

tivé; par contre, la cour de Rouen, saisie sur renvoi, établit les principes avec une grande netteté. Il y avait, dans l'espèce, un motif de droit qui était péremptoire : les formalités prescrites par l'article 46 du code de commerce n'avaient pas été remplies; dès lors les tiers, en continuant leurs relations avec la société nouvelle, ne pouvaient être censés novver leurs créances, puisque, à leur égard, il n'y avait pas de nouveaux débiteurs, légalement parlant. De fait les versements nouveaux furent inscrits sur un livret qui portait le nom de l'ancienne société; c'est seulement quand le livret fut rempli qu'on plaça sur le nouveau livret le nom de la nouvelle société. Mais légalement il n'y avait pas de société nouvelle, donc pas de novation de l'ancienne créance (1).

Il y a une décision en sens contraire de la cour de cassation de Belgique, mais elle s'est bornée à rejeter le pourvoi en décidant que l'arrêt attaqué ayant jugé en fait échappait à sa censure. Dans l'espèce, le créancier par compte courant d'une maison de banque, averti qu'elle était dissoute et remplacée par une maison nouvelle chargée de liquider les dettes de l'ancienne, continua ses opérations avec la nouvelle banque, en recevait ou y versait de l'argent, en acceptait les comptes qui comprenaient les versements faits à l'ancienne maison. Y avait-il novation? Le tribunal de Charleroi se prononça pour la négative; sur appel, arrêt infirmatif. La cour de Bruxelles constate d'abord que la maison nouvelle était chargée de payer les dettes de l'ancienne. Le créancier continuant ses affaires avec la nouvelle banque, sa créance fut portée sur les registres du banquier, qui figure dès lors comme débiteur personnel de la dette; le nouvel établissement éprouvant quelque gêne, le créancier offrit un atermolement avec abaissement de l'intérêt de 5 à 3 p. c. : ce procédé serait inexplicable si le créancier n'avait pas entendu faire novation, car l'ancien débiteur était lui, solvable; le créancier aurait donc dû s'adresser à lui, au lieu de

(1) Cassation, 5 janvier 1835, et Rouen, 10 juin 1835 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 2452, 3°).

faire une remise partielle au nouveau débiteur. Pourvoi en cassation et arrêt de rejet; la cour décida que l'arrêt attaqué ayant jugé en fait, sa décision ne tombait pas sous la censure de la cour de cassation (1).

Y a-t-il contradiction entre l'arrêt de la cour de cassation de France et celui de la cour de cassation de Belgique? Non, les faits différaient d'une cause à l'autre, ce qui justifie la différence de décision. Il n'y a qu'un point sur lequel elles semblent différer d'avis : la décision des premiers juges est-elle de pur fait? La cour de cassation n'a-t-elle pas le droit et le devoir d'examiner si le juge du fond a fait une juste application de la loi aux circonstances de la cause par lui constatées? Nous renvoyons à ce qui a été dit plus haut sur ce point (n° 263).

**307.** Les rentes perpétuelles donnent lieu à de fréquentes contestations, quand elles sont garanties par une hypothèque et que l'acheteur de l'immeuble hypothéqué s'oblige à en servir les arrérages. Cette obligation libère-t-elle le débiteur primitif? La cour de Bruxelles a très-bien décidé que ces faits seuls n'emportaient pas novation. Le créancier a un débiteur personnel, l'hypothèque lui donne de plus une action réelle; et si l'acquéreur de l'immeuble hypothéqué s'est obligé personnellement à payer la rente, le créancier a encore un recours personnel contre lui (2). Il n'y a là aucune renonciation à son droit : c'est une *adpromission*, ce n'est pas une *expromission*. Alors même que le détenteur de l'immeuble hypothéqué payerait les arrérages, il n'en résulterait aucune novation, le détenteur paye ce qu'il s'est obligé à payer; quant au créancier, étranger à la convention intervenue entre le débirentier et l'acquéreur, il en profite en vertu de l'article 1166; mais en exerçant les droits de son débiteur, il n'entend certes pas renoncer au droit qu'il a contre ce débiteur. Alors même que le créancier serait intervenu à l'acte de vente, il faudrait encore voir ce qui s'est passé : il peut très-bien accepter l'acquéreur comme débiteur,

(1) Rejet, 29 juillet 1841 (*Pasicrisie*, 1842, 1, 15).

