'espace de trois ans*» ⁶⁶.

62. RENOUARD, *Traité des faillites*, Paris, 1842, 2 t., t. 1, p. 50-51. A. GUILLON, *Essai historique sur la législation française des faillites...*, thèse, Rennes, 1903, p. 48. E. THALLER, *Des faillites en droit comparé*, Paris, 1887, 2 t., t. 1, p. 244.

63. BOUCHEL, *La bibliothèque ou trésor du droit françois*, nouv. éd., Paris, 1671, 3 vol., t. 1, p. 347, rapporte cet usage en précisant qu'il s'agit là «*d'une demie amende honorable*».

64. Sur cette question, voir J. HILAIRE, *Du crieur public à l'ordinateur : histoire des publicités légales*, Etudes du CREDA, LITEC, 1992, p. 13 à 17.

65. DAMHOUDERE, *op. cit.*, n°16, pp. 81 et 83.

66. GILLIODTS-VAN SEVEREN, *Coutumes de la ville d'Ypres*, t. 1, Bruxelles, 1908 : Cahiers primitifs L, art. 10, p. 469. Le texte ajoute : «*... jusqu'à ce qu'il ait satisfait ses créanciers*» (le remboursement de la dette permet en effet de lever l'infamie) et précise que «*s'il portait un manteau ou tunique longue, ces créanciers pourront requérir l'huissier de l'ôter et le pourront vendre à leur profit*» ; cette «réglementation» du vêtement du cessionnaire traduit donc à la fois un souci de le noter d'infamie et une volonté de fixer l'étendue de sa dépossession (point sur lequel nous reviendrons ci-après).

Par son édit de 1536, Charles Quint a entendu réagir contre de telles pratiques : l'article 6 dispense le débiteur malheureux de ces formalités humiliantes ; il prévoit que «*ceux qui seront venus à l'état de pauvreté par mauvaise fortune, innocemment ou par malheur... et qui ont obtenu... des lettres de cession, jouiront et useront de l'effet desdites lettres sans qu'il leur soit fait de diffamation ou ignominie, sauf seulement que leurs lettres de cession seront publiées publiquement en leur présence, au lieu où l'on est accoutumé de faire publication*». Le débiteur considéré comme innocent de son malheur (et rappelons qu'il l'est jusqu'à preuve du contraire) échappera donc désormais à toute formalité autre que la publication.

Cette disposition, dans laquelle on peut voir une nouvelle mesure de clémence vis-à-vis des débiteurs, suscitera des réactions mitigées.

A la fin du XVI^e siècle, Damhoudere critique vertement le laxisme du législateur et déplore la disparition des «*solemnités infames et vitupérables*» en insistant sur le rôle dissuasif qu'elles jouaient : la cession, dit-il, «*ne seroit si commune s'elle se faisoit avec contumelie*» et il note que depuis l'abolition de ces solennités, «*il s'en trouve bien peu qui ayent eu en horreur ladicté cession, ains qui plus est leur semble qu'ils ont bien joué leur personnage, quand ils ont fait une bonne grosse banqueroutte*»⁶⁷.

Quant à la pratique, elle ne semble pas avoir totalement renoncé aux anciennes mises en scène dont on retrouve encore des traces au XVII^e et même au XVIII^e siècle : les statuts de l'officialité de Liège de 1613 disposent que «*ceux qu'on admettra à faire cession devront se tenir debout, tête nue, face découverte, sur la pierre cessionnalle pendant trois audiences consécutives*»⁶⁸ et en octobre 1718, le Magistrat de Lille déboutera Jean Delezenne pour avoir refusé de se plier aux usages du lieu imposant au débiteur «*d'espingle l'escabelle*», c'est-à-dire de «*faire cession en personne, en pleine audience, assis sur une selette, qu'il doit ensuite renverser*»⁶⁹.

67. *Loc. cit.*, n°17.

68. *Statut. Curiae offic. An. 1613*, c.9 art. ult. (cités par SOHET, *op. cit.*, Liv. III, tit. 46, p. 347, n°16).

