

lièrement que ses biens. Il reste encore une différence capitale, la juridiction et, par suite, la procédure. Or, dès qu'une dette de nature différente prend la place d'une autre dette, il y a novation.

274. La difficulté est de savoir quand une dette commerciale est remplacée par une dette civile. Dans l'ancien droit, on jugeait qu'une dette commerciale devient dette civile lorsqu'elle est constatée par acte authentique. Duranton critique cette jurisprudence et avec raison; il est vrai qu'il n'est point d'usage de dresser des actes notariés pour les dettes de commerce, mais aucun texte, aucun principe ne s'oppose à ce qu'un engagement commercial soit revêtu de la forme authentique; l'authenticité est une question de preuve; or, le mode de prouver une dette n'en change certes pas la nature ni les effets. La jurisprudence, sous l'empire du code civil, est en ce sens (1). Il avait été jugé par la cour de Paris que le créancier qui stipulait l'authenticité et une hypothèque, convertissait son obligation commerciale en une obligation purement civile, et renonçait par là à la juridiction consulaire. Cette décision a été cassée. Il y avait, dans l'espèce, des circonstances qui rendaient la question, sinon douteuse, du moins controversable. Il n'est pas d'usage de stipuler des garanties réelles pour des dettes de commerce; à cela la cour de cassation répond, et la réponse est péremptoire, que la sûreté hypothécaire que le débiteur ajoute à son engagement principal n'en change pas la nature. Le créancier, nanti d'un acte notarié, avait remis ses titres commerciaux au débiteur; peu importe, dit la cour, la remise des titres n'empêchait pas que la cause de la dette ne restât commerciale. Une autre circonstance témoignait pour le maintien de l'ancienne dette: le débiteur s'obligeait à payer l'intérêt de 6 p. c., ce qui, sous l'empire de la législation française, n'était permis que pour les dettes de commerce (2). A notre avis, toutes ces circonstances sont

(1) Duranton, t. XII, p. 405, n° 290. Aubry et Rau, t. IV, p. 218, note 35, p. 324.

(2) Cassation, 21 février 1826 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2432). Comparez Liège, 17 mai 1814 (*Pasicrisie*, 1814, p. 75). Paris, 27 novembre 1841 (Daloz, au mot *Failite*, n° 70).

indifférentes; la dette ne peut changer de nature que si l'intention de nover résulte nécessairement de l'acte, et le changement de titre ne manifeste aucune volonté de nover.

275. Dans l'espèce suivante, il a été jugé qu'il y avait novation par substitution d'une dette civile à une dette commerciale. Un père forme avec ses deux fils une société de commerce; il était, lors de son décès, créancier de la société. Cette créance fut attribuée à la veuve pour la remplir de ses reprises résultant de la communauté qui avait existé entre elle et son mari. La veuve décéda sans avoir touché la créance; une contestation s'éleva entre ses fils, dont l'un accepta seul la succession de la mère et actionna son frère en paiement de la moitié de la créance contre la société. Celui-ci contesta que la créance fût commerciale. La cour de Riom jugea que l'attribution à la veuve de l'associé d'une créance contre la société en changeait la nature, le nouveau créancier n'étant pas commerçant et l'opération qui lui transmettait cette créance étant purement civile; il y avait aussi un nouveau débiteur. De sorte que, sous tous rapports, il y avait novation (1).

III. Modalité.

276. Le mode peut consister dans une condition, ou dans un terme, ou dans une charge. Que la condition change la nature de la dette, cela ne fait pas de doute, nous en avons déjà fait la remarque. Les effets d'une dette pure et simple et ceux d'une dette conditionnelle diffèrent du tout au tout. Quant à la charge, elle modifie aussi la nature de la dette, puisqu'elle la rend résoluble si la charge n'est pas remplie. Il n'en est pas de même du terme; il n'apporte aucun changement à la nature de la dette ni à ses effets, sauf que le paiement est ajourné, donc il n'y a pas de novation. Il faudrait une convention formelle pour qu'il y eût novation ou du moins des faits

(1) Rejet, 2 décembre 1868 (Daloz, 1869, 1, 129).

qui ne laissent aucun doute sur la volonté de novier, ce qui est une pure hypothèse. Le code confirme cette théorie. Aux termes de l'article 2039, la simple prorogation de terme accordée par le créancier au débiteur principal ne décharge point la caution. C'est dire qu'il n'y a pas de novation, car s'il y avait novation à l'égard du débiteur principal, elle libérerait la caution, d'après l'article 1281. Et si la prorogation d'un terme ne fait pas novation, il en doit être de même quand le créancier concède un terme au débiteur qui n'en avait point, ou quand le débiteur renonce au terme que lui donnait le contrat; il y a même raison de décider, donc même décision. La doctrine est en ce sens (1), ainsi que la jurisprudence (2).

277. Il suit de là que le contrat d'atermoiement ne nove pas les droits des créanciers (3). S'ils consentent à accorder des délais à leur débiteur, c'est par nécessité et pour tirer un meilleur parti de leurs créances; une concession qu'ils font malgré eux ne peut certes pas altérer leurs droits. A plus forte raison en est-il ainsi du concordat que les créanciers ne consentent que sous le coup de la nécessité. Les créanciers conservent leurs titres qui peuvent reprendre toute leur force lorsque le failli n'exécute pas les conditions du concordat. Il n'y a pas à distinguer entre les créanciers hypothécaires et les créanciers chirographaires; la cour de Paris dit très-bien que tous subissent la nécessité de la situation qui leur est faite par la faillite; tous conservent la totalité de leurs créances contre les coobligés du failli (4); preuve certaine qu'il n'y a pas de novation, car la novation libère les co-débiteurs solidaires et les cautions (art. 1281).

Bien moins encore le consentement donné par le créancier à une demande en sursis faite par le débiteur emporte-t-il novation. Il s'agit simplement de suspendre les poursuites en accordant au débiteur solvable des

(1) Duranton, t. XII, p. 401, n° 286. Mourlon, t. II, p. 736, n° 1401.

(2) Voyez la jurisprudence dans le *Répertoire* de Dalloz, n° 2440.

(3) Rejet, 11 mars 1868 (Dalloz, 1868, 1, 435).

(4) Paris, 16 avril 1864 (Dalloz, 1864, 2, 127). Comparez Bruxelles, 6 juin 1821 (*Pasicrisie*, 1821, p. 392).

délais pour le paiement; les dettes restent les mêmes, donc il n'y a pas de novation (1).

IV. Garanties.

278. Le débiteur consent à fournir une caution; il s'oblige à donner un gage, une hypothèque, ou il stipule la remise du cautionnement, du gage, de l'hypothèque. Y aura-t-il novation? Tous les auteurs s'accordent à répondre négativement (2). La raison en est que ces obligations accessoires laissent subsister la dette principale telle qu'elle était; un accessoire ajouté ou retranché ne peut pas avoir pour effet de créer une obligation nouvelle en éteignant l'ancienne. La jurisprudence est conforme.

Le débiteur souscrit des billets à ordre; il consent ensuite une hypothèque au créancier pour garantir toujours plus, dit l'acte, le paiement des billets relatés. Voilà le but de l'hypothèque: fortifier l'obligation dont elle assure le paiement; or, donner plus de force à l'obligation, ce n'est certes pas l'anéantir. Dans l'espèce, les parties avaient pris soin d'ajouter que « le bénéfice des avals et garanties émanant de tiers était réservé au créancier *sans novation ni dérogation* (3). » Telle est toujours l'intention des parties quand elles ajoutent une sûreté réelle à l'engagement personnel, alors même qu'elles n'expriment pas leur volonté d'une manière aussi formelle (4). On a prétendu que la concession d'une hypothèque novait la première créance et, par suite, libérait la caution. La cour de Bruxelles répond qu'il est absurde de supposer une pareille intention au créancier. Dans l'espèce, la garantie hypothécaire était infiniment inférieure à la créance, tandis que la caution était solvable; et l'on veut que le créancier renonce à une garantie personnelle qui lui assure son paiement intégral, en faveur d'une hypothèque

(1) Bruxelles, 31 octobre 1829 (*Pasicrisie*, 1829, p. 276).

(2) Duranton (d'après Pothier), t. XII, p. 402, n° 287, et tous les auteurs.

(3) Chambéry, 20 mars 1868 (Dalloz, 1868, 2, 192).

(4) Bruxelles, 30 juin 1818 (*Pasicrisie*, 1818, p. 133).