(2) Bruxelles, 18 octobre 1819 (*Pasicrisie*, 1819, p. 461).

sans décharger l'ancien débiteur, et la décharge du premier débiteur est une condition essentielle de la novation (1).

**308.** Le contrat de remplacement devient de plus en plus fréquent, et il donne lieu à de nombreuses contestations. Qui est débiteur? La charge du service militaire incombe à celui qui est appelé sous les drapeaux; si la dette personnelle est transformée en une dette pécuniaire, c'est au remplacé qu'elle incombe. D'ordinaire cependant c'est le père qui traite avec le remplaçant et qui s'oblige: est-ce à dire que les obligations contractées par le père opèrent novation par la substitution d'un nouveau débiteur et que, par suite, le remplaçant n'ait plus d'action contre le remplacé? Non, certes. Car en quelle qualité le père agit-il? Si le fils est mineur, le père contracte comme mandataire légal; si le fils est majeur, le père agit ou en vertu d'un mandat tacite, ou comme gérant d'affaires; dans tous les cas, c'est le fils qui est obligé. Si le père signe un billet en paiement de ce que son fils doit, y aura-t-il novation? Le père continue son mandat ou sa gestion d'affaires, il paye une dette pour son fils. Mais ce paiement n'est valable que si le billet est acquitté; s'il ne l'est pas, le remplacé conserve tous ses droits contre le remplaçant. La question a été ainsi décidée par la cour de Grenoble (2).

**309.** L'article 1277 porte que la simple indication faite par le débiteur d'une personne qui doit payer à sa place n'opère point novation. Bigot-Préameneu en donne la raison dans l'Exposé des motifs. Il n'y a pas de novation, parce qu'il n'y a aucun changement ni dans l'objet de la dette, ni dans les personnes qui y figurent, le créancier et le débiteur restant les mêmes. Quant à l'indication faite par le débiteur d'un tiers qui payera en sa place, c'est un simple mandat que le débiteur donne à la personne indiquée; mandat qui ne peut certes pas décharger le mandant de sa dette, puisque le mandataire payera au nom du débiteur (3).

(1) Rejet, 10 mars 1829 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2453, 2°). Bourges 31 décembre 1830 (Daloz, n° 2455, 4°).

(2) Grenoble, 15 février 1850 (Daloz, 1852, 2, 84).

(3) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 149 (Loché, t. VI, p. 174).

Cette disposition de l'article 1277 est une conséquence si évidente de l'article 1273 et de la notion même de la novation, que l'on se demande pourquoi le législateur l'a formulée. Elle était d'autant plus inutile, que l'article 1275 avait déjà dit la même chose; alors même que le débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, cette délégation n'emporte pas novation; à plus forte raison en est-il ainsi d'une simple indication.

Quelque évidente qu'elle soit, cette disposition n'a pas prévenu les contestations; nous les mentionnons dans l'espoir que la jurisprudence les empêchera de renaître. Deux époux, débiteurs d'une somme de 7,500 francs, promirent, lors du traité qui constatait la dette, qu'elle serait payée par un tiers, qui devait au mari une somme de 15,450 francs. Le traité portait quittance de parfait paiement. Le tiers indiqué pour payer ayant failli, le créancier assigna ses débiteurs primitifs; ceux-ci lui opposèrent la novation et la quittance; en première instance, ils obtinrent gain de cause, mais la cour infirma par des motifs péremptoires. Il ne pouvait y avoir novation que par l'engagement que le tiers aurait contracté envers le créancier; or, il était resté étranger au traité, et ses livres prouvaient qu'il ne se considérait pas comme débiteur personnel; ce motif était déterminant pour rejeter la novation. Sur le pourvoi en cassation, il intervint un arrêt de rejet qui dit en deux mots qu'il n'y avait, dans l'espèce, qu'une simple indication de paiement, laquelle n'opère pas novation (1).

