

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 (Dalloz, 1847, 4, 341).

(2) Rejet, chambre civile, 3 novembre 1847 (Dalloz, 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).

peut être forcé à recevoir le paiement de ce qui lui est dû, tandis que le tiers qui veut libérer le débiteur, en s'obligeant à sa place, a besoin du consentement du créancier, celui-ci ne pouvant pas être forcé à recevoir une obligation nouvelle en paiement (art. 1244).

Si l'on admet que le paiement peut se faire malgré le débiteur, il faut admettre aussi qu'un tiers peut nover malgré le débiteur. Quant à l'action que le tiers aura contre le débiteur, elle dépendra des relations qui existent entre lui et le débiteur. S'il est lui-même débiteur de celui pour qui il s'oblige, il paye sa propre dette en même temps que celle de son créancier, il ne peut s'agir d'un recours dans ce cas. S'il s'est obligé comme gérant d'affaires, il aura l'action de gestion d'affaires; et si c'est malgré le débiteur qu'il a nové, il aura seulement l'action appelée *de in rem verso* (1).

Ces principes sont élémentaires et incontestables; l'application a cependant soulevé une difficulté qui a été portée devant la cour de cassation. Une dame était créancière d'une somme de 13,000 francs de son gendre; celui-ci forme une société commerciale en nom collectif; dans un acte du même jour, il fut stipulé que la société payerait les dettes mentionnées dans l'acte de société, dettes parmi lesquelles figurait celle de 13,000 francs. La créancière ne figurait point dans ces actes; la veille du jour où la société fut constituée, elle avait accordé un délai à son débiteur, à condition qu'elle serait remboursée chaque année sur les bénéfices qu'il ferait. Elle s'adressa à la société pour être payée; on lui répondit que la société ne s'était jamais obligée envers elle; sa demande fut repoussée en appel et en cassation. Vainement la demanderesse invoquait-elle l'acte par lequel la société s'obligeait à payer sa dette, elle était restée étrangère à cette convention, elle ne pouvait s'en prévaloir; on ne conçoit pas de novation sans le consentement du créancier (2).

303. Il faut volonté de nover. On applique à la no-

(1) Duranton, t. XII, p. 420, nos 306 et 307.
(2) Rejet, 5 mai 1852 (Dalloz, 1852, 1, 150).

vation subjective ce que l'article 1273 dit de toute novation, elle ne se présume pas : la volonté de l'opérer doit résulter clairement de l'acte. Il ne suffit pas, pour qu'il y ait novation, qu'un tiers se présente au créancier et offre de s'obliger envers lui; il importe de voir ce qui se passe entre les parties contractantes. Il se peut que le tiers n'intervienne que pour assurer davantage l'obligation du débiteur ou pour arrêter les poursuites du créancier en lui donnant une nouvelle garantie; il y aura, dans ce cas, adpromission. La novation exige que l'ancien débiteur soit libéré, puisqu'elle est un mode d'extinction des obligations (1). Nous emprunterons des applications à la jurisprudence.

304. Une vente d'immeubles se fait à une société, représentée par son gérant pour une somme de 700,000 fr.; deux commanditaires interviennent au contrat et s'obligent de payer le prix au vendeur, capital et intérêts. Les commanditaires ne payent pas, le vendeur poursuit la société; on lui objecte que la société n'a jamais été débitrice. C'était une étrange prétention. Est-ce que toute vente n'oblige pas l'acheteur à payer le prix? Donc la société était débitrice; si des commanditaires intervinrent pour s'obliger envers le vendeur, l'acheteur aurait pu être libéré en vertu de l'obligation contractée par eux; mais il eût fallu pour cela une novation; or, pas un mot de la convention n'impliquait l'intention de nover, alors que la loi exige que la volonté de nover résulte clairement de l'acte. Le tribunal de la Seine se prononça néanmoins en faveur de la société, par le motif que l'acte de vente ne lui imposait aucune obligation personnelle. Faut-il que l'acte de vente stipule que l'acheteur doit payer le prix? Le jugement fut réformé en appel et la cour de cassation confirma la décision de la cour de Paris (2).