69. PATOU, *op. cit.*, t. 2, p. 799, n°18. DE GHEWIET, *op. cit.*, p. 354, art. 3 rapporte aussi cette affaire dans laquelle il avait consulté pour les créanciers et il insiste sur le fait qu'il faut suivre «*les usages des lieux touchant les formalités pour parvenir à la cession misérable*». La pratique lilloise — qui

En dépit de ces contestations, la mesure adoptée par Charles Quint dès 1536 a servi de modèle au législateur français : le «code Michaud» de 1629 contient en effet une disposition étrangement voisine (art. 144 : «*Ceux lesquels non par leur faute ou débauche, ains par malheur ou inconvénient, seront tombez en pauvreté, et auront été contraints à cette cause à faire cession de biens, n'encourront pour cela infamie, ni aucune marque, sinon la publication ou affiche de leurs noms...*»⁷⁰). Sur ce point, la législation des Pays-Bas témoigne donc d'une remarquable avance. Le fait qu'elle ait été "copiée" par Louis XIII ne constitue pas le seul intérêt de cette disposition qui doit également retenir l'attention parce qu'elle traduit une volonté de réglementer non seulement les conditions de la cession mais aussi ses effets.

Les effets de la cession

Envisagés par rapport au débiteur, ces effets sont tantôt positifs, tantôt négatifs.

Les effets positifs de la cession

Le débiteur échappe à l'exécution sur la personne c'est-à-dire à la prison pour dettes. La coutume de Tournai prévoit que «*moyennant la cession, il sera mis à pleine délivrance*» ; on pourrait être tenté de préciser qu'il échappe à la prison publique car il semble qu'en cette matière la pratique ait eu quelques difficultés à renoncer à la *charte privée* : dans ses deux premières rédactions, la coutume d'Anvers dispose en effet que le cessionnaire est «*relaxé de l'emprisonnement*» mais ajoute que les créanciers peuvent cependant «*l'appréhender eux-mêmes et le tenir emprisonné à leur gré, le plaçant au dessus de terre, sous le toit, en un lieu clos et sec, lui donnant assez d'eau et de pain et aussi de la paille suffisante pour coucher dessus, lui mettant autant de liens de fer qu'ils trouveront bon, sans faire mal ; de telle sorte cependant que ses*

avait déjà refusé de se plier à l'exigence des lettres de cession (cf. supra) — s'illustre donc ici encore par sa résistance à la réglementation officielle.

70. Il faut toutefois rappeler que ce «code» a rencontré une vive opposition et est resté pratiquement inappliqué. Il aurait donc fallu que ses dispositions soient confirmées par l'ordonnance du commerce de 1673 ; or si ce texte a repris le principe de la publication obligatoire, il ajoute qu'il faut en outre respecter «*les formalités ordinairement observées*» et il ne réserve plus le cas du débiteur innocent (cf. tit. X, art. 1).

parents, amis et autres pussent toujours le visiter entre le soleil levant et le soleil couchant...»⁷¹. Il y a manifestement là une survivance du système de la prison privée⁷², même s'il s'agit d'une prison privée réglementée.