Un créancier accepte de son débiteur, comme mode de paiement, une créance contre un tiers, et celui-ci accepte cette substitution. Y a-t-il novation? Il faut encore la condition essentielle, la volonté de nover; or, dans l'espèce, rien n'indiquait, de la part du créancier, l'intention de renoncer à ses droits contre son débiteur originaire. Une circonstance de la cause levait tout doute. Le jour même

(1) Rejet, 17 janvier 1820 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2497, 3°.) Comparez Bourges, 27 mai 1831 (Daloz, n° 2497, 4°).

de l'acte, le débiteur primitif s'engageait à servir les intérêts de la dette à défaut du tiers. Donc la dette subsistait, et la substitution du tiers était une simple indication dans le sens de l'article 1277 (1).

**310.** L'article 1277 est une conséquence du principe formulé par l'article 1273, et doit être entendu dans le sens de ce principe : la novation ne se présume point, elle doit résulter clairement de ce qui s'est passé entre les parties, mais la loi n'exige pas que la volonté de novier soit expresse. La novation subjective peut donc être tacite, aussi bien que la novation objective. Un créancier reçoit d'un tiers un à-compte de sa créance, il en délivre quittance, puis il charge un procureur de poursuivre le paiement du restant contre ce tiers; il a été jugé qu'il résultait de l'ensemble de ces circonstances que le créancier avait accepté le tiers comme débiteur en déchargeant le premier. C'est une interprétation douteuse, à notre avis, mais la cour de cassation dit que l'arrêt, ne faisant qu'interpréter la volonté, échappait à sa censure (2). De même l'interprète ne peut guère critiquer ces décisions de fait; le juge qui apprécie toutes les circonstances de la cause est plus compétent que l'auteur qui se trouve en face d'un compte rendu plus ou moins imparfait.

Par cela même ces décisions ont peu d'autorité au point de vue de la doctrine. Nous en citerons encore une qui montre le danger que le créancier court en consentant à une novation. Le débiteur dépose les fonds chez un banquier pour le paiement de sa dette. Au lieu de toucher les deniers, le créancier consent à recevoir du papier sur une autre place; puis le banquier tombe en faillite avant l'échéance de la traite; il a été jugé que le créancier avait accepté le banquier comme débiteur et que, par suite, l'ancien débiteur était libéré. La cour de cassation a confirmé cette interprétation de volonté en ce sens qu'elle était souveraine (3). Nous terminerons en recommandant aux juges du fait la plus grande circonspection en cette

(1) Poitiers, 18 janvier 1864 (Dalloz, 1864, 2, 95).

(2) Rejet, 19 janvier 1814 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 2457, 1°).

(3) Rejet, 30 novembre 1829 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 2457, 2°).

matière; pour mieux dire, c'est le législateur qui leur donne ce conseil et qui leur impose cette règle : la volonté de novier doit résulter clairement de l'acte

### § III. De la délégation.

#### NO 1. DÉFINITION ET CONDITIONS.

**311.** Pothier dit que « la délégation est une espèce de novation par laquelle l'ancien débiteur, pour s'acquitter envers son créancier, lui donne une tierce personne qui, à sa place, s'oblige envers ce créancier ou envers la personne qu'il indique. » Quand Pothier dit que la délégation est une *espèce de novation*, cela ne veut pas dire que toute délégation soit une novation; d'après l'article 1275, il faut une condition spéciale pour que la délégation opère novation. « La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier n'opère point de novation si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation. » On doit donc distinguer deux espèces de délégations : la délégation simple qui n'opère point novation, et que pour ce motif on appelle imparfaite, et la délégation qui opère novation. Il y a des conditions requises pour toute délégation et il y a une condition spéciale prescrite pour la délégation-novation. Nous exposerons d'abord les conditions générales. Avant tout, il faut connaