

comprenait tout ensemble les versements faits à l'ancienne maison et ceux faits à la maison nouvelle; le demandeur, en approuvant ces comptes, témoignait la volonté de n'avoir qu'un seul débiteur, le chef de la nouvelle société. La cour de Montpellier ajoute que la volonté de faire novation résulte de l'ensemble des faits et circonstances de la cause. Pourvoi en cassation fondé sur la violation de l'article 1273. La difficulté de droit consistait à savoir si, en supposant que la créance fût civile, il y avait un commencement de preuve par écrit qui autorisât le juge à décider le débat par des présomptions. Or, des écrits émanés du demandeur fournissaient un commencement de preuve, ce qui était décisif. La cour, maintenant sa jurisprudence, constante en ce point, décida que l'article 1273, ne prescrivant aucun mode spécial de preuve, consacrait par cela même les principes et les règles du droit commun (1).

La cour de cassation de Belgique a jugé dans le même sens. On se prévalait du mot *acte* qui se trouve dans l'article 1273 pour en induire que la loi exige un écrit; la cour répond que dans le langage de nos lois ce mot n'emporte pas nécessairement l'idée d'un écrit. Nécessairement non; mais il est certain que tel est le sens habituel de l'expression *acte*. Il faut donc avouer que c'est une mauvaise rédaction. La cour ajoute que lorsque dans certains cas le législateur a voulu un acte écrit, il a eu soin de l'exiger expressément. Cela est exact; il s'agit de déroger à une règle fondamentale, il fallait, pour une exception dont rien ne démontre la nécessité, une exception formelle de la volonté du législateur. Dire que la novation ne se présume pas, c'est dire que celui qui l'invoque doit la prouver; de même que l'article 1116 dit : Le dol ne se présume pas, il doit être prouvé. Comment se fera la preuve? Les articles 1273 et 1116 ne le disent point, donc ils s'en rapportent au droit commun (2).

**262.** En matière commerciale, la preuve par témoins est toujours admise et, par suite, les présomptions,

(1) Rejet, 12 décembre 1866 (Daloz, 1867, 1, 433).  
 (2) Rejet, 29 juillet 1841 (*Pasicrisie*, 1842, 1, 15).

même sans commencement de preuve par écrit, peuvent être invoquées pour prouver la novation. Dans une espèce jugée par la cour de cassation, il s'agissait, comme dans celle que nous venons de rapporter (n° 261), d'une société commerciale dissoute et reprise par un des associés. L'ancienne société était prospère au moment où elle se dissolvait, rien n'empêchait les créanciers de demander le remboursement de leurs créances; au lieu de cela, le demandeur continua ses versements entre les mains du nouveau banquier; il intenta même contre lui une instance, sans faire aucune réserve contre l'ancienne maison; c'est seulement quand la nouvelle fit faillite que le demandeur contesta la novation et prétendit agir contre ses anciens débiteurs. Il était trop tard; la novation avait libéré l'ancien débiteur. La cour de cassation décida que l'affaire étant commerciale, le premier juge avait pu admettre la novation en s'appuyant sur les présomptions qui résultaient des faits et circonstances de la cause (1).

**263.** Il se présente encore une difficulté en cette matière. La cour de cassation peut-elle connaître de contestations qui portent sur des circonstances dont l'appréciation appartient au juge du fait? Il y a eu quelque hésitation sur ce point dans la jurisprudence; les derniers arrêts ne laissent aucun doute, et sur la question de principe il ne peut guère y en avoir; il n'y a que l'application qui soit délicate. Le débat porte sur la question de savoir s'il y a eu ou non intention de nover; la preuve résulte des faits et circonstances, il appartient au premier juge de constater les faits et de déterminer le sens des actes dont on prétend faire ressortir l'intention de nover. La cour de cassation prend les faits et les actes tels qu'ils ont été déterminés par la cour d'appel, mais elle a le droit d'apprécier les conséquences légales que le premier juge tire de ces faits et de ces circonstances pour admettre ou rejeter la novation; cette question-là est, en effet, une

(1) Rejet, 31 mai 1854 (Daloz, 1854, 1, 347). Comparez Rejet, 25 avril 1855 (Daloz, 1855, 1, 159). Rejet, chambre civile, 8 mars 1853 (Daloz, 1854, 5, 510). Angers, 29 juillet 1868 (Daloz, 1869, 2, 8).

question de droit (1). Nous allons entendre la cour de cassation elle-même.

