

ont apporté à l'obligation première. Or, en cette matière, la volonté tacite a le même effet que la volonté expresse, pourvu qu'elle résulte clairement de l'acte. Les tribunaux peuvent donc décider, en se fondant sur les faits et les circonstances de la cause, que les parties ont entendu opérer novation. Dans un arrêt récent, la cour de Liège pose comme principe qu'il y a novation lorsque le paiement d'une dette est réglé en traites ou promesses et que la volonté de novar résulte clairement des faits qui ont amené le règlement; dans l'espèce jugée par la cour, il y avait de plus de nouveaux débiteurs; ce qui était décisif (1). Le principe nous paraît incontestable, l'application dépend des circonstances de la cause; il est inutile de les constater, puisqu'elles varient nécessairement d'un procès à l'autre. Il y a un arrêt de la cour de Gand dans le même sens (2).

## § II. Novation subjective.

### N° 1. SUBSTITUTION D'UN NOUVEAU CRÉANCIER.

**294.** « La novation s'opère lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé » (art. 1271, 3°). Quelles sont les conditions requises pour que cette novation soit valable? Elles découlent du texte que nous venons de transcrire. Il faut d'abord le consentement de l'ancien créancier, puisqu'il renonce à sa créance; il faut le consentement du nouveau créancier, puisqu'il stipule un droit en sa faveur; enfin il faut le consentement du débiteur, puisqu'il contracte un engagement. Ce concours de consentement doit avoir pour objet de créer une dette nouvelle, l'article 1271 le dit; et l'article 1277 ajoute que si le créancier indique simplement une personne qui doit recevoir pour lui, il n'y a point de novation. C'est, en général, un simple mandat de recevoir ce qui est dû au

(1) Liège, 22 mai 1869 (*Pasicrisie*, 1871, 2, 90). Comparez Bruxelles 4 janvier 1840 (*Pasicrisie*, 1840, 2, 2).

(2) Gand, 17 avril 1863 (*Pasicrisie*, 1863, 2, 350).

créancier, quand même le débiteur y interviendrait, en s'obligeant à payer à la personne indiquée; cette obligation va de soi, tout ce qui résulte de l'intervention du débiteur, c'est que le mandat ne pourra être révoqué, puisqu'il a été donné avec le concours de volonté des parties contractantes. Le cas s'est présenté, et il y a eu difficulté sur le point de savoir si le débiteur pouvait encore payer valablement à son créancier ou s'il était tenu de payer entre les mains du tiers indiqué qui était le créancier du mandant. Celui-ci avait fait signifier le mandat au débiteur avec défense de faire aucun paiement à son préjudice. Il considérait donc l'acte comme équivalant à une cession. C'était une erreur, car l'acte autorisait simplement le débiteur à payer entre ses mains. C'était un mandat donné dans l'intérêt du tiers, il est vrai, mais le tiers n'acquerrait aucun droit sur la créance. Il n'y avait pas changement de créancier: ce qui décidait la question (1).

**295.** L'article 1271 dit qu'il faut un *nouvel engagement* pour qu'il y ait novation. C'est ce caractère qui distingue la novation subjective de la cession et de la subrogation. Quand il y a cession de la créance, il ne se forme pas une obligation nouvelle: le créancier transporte la créance au cessionnaire, c'est donc l'ancienne créance qui subsiste à charge du même débiteur: aussi le débiteur ne doit-il pas consentir à la cession, il y reste étranger; tout se passe entre le vendeur et l'acheteur, sauf que l'acheteur doit signifier la cession au débiteur pour être saisi à l'égard des tiers. Dans la novation, le débiteur intervient, ce qui rend toute signification inutile. La cour de Paris a consacré le principe avec la conséquence qui en résulte, c'est que la dette cédée subsiste avec sa cause, ses conditions, ses modes et les vices qui pouvaient y être attachés (2).

Quant à la subrogation, c'est une cession fictive; la créance, quoique payée, subsiste en faveur du subrogé;

(1) Rouen, 11 mars 1815 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2499).

(2) Paris, 5 août 1871 (Daloz, 1873, 2, 229).

le débiteur ne doit intervenir que lorsque c'est lui qui consent la subrogation (1).

