

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).

qui ne lui garantit qu'une partie de sa créance! Ce serait plus qu'une novation, ce serait une remise indirecte de la dette (1).

V. *Changement de titre.*

279. La dette est constatée par un acte sous seing privé; les parties conviennent de dresser un acte authentique. Y aura-t-il novation? Non, et sans doute aucun. On ne conçoit pas même que l'on élève une contestation sur ce point; c'est méconnaître l'objet des actes que les parties jugent convenable de passer. Ils ne servent que de preuve; est-ce que la preuve plus ou moins facile, plus ou moins probante, change quoi que ce soit à la nature de la dette, à son objet, à ses effets? Il est vrai que l'acte authentique a force exécutoire, mais qu'importe? le créancier qui a un acte sous seing privé peut obtenir le même avantage en intentant une action en justice (2).

La jurisprudence est en ce sens (3). Les actes authentiques sont ordinairement accompagnés de stipulations hypothécaires. Sous ce rapport encore, on ne peut pas dire que les actes notariés fassent novation; le débiteur ne fait que consentir volontairement ce que le créancier obtenait de plein droit en agissant en justice. En effet, d'après le code civil, le jugement donnait au créancier une hypothèque sur tous les biens de son débiteur; donc en dressant un acte authentique et en consentant une hypothèque, le débiteur accorde ce qu'il ne peut pas refuser (4). Notre loi hypothécaire n'a pas maintenu l'hypothèque judiciaire. Toujours est-il que le débiteur qui souscrit un acte notarié donne à son créancier l'avantage d'une preuve authentique et d'une exécution forcée; on peut donc dire encore qu'il lui accorde ce qu'il ne saurait lui refuser. Par conséquent, il n'y a rien de changé à l'essence de la dette, ce qui exclut toute novation.

(1) Bruxelles, 22 mars 1837 (*Pasicrisie*, 1837, 2, 60).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 218, § 324, et tous les auteurs.

(3) Cassation, 21 février 1826 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 2432).
Bruxelles, arrêt précité, note 1.

(4) Grenoble, 17 juin 1826 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 2432, 2°)

VI. *Mode de paiement.*

280. Les conventions que les parties font en ce qui concerne le mode de paiement ont donné lieu à de nombreuses contestations. A notre avis, il faut poser en principe que tout ce qui est exclusivement relatif au paiement n'emporte pas novation; l'objet reste le même, il n'y a rien de changé quant à la nature de l'obligation; donc on ne peut pas dire, comme l'exige l'article 1273, que la volonté d'opérer novation résulte clairement de l'acte. Sans doute, les parties sont libres de faire novation à l'occasion du changement le plus simple qu'elles apportent à l'obligation première, et la volonté de nover peut être tacite. Si cette volonté est prouvée, tout est dit. Mais la question est de savoir si un mode de paiement substitué à un autre mode implique la volonté de nover, et cette question doit être décidée négativement; il n'y a pas de novation objective là où la nature et l'objet de l'obligation restent les mêmes, à moins que la volonté de nover ne résulte bien clairement de ce qui s'est passé entre les parties.

281. La convention porte que le paiement se fera au domicile du créancier. On convient que de portable qu'elle était la dette sera quérable. Y aura-t-il novation? Non, certes; car il n'y a rien de changé à la dette. Une seule et même dette peut être payée soit au domicile du créancier, soit au domicile du débiteur, soit en l'étude du notaire ou dans tout autre lieu désigné par la convention; le lieu du paiement n'a donc rien de commun avec la nature de la dette, ce qui décide la question de novation (1).

282. Une dette est portée dans un compte courant. Ce fait suffit-il pour qu'il y ait novation? La jurisprudence est hésitante sur cette question, qui s'est présentée bien souvent. Il a été jugé par la cour de Gand qu'il n'y a pas novation. Dans l'espèce, la chose n'était guère douteuse, car le débiteur, tout en approuvant son compte,

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 218, note 33, § 324