On lit dans un arrêt rendu sur le rapport du conseiller D'Ubexi : « En matière de novation, comme en toute autre matière, une ligne de démarcation nettement tranchée sépare le pouvoir de révision de la cour de cassation du pouvoir souverain du juge du fond. Cette ligne commence là où s'arrête le fait et où le droit apparaît. La loi définit la novation et détermine, avec ses caractères essentiels, les divers modes par lesquels elle peut s'opérer. Il est du droit et du devoir de la cour de cassation de vérifier si, dans les constatations de la décision qui lui est déférée, les caractères légaux de la novation et les conditions essentielles auxquelles elle est soumise se rencontrent. Mais la cour excéderait sa mission et empiéterait sur le domaine du juge du fond si elle contrôlait, pour les rectifier au besoin, les faits qu'il constate, les interprétations qu'il donne aux actes, les conséquences qu'il en induit et les appréciations d'intention sur lesquelles il se fonde pour déclarer l'existence de tous les éléments constitutifs de la novation, éléments parmi lesquels se place en premier ordre la volonté de l'opérer. Ces constatations et ces appréciations de fait et d'intention restent essentiellement dans le domaine souverain du juge du fait et ne peuvent donner ouverture à cassation (2). »

Le plus souvent la cour prononce des arrêts de rejet, parce que la difficulté gît régulièrement dans la volonté de nover qui s'induit de l'acte, comme dit l'article 1272, c'est-à-dire des faits et circonstances de la cause. Nous citerons une de ces décisions. Un père constitue une somme de 30,000 francs en dot à son fils; le donataire donne quittance. Doit-il le rapport de la dot? Oui, si réellement elle a été payée. Or, en fait, il était établi que les 30,000 francs n'avaient pas été touchés par le donataire; ils étaient restés dans les mains du constituant pour être versés dans une société à former entre

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 220, notes 44 et 45, § 324.  
 (2) Rejet, 12 décembre 1866 (Dalloz, 1867, 1 433).

lui et son fils; la constitution de cette société était donc la condition sous laquelle le donataire avait donné quittance. Or, la société n'avait jamais été formée, le père étant tombé en faillite quelque temps après la célébration du mariage. Les cohéritiers du donataire prétendirent que la quittance avait éteint la dette résultant de la constitution de dot par la substitution d'une nouvelle dette. Il a été jugé qu'il n'y avait pas novation; restait une quittance conditionnelle qui tombait avec la condition; il en résultait que la dot n'ayant pas été payée, il n'y avait pas lieu de la rapporter. Pourvoi en cassation. La cour rendit un arrêt de rejet. La cour de Lyon, dit-elle, en décidant que la quittance donnée par le fils, sous la condition qu'une société serait constituée entre lui et son père, n'avait pu éteindre la dette de celui-ci, a fait une appréciation de l'intention des parties qui échappe à la censure de la cour de cassation. Et en déduisant des faits ainsi constatés que la première dette n'avait pas été éteinte, et que, par suite, il n'y avait pas eu novation, aux termes de droit, la cour, loin d'avoir méconnu les caractères légaux de la novation, les a, au contraire, formellement consacrés (1).

Dans l'espèce suivante, la cour a cassé. Une créance est portée dans un compte général comprenant des articles d'origine et de nature diverses, afin d'en faciliter le règlement. La cour d'appel jugea que ce seul fait emportait novation. Pourvoi en cassation. On objecte que la cour est incompétente. L'arrêt rendu, après délibéré en chambre du conseil, sur le rapport de M. Larombière, cassa : « Si, dit la cour, l'interprétation des actes d'où l'on prétend faire résulter une novation et l'appréciation de la volonté des parties de l'opérer, sont des questions de fait abandonnées à la décision souveraine des tribunaux, il appartient à la cour de rechercher en droit si les faits par eux établis réunissent les caractères légaux de la novation, tels qu'ils sont définis par la loi. Est-ce que le

(1) Rejet, 18 avril 1854 (Dalloz, 1854, 1, 347). Comparez les arrêts rapportés dans le *Répertoire de Dalloz*, au mot *Obligations*, nos 2504-2507.

simple fait d'avoir porté dans un compte courant des créances d'origine et de nature diverses, en vue d'en présenter l'ensemble et d'en faciliter le règlement emporte novation par la substitution d'une nouvelle dette à l'ancienne? Ceci était une question de droit que la cour pouvait et devait examiner. La cour la décida négativement et cassa l'arrêt qui avait jugé en un autre sens (1).

ARTICLE 2. Des diverses espèces de novation.

§ I<sup>er</sup>. De la novation objective.

N<sup>o</sup> 1. PRINCIPE.

**264.** Quelles sont les conditions requises pour la novation objective? Aux termes de l'article 1271, la novation s'opère lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte. Les conditions résultent de la définition. Il faut le consentement du créancier et du débiteur, puisqu'ils éteignent une obligation première et lui en substituent une nouvelle. Il faut une dette nouvelle, et les conditions générales requises pour toute novation, la capacité des parties et la volonté de nover. Quand y a-t-il dette nouvelle? Quand y a-t-il volonté de nover? Ces questions ont donné lieu à d'innombrables procès. Il nous faut voir s'il y a un principe qui dirige l'interprète dans ce dédale de controverses.

**265.** Une première question se présente et elle est capitale : Dépend-il des parties de déclarer qu'il y a novation ou qu'il n'y en a point? On suppose qu'elles apportent un changement à l'obligation première : peuvent-elles convenir que ce changement emporte novation? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse; le créancier est libre de renoncer au droit que lui donne la première créance et le débiteur est libre de contracter un nouvel engagement

(1) Cassation, 29 novembre 1871 (Dalloz, 1873, I, 82).

sous la condition que le premier soit éteint. Donc quelque peu considérable que soit le changement, si les parties disent que la première dette sera éteinte et remplacée par la dette modifiée, il y aura novation. C'est une question d'intérêt privé; or, le législateur permet aux parties contractantes de régler leurs intérêts comme elles veulent.

Supposons maintenant que les parties fassent un changement qui par lui seul emporte novation, l'objet de la dette nouvelle n'étant plus le même; peuvent-elles déclarer que, néanmoins, il n'y a pas novation? Non, dit Pothier; et il a raison. Quand on dit que les parties peuvent faire telles conventions qu'elles jugent convenable, on suppose que ce qu'elles veulent est légalement possible; or, quand les parties font une convention d'où résulte la novation, elles ne peuvent pas dire qu'il n'y aura pas de novation, cela serait contradictoire, car ce serait dire : Je nove et je ne nove pas. C'est le cas d'appliquer le vieil adage d'après lequel la protestation contraire à l'acte est inopérante. Si je fais une vente, j'ai beau dire que ce n'est pas une vente, ce sera néanmoins une vente. De même si je nove une dette pure et simple contre une dette conditionnelle, j'ajouterai vainement que je ne veux pas nover; je nove, parce que la convention est une novation, et vainement dirais-je que je n'entends pas nover; c'est comme si je disais : Je nove et je ne nove pas. Le fait l'emportera sur une protestation qui est absurde. Tout ce que l'on pourrait soutenir, c'est que si une hypothèque était attachée à la première créance qui est éteinte, elle sera réservée au profit de la seconde. C'est l'avis de Pothier; il donne à la réserve le seul effet légal qu'elle puisse avoir (1).

**266.** Il y a une autre difficulté. Toute novation suppose la volonté de nover. Pour que la novation objective existe, il faut donc que les parties aient eu l'intention d'éteindre la première dette et de lui substituer la seconde.

(1) Pothier, *Des obligations*, n<sup>o</sup> 595. Championnière et Rigaud, n<sup>o</sup> 1317 (t. II, p. 309).