**296.** L'application de ce principe a donné lieu à une difficulté qui a été portée à plusieurs reprises devant la cour de cassation et a reçu des solutions en apparence contradictoires.

Un notaire cède son office moyennant 65,000 francs ; le cessionnaire paye 11,000 francs sur le prix, puis le cédant transporte sa créance à un tiers acheteur avec promesse de fournir dans les dix jours l'acceptation du débiteur. Celui-ci accepte en ces termes : « J'accepte ledit transport et me le tiens pour dûment signifié ; je déclare n'avoir entre les mains aucune opposition ni empêchement qui puisse en arrêter l'effet et n'avoir aucune compensation à opposer à mon créancier ; je reconnais le cessionnaire pour mon créancier des 54,000 francs cédés, et je m'engage à me libérer de cette somme entre ses mains de la même manière et dans les mêmes termes que j'en étais tenu envers le cédant. » Le notaire qui avait cédé son office disparut laissant un déficit considérable ; il fut même condamné à deux ans d'emprisonnement sur des poursuites en abus de confiance dirigées contre lui. Par suite les produits de l'office ayant subi une forte baisse, le notaire qui l'avait acheté demanda une réduction du prix ; le tiers cessionnaire, assigné, lui opposa qu'en l'acceptant pour créancier il avait opéré dans la dette une novation qui l'empêchait d'opposer à son nouveau créancier des exceptions qui pouvaient lui appartenir contre son créancier primitif. La cour de Bourges jugea qu'il n'y avait pas novation. Il est certain que la cession n'opère pas novation, puisqu'il n'y a pas de nouvelle dette ; et l'article 1271, 3<sup>o</sup>, ainsi que les principes les plus élémentaires exigent impérieusement qu'il y ait un engagement nouveau pour que la novation s'opère. Or, l'acceptation de la cession n'est autre chose qu'un équivalent de la signification (art. 1689), c'est-à-dire une condition requise pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers. Par

(1) Duranton, t. XII, p. 180, n<sup>o</sup> 115, et tous les auteurs.

elle-même l'acceptation n'est donc que le complément de la cession et, par suite, elle ne peut pas opérer novation. L'article 1295 confirme cette opinion : il porte que le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession ne peut plus opposer la compensation, ce qu'il eût été inutile de dire si l'acceptation pure et simple du transport opérerait novation, car, dans cette supposition, ni compensation ni aucune exception ne pourraient être opposées au nouveau créancier. En principe, cela est incontestable. Mais on prétendait que, dans l'espèce, la déclaration souscrite par le débiteur était plus qu'une acceptation, puisque le débiteur y disait qu'il reconnaissait le cessionnaire pour son créancier. La cour de Bourges répond à l'objection que dans l'interprétation des conventions il faut rechercher quelle a été la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des mots. Or, quel était l'objet de la déclaration du débiteur ? Le notaire, en transportant sa créance, avait promis l'acceptation du débiteur, donc l'acceptation dont parle l'article 1689 et qui tient lieu de signification. C'est là tout ce qu'on demandait au débiteur ; il n'était pas question de nover la créance par la substitution d'un nouveau créancier. Peut-on admettre que le débiteur ait voulu promettre plus qu'il ne devait, plus qu'on ne lui demandait en contractant un nouvel engagement ? Pourquoi le débiteur aurait-il consenti une novation alors qu'on ne lui demandait qu'une acceptation ? La déclaration doit être interprétée d'après l'intention des parties intéressées. Que voulaient-elles ? Une acceptation qui tint lieu de signification ; aussi le débiteur déclare-t-il qu'il accepte le transport et se le tient pour signifié. Ce qu'il ajoute ensuite ne peut altérer la déclaration d'acceptation et la transformer en novation ; si le débiteur reconnaît le cessionnaire pour son créancier, c'est en ce sens qu'il est débiteur envers lui des 54,000 francs cédés, comme tout débiteur cédé devient, en ce sens, débiteur du cessionnaire. Le pourvoi fut cependant admis, mais la chambre civile le rejeta (1).

(1) Rejet, 2 août 1847 (Daloz, 1847, 1, 315). Comparez Bruxelles, 11 juillet 1846 (*Pasicrisie*, 1849, 2, 162).

La jurisprudence s'est prononcée en faveur de cette opinion. Il a été jugé qu'il n'y a pas novation alors même que le débiteur intervient dans l'acte de cession et donne son consentement à quelques modifications qui ne concernent que le paiement. Dans l'espèce, le débiteur, après avoir déclaré qu'il considérait la cession comme lui étant dûment notifiée, stipulait et le cessionnaire lui accordait un délai plus long que celui qui avait été convenu primitivement; de plus les parties firent certaines modifications quant au mode de paiement des intérêts et au remboursement des capitaux. La dette, dit la cour de Bruxelles, est néanmoins restée la même, les changements accessoires qui y ont été apportés n'opéreraient pas novation entre le créancier et le débiteur; à plus forte raison ne peuvent-ils pas impliquer la volonté de novier à l'égard d'un cessionnaire (1).

Il y a un arrêt de la cour de Nancy dans le même sens. Dans l'espèce, l'acquéreur d'un immeuble invoquait l'article 1653 pour suspendre le paiement de son prix : le vendeur avait cédé sa créance et l'acheteur avait accepté la cession; de là la question de savoir s'il y avait novation. L'acquéreur ne s'était pas borné à intervenir dans l'acte pour déclarer qu'il tenait le transport comme lui ayant été signifié; par une convention postérieure le cessionnaire accordait à l'acquéreur une prorogation de délai, moyennant un engagement personnel de sa femme avec subrogation à l'hypothèque légale, la constitution d'une hypothèque sur les immeubles des époux, et il fut, en outre, stipulé que la dette serait indivisible entre les héritiers de l'acquéreur. Ces changements, dit la cour, n'ont pas altéré la cause ni la nature de la créance, elle a conservé son caractère essentiel, consistant dans un prix de vente d'immeubles garanti par un privilège et, dans l'opinion commune, par l'action en résolution. Les parties, pour prévenir tout doute, avaient pris soin d'ajouter une réserve expresse de tous les droits du cessionnaire, *sans novation*; ce qui était décisif. Vainement

(1) Bruxelles, 20 avril 1853 (*Pasicrisie*, 1853, 2, 285).

disait-on que c'était une protestation contraire à l'acte, la réserve ne faisait qu'exprimer ce que les parties sous-entendent quand elles font et acceptent une cession. Sur le pourvoi, il intervint un arrêt de rejet.

**297.** Est-ce à dire que l'acceptation d'une cession n'opère jamais novation? Il faut se garder de décider d'une manière absolue dans une matière où tout dépend de l'intention des parties contractantes. La cour de cassation a admis la novation dans un cas analogue à celui où elle a jugé qu'il n'y avait pas novation (p. 319, note 1). Un notaire vend son office pour un prix ostensible de 244,000 francs et une somme de 65,000 francs portée dans une contre-lettre. Postérieurement un banquier ouvre au cédant un crédit de 260,000 francs, pour sûreté duquel le crédit est transporté au créancier, à titre de gage, une somme de 100,000 francs à prendre dans celle qui lui était due par l'acheteur de l'office. Celui-ci intervint dans l'acte et déclara s'obliger *personnellement*, sous le cautionnement solidaire et hypothécaire de sa mère, à payer au banquier cessionnaire la somme qui lui était transportée, « nonobstant toutes oppositions faites sur le vendeur de l'office ou autres empêchements, à quelque titre et pour quelque cause que ce fût. » L'acheteur s'obligea également à payer à un précédent vendeur de l'office, qui avait formé entre ses mains une saisie-arrêt pour ce qui lui restait dû, une somme de 122,000 francs. Puis l'office fut revendu pour une somme de 130,000 francs. Actionné en exécution des engagements qu'il avait contractés envers le banquier cessionnaire et le premier vendeur de l'office, l'acheteur qui venait de le recéder opposa que le prix réel de la cession à lui faite devait être réduit à 130,000 francs. Alors s'éleva la question de savoir si l'acheteur, en intervenant dans la convention faite avec le banquier, avait fait novation; dans l'affirmative, il ne pouvait opposer au cessionnaire du prix les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant. La cour de Paris décida qu'il y avait novation : elle se fonde sur l'engagement *personnel* contracté par l'acheteur de l'office à l'égard du banquier qui n'avait consenti à l'ouverture du crédit que