Le vendeur de biens immobiliers accepte en paiement du prix une créance de l'acquéreur contre un tiers; il notifie la cession au débiteur. Un ordre s'ouvre sur les im-

(1) Duranton, t. XII, p. 421, n° 318.
(2) Rejet, 28 février 1855 (Dalloz, 1855, 1, 439).

meubles vendus. Sur la demande des autres créanciers, le tribunal de première instance décida que le vendeur avait fait novation en acceptant un nouveau débiteur; que, par suite, il était déchu de son privilège. La cour de Pau réforma la décision; elle dit très-bien qu'il serait contre toute raison de supposer qu'un vendeur renonçât au privilège qui lui garantit le paiement de sa créance pour un droit qui n'était pas même certain quant à son existence. Et ce qui est contre toute raison est aussi contre tout droit. Les premiers juges avaient oublié l'article 1273 : la novation ne se présume point; la volonté de nover doit résulter clairement de l'acte. Or, dans l'espèce, aucune intention de nover n'avait été exprimée, il n'y avait pas de nouveau débiteur, car le débiteur de la créance n'était pas intervenu; il y avait un paiement subordonné à la réalisation effective de la créance cédée; il en résultait que le vendeur conservait tous ses droits si la créance n'était pas acquittée (1).

305. Ce qui trompe les parties intéressées et ce qui multiplie les procès, c'est que l'on s'imagine que là où il y a un nouveau débiteur, il y a nécessairement novation. Le texte de la loi condamne cette erreur; il faut de plus que le nouveau débiteur soit substitué à l'ancien, de manière que celui-ci soit déchargé. Des associés en nom collectif forment une société en participation avec un tiers; ils doivent, conjointement avec ce tiers, une somme pour fournitures faites à la nouvelle société. La dette était donc une dette sociale; pour l'acquitter, ils remettent au créancier une lettre de change tirée par eux seuls, en leur nom, sans le concours du tiers associé. La lettre de change ne fut pas acquittée, le créancier exerça son recours contre le tiers. On lui opposa la novation. Dans l'espèce, il ne pouvait s'agir de novation; le créancier avait pour débiteur la société; en recevant de deux associés une lettre de change, entendait-il libérer le troisième? Ce n'était pas une question de novation, puisqu'il n'y avait pas de nouveau débiteur; il s'agissait de savoir si le

(1) Pau, 9 mars 1853 (Daloz, 1853, 2, 145).

créancier avait renoncé au droit qu'il avait d'agir contre le troisième associé; or, les renonciations ne se présumant point; cela suffisait pour décider le procès. Il fut néanmoins porté jusque devant la cour de cassation (1).

Ce n'est pas qu'une dette sociale ne puisse être novée par un des associés quand celui-ci n'en était pas débiteur personnel, mais il faut toujours que l'on soit dans les termes de l'article 1273. Une société est dissoute; l'un des associés s'oblige pour une dette sociale : fait-il novation? C'est une question de fait. S'est-il obligé avec intention de nover, et le créancier a-t-il accepté son obligation en déchargeant son ancien débiteur? La cour d'Aix décida qu'il y avait novation : pour prouver que le créancier avait entendu décharger les débiteurs primitifs, elle se fonda sur les faits, les circonstances et les actes commerciaux. Sa décision fut attaquée pour violation de l'article 1273. La cour rejeta le pourvoi : est-ce présumer la novation que de prouver par des présomptions qu'elle existe? Non, car les présomptions sont une preuve, et cette preuve est admissible dans les matières de commerce, puisque la preuve testimoniale y est admise indéfiniment (2).

306. Les comptes courants continués avec une société nouvelle qui prend la place d'une société dissoute opèrent-ils novation? Nous avons déjà rencontré la difficulté (nos 261 et 262). La solution dépend de l'intention des parties intéressées. Mais il s'y mêle aussi des questions de droit, puisqu'il arrive à la cour de cassation de casser des arrêts qui admettent la novation. Le créancier, par suite d'un compte courant, continue de faire des versements après la dissolution de la maison de banque remplacée par une maison nouvelle; des circulaires avaient annoncé la formation de la nouvelle société qui s'était chargée de payer les dettes de l'ancienne. La cour de Paris jugea qu'il y avait novation. Sa décision fut cassée. L'arrêt de la cour de cassation est assez faiblement mo-

(1) Rejet, chambre civile (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2452, 1°).

(2) Rejet, chambre civile, 8 mars 1853 (Daloz, 1854, 5, 510).