Le débiteur échappe à l'infamie. Ce principe — qui résulte d'une transposition des solutions romaines⁷³ — ne s'applique pas sans difficultés. Comme nous l'avons vu précédemment, le climat d'hostilité latente envers les cessionnaires a poussé la pratique à les soumettre à diverses formalités infamantes et, malgré l'intervention de Charles Quint en faveur des débiteurs malheureux, l'idée que la cession a un caractère infamant se maintient : elle explique les diverses incapacités dont le cessionnaire est frappé. Les rédactions successives de la coutume d'Anvers témoignent des fluctuations de la pratique en ce domaine : le texte de 1546 est très rigoureux ; il stipule que «*celui qui fait cession perd sa bourgeoisie*», qu'*«il reste toujours infâme, et ne peut plus jamais porter témoignage, ni exercer état ni fonction (publics)»* (Tit. XV, art. 3 et 4). Ces dispositions ne figurent plus dans le texte de 1570 (qui reprend pourtant sur tous les autres points celui de 1546) ; l'édit de 1536 paraît donc avoir porté ses fruits. C'est ce que semble confirmer le texte de 1582 qui affirme expressément qu'*«un débiteur qui a fait cession de biens n'est pas entendu par là être déchu de sa bourgeoisie»* (Tit. LVII, art. 5). Mais la coutume de 1608 revient à une position plus nuancée consistant à dire que si le débiteur conserve sa qualité de bourgeois, il ne peut cependant plus occuper aucun office public ni faire partie d'une gilde (Tit. XVII, art. 25). Cette sorte de compromis annonce la solution préconisée par la doctrine qui proposera de faire une distinction entre l'infamie de droit et l'infamie de fait et qui affirmera que si le cessionnaire échappe à la première, il n'en est pas moins soumis à la seconde ; il est donc infâme sans l'être tout à fait...⁷⁴.

71. Coutume de 1546, tit. XV, art. 2 ; Coutume de 1570, tit. XXXIX, art. 2.

72. Charles Quint s'est efforcé de lutter contre ce système qu'il a expressément condamné dans l'article 43 de la Caroline de Gand précitée.

73. A. GUILLON, *op. cit.*, p. 18 : à Rome, la cession de biens constituait le seul moyen pour le débiteur d'éviter l'infamie découlant de la *venditio bonorum*.

74. Tel est le résultat auquel aboutira la doctrine française des XVII^e et XVIII^e siècles (cf notre article à paraître).

Les effets négatifs de la cession

Le cessionnaire est contraint à abandonner tous ses biens, présents et à venir, jusqu'à l'entier payement de sa dette.

Il doit céder immédiatement à ses créanciers tout ce dont il dispose, meubles et immeubles. Cette solution très rigoureuse est cependant tempérée par des considérations humanitaires : on admet qu'il puisse conserver ce qui lui est nécessaire pour vivre... ou pour survivre. Autrement dit, on lui garantit une sorte de minimum vital mais, en toute hypothèse, il ne saurait être question de l'autoriser à garder de biens «de luxe». Cette idée est clairement exprimée par l'ordonnance de 1541 qui prévoit que les cessionnaires *«ne pourront retenir que ung lict avec sa suyte, et de chascune partie de meubles, une ; pourveu qu'ilz ne pourront avoir ne estain, ne vaisselle, ne autre meuble de valeur»*. Cette disposition rejoint celle du cahier primitif de la coutume de Roulers d'après lequel *«le cédant ne pourra retenir qu'un lit, un manteau et la pitance quotidienne pour sa sustentation et celle de ses enfants»* et *«ne pourra porter pour son justaucorps et meilleur vêtement qu'un manteau»*⁷⁵. La détermination du vêtement indispensable est susceptible d'alimenter bien des discussions. Le problème a déjà été posé en France où l'on a admis assez rapidement, aux dires de Beaumanoir, qu'*«on ne doit pas despouiller (le cédant) de sa robe qu'il a acoustumé à vestir à chacun jour»* ; ce qui n'empêche pas de lui retirer son manteau car, si l'on en croit Bouteiller, *«sans mantel bien se peut vivre»*⁷⁶.

En principe, le débiteur ne peut donc conserver que le strict nécessaire mais en fait, son sort dépend du bon vouloir de ses créanciers qui sont libres de se montrer plus ou moins intransigeants : leur "pouvoir" est consacré par la coutume *antiquissimae* d'Anvers (Tit. XV, art. 6) où l'on peut lire que *«lorsque quelqu'un (qui a fait cession) porte une robe fourrée, soit de pelleterie, de laine ou de soie, ou d'une autre doublure, les créanciers peuvent toujours, s'il leur plaît, lui enlever cette doublure et la vendre en payement de leur créance»*⁷⁷.

75. Cahier précité, ch. 25, p. 283.

76. BEUMANOIR, *op. cit.*, t. 2, p. 313, n°1599. BOUTEILLER, *op. cit.*, p. 799.

77. Voir également en ce sens une affaire jugée en 1544 (affaire rapportée dans le *Cartulaire de l'ancien consulat d'Espagne à Bruges* précité p. 328) : le

Les biens enlevés au cessionnaire doivent donc être vendus au profit des créanciers⁷⁸ qui se partagent le produit de cette vente *au sol la livre* et, pour le surplus de leurs créances, le cessionnaire reste tenu sur ses biens à venir.

En effet, si le cessionnaire est libéré de la contrainte par corps, il n'est pas libéré de sa dette. Autrement dit, il n'est pas libéré pour l'avenir : s'il revient à meilleure fortune, il devra désintéresser ses créanciers. Cette règle, posée par le droit romain⁷⁹, a été affirmée en droit français dès le XIII^e siècle⁸⁰. On la retrouve dans la législation de Charles Quint qui, comme nous l'avons vu, exige que le cessionnaire s'engage sur ce point par une promesse⁸¹ et menace les récalcitrants «*de perdre l'effect des lettres de cession*»⁸².

CONCLUSION

A travers ses deux ordonnances de 1536 et 1541, Charles Quint a organisé la procédure et les effets de la cession de biens d'une manière assez complète. Comme nous l'avons démontré, il a tantôt copié la législation française, tantôt été copiée par elle ; on peut donc conclure à une véritable interaction de ces deux législations. Mais le grand mérite de Charles Quint reste d'avoir élaboré une réglementation d'ensemble de la cession, ce que ses homologues français n'ont jamais su (ou jamais voulu) faire. Sa réglementation n'est cependant pas irréprochable : elle souffre d'un vice fondamental lié à un trop grand laxisme envers les débiteurs. Certes, le candidat à la cession doit en principe remplir toute une série de conditions, de forme et de fond, pour obtenir gain de cause ; son action s'annonce donc a priori comme une véritable course d'obstacles. Mais en fait, il ne participe pas seul à cette course et on peut même considérer qu'il ne fait que l'organiser : son rôle se limite en effet à veiller au bon déroulement de la

défendeur déclare avoir abandonné tous ses biens, sauf «*quelque peu de mesnage selon la discrétion et le consentement* (de ses créanciers)».

78. C.G. Hainaut, ch. L, art. 4.

79. Cf. L. GUENOUN, *op. cit.*, p. 69-70.

80. Cf. *Etablissements de Saint Louis* précités, t. 2, p. 464, n°37. BEAUMANOIR, *op. cit.*, t. 1, p. 313, n°1598.

81. Cf. *supra*.

82. Cf. Ord. de 1536, art. 3 *in fine* et ord. de 1541, p. 328.

procédure c'est-à-dire au respect des conditions de forme, qui ne soulève pas de problème majeur. Quant aux conditions de fond, comme nous l'avons vu, le débiteur est cru sur parole ; l'issue du procès dépend donc avant tout des créanciers qui apparaissent en définitive comme les véritables concurrents de l'épreuve⁸³. Non contente d'entériner cette répartition des rôles très favorable aux débiteurs insolubles, la législation de Charles Quint a contribué à faciliter encore la cession en assouplissant certaines des règles qui lui étaient applicables jusque là (c'est ainsi qu'elle a permis au débiteur d'agir avant même d'être emprisonné ou qu'elle a dispensé le cessionnaire malheureux des formalités infamantes).

On comprend dès lors la résistance des milieux commerciaux flamands face à une institution qu'ils considèrent à juste titre comme une véritable menace pour leurs activités. Il ne faut donc pas s'étonner du constat dressé par Damhoudere⁸⁴ à la fin du XVI^e siècle : «*La misérable cession de biens na lieu en plusieurs villes de Flandre, parce qu'elle porteroit grand dommage au faict et trafique de marchandises*».

83. Telle est la problématique que nous mettrons en évidence à partir de l'exemple cambrésien dans notre article à paraître.

84. *Op. cit.*, ch. 70, n°12, p. 83.