sous la garantie du transport à lui fait et de l'obligation personnelle contractée par le cessionnaire; ces conventions, dit la cour, ne pouvaient recevoir aucune atteinte de l'exception que l'acheteur de l'office pouvait opposer à son vendeur. Sur le pourvoi en cassation, il intervint un arrêt de rejet. La cour insiste sur l'ouverture du crédit faite sous des conditions qui créaient une situation tout à fait nouvelle pour le cessionnaire du prix de l'office, et cette nouvelle situation opérant novation, puisqu'elle donnait au cessionnaire du prix des droits que n'avait pas eus le cédant. Ce sont ces circonstances spéciales de la cause qui expliquent la décision de la cour (1). En principe, la question n'est pas douteuse. La simple acceptation n'opère pas novation, mais si le débiteur contracte des engagements nouveaux envers le cessionnaire, on rentre dans le texte et dans l'esprit de l'article 1271, 3°; il y a un nouvel engagement, donc novation.

**298.** Il peut aussi y avoir novation à la suite d'une subrogation. Les principes sont les mêmes; l'application n'est pas sans difficulté, parce qu'il faut distinguer les nuances qui séparent la cession, la subrogation et la novation. Voici un cas qui s'est présenté devant la cour de Bruxelles (2). La compagnie de Matériel de chemins de fer entreprit, pour la compagnie du Grand-Central, des fournitures dont le paiement était stipulé payable par dixième, d'année en année, à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1865, avec bonification de 5 et un quart pour cent. Il fut convenu qu'après achèvement des fournitures, le Grand-Central remettrait des reconnaissances fractionnant la dette par lesquelles il s'engagerait à payer à la compagnie ou à son *cessionnaire*. Pour se procurer les fonds dont elle avait besoin, la compagnie traita avec divers établissements de crédit. La Société Générale escompta, au taux de 6 pour cent, une partie de la créance jusqu'à concurrence d'une somme de 67,421 francs payable le 1<sup>er</sup> juillet 1868. Le

(1) Nancy, 5 mars 1873 (Dalloz, 1873, 2, 164), et Rejet, 20 avril 1874 (Dalloz, 1874, 1, 343).

(2) Rejet, chambre civile, après délibération en la chambre du conseil 19 avril 1854 (Dalloz, 1854, 1, 145).

Grand-Central paya ladite somme à la Société Générale à cette date. Au 12 mars 1867, la compagnie fut déclarée en faillite et la cessation de paiement reportée au 5 décembre précédent. Les curateurs de la faillite assignèrent la Société Générale en restitution de la délégation de 67,421 francs souscrite au profit de la compagnie faillie par le Grand-Central. Cette réclamation se basait sur la nature de l'opération intervenue entre la compagnie de Matériel et la Société Générale; d'après les curateurs, c'était une cession. Non, dit la cour, la cession est une vente qui se fait dans l'intérêt de l'acheteur; or, la correspondance des parties et les conditions de l'engagement prouvent que la Société n'a pas voulu acheter du papier; elle voulait venir au secours d'un grand établissement dont l'existence était menacée, c'est donc dans l'intérêt de la compagnie que la Société Générale lui avança les fonds en payant anticipativement une partie de sa créance contre le Grand-Central, ce qui caractérise la subrogation, sauf quelques modifications concernant l'escompte. Il suit de là que les formalités de l'article 1689 ne devaient pas être observées. Il y avait ceci de particulier dans cette subrogation qu'elle était accompagnée d'une novation, le Grand-Central se reconnaissant débiteur direct de la Société Générale (1). L'arrêt ne discute pas la question de principe; elle n'est pas douteuse; il est libre aux parties de faire une subrogation avec novation, comme elles peuvent faire une cession avec novation; l'application ne soulève que des difficultés de fait: tout dépend de l'intention des parties intéressées.

**299.** Toullier dit que la novation par substitution d'un nouveau créancier est très-rare. Il y a peu d'arrêts sur la matière, et ils décident presque toujours qu'il n'y a pas novation. Je me porte caution d'un compte courant à quelque époque qu'il soit réglé. Ce compte est annulé sur les registres du créancier pour le faire passer sur les registres de la maison de commerce qui succède à la première; le seul but de la quittance était d'épargner à la cau-

(1) Bruxelles, 13 mai 1870 (*Pasicrisie*, 1871, 2, 5).

tion des droits d'enregistrement. Celle-ci prétendit qu'il y avait novation par la substitution d'un nouveau créancier. La nature même de l'opération témoignait contre cette prétention; c'était une opération fictive, ce qui impliquait qu'en réalité les choses restaient dans l'ancien état, donc il ne pouvait être question d'un nouvel engagement (1).

**300.** Aux termes de l'article 1242, le paiement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie-opposition, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissants ou opposants. En faut-il conclure que la saisie-arrêt opère novation, en ce sens du moins que le tiers saisi ne peut plus payer valablement qu'entre les mains des créanciers saisissants? On l'a prétendu, mais la nature même de la saisie-arrêt témoigne contre cette prétention. Les créanciers qui saisissent une créance de leur débiteur agissent en vertu de l'article 1166, donc au nom de leur débiteur; c'est le débiteur lui-même qui est censé exercer son droit, et si le débiteur, quoique saisi, reste créancier, il est impossible que ses créanciers lui soient substitués, en ce sens que la créance soit éteinte; cela implique contradiction. Tout ce qui résulte de la saisie-arrêt, c'est que le tiers saisi doit suspendre son paiement pour la garantie des droits du saisissant. S'il paye au saisi, malgré l'opposition, le paiement est valable à l'égard du saisi, mais il ne peut être opposé aux créanciers; à leur égard, le paiement est nul, puisqu'il a été fait au préjudice de leurs droits (2).

NO 2. DE LA NOVATION PAR SUBSTITUTION D'UN NOUVEAU DÉBITEUR.

**301.** Il y a encore novation subjective lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier (art. 1271, 2°). Pothier dit que celui qui se rend ainsi débiteur pour un autre qui est déchargé s'appelle en droit *expromissor*, de là le nom d'*expromission* qui distingue cette espèce de novation. L'expression

(1) Rejet, 18 mai 1847 (Daloz, 1847, 4, 341).

(2) Rejet, chambre civile, 3 novembre 1847 (Daloz, 1847, 1, 69).

s'est conservée dans le langage juridique; Bigot-Préameneu l'emploie dans l'Exposé des motifs; elle sert à distinguer la novation du cautionnement; celui qui se rend caution pour quelqu'un ne le décharge pas de son obligation, il y accède; on l'appelle *adpromissor*, parce qu'il se rend débiteur conjointement avec le débiteur principal (1).

Voici un exemple emprunté à la jurisprudence. Une rente est constituée, l'oncle du débiteur se porte caution solidaire. Les arrérages n'ayant pas été acquittés, le créancier assigne le débiteur et la caution en remboursement du capital. Alors une convention intervient entre le créancier, la caution et sa femme; les époux payent une partie des arrérages échus, obtiennent un délai pour le surplus et s'obligent, avec garantie hypothécaire, au remboursement du capital; ils stipulent la subrogation contre le débiteur. Cette convention opérerait-elle novation? L'affirmative a été jugée et elle n'est pas douteuse. En effet, la caution devenait débiteur principal, sa femme qui était restée étrangère à la constitution de rente en devenait codebitrice; il y avait donc substitution de nouveaux débiteurs subrogés en vertu de l'acte qui libérait l'ancien débiteur à l'égard du créancier (2).

**302.** Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait expromission? Le créancier doit consentir, puisqu'il décharge son débiteur et stipule une créance nouvelle contre un nouveau débiteur. Celui-ci doit également intervenir dans la novation, puisqu'il s'oblige. Mais l'ancien débiteur n'intervient pas. Aux termes de l'article 1274, la novation par la substitution d'un nouveau débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur. C'est une application du principe que le paiement peut être fait par un tiers, intéressé ou non, sans le concours du débiteur et même malgré lui, dans l'opinion commune. Or, à l'égard du premier débiteur, la novation vaut paiement, puisqu'il est libéré. Il y a cependant une grande différence entre le paiement et la novation; le créancier

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 583. Bigot-Préameneu, *Exposé des motifs*, n° 145 (Loché, t. VI, p. 173).

(2) Liège, 15 juillet 1854 (*Pasicrisie*, 1854, 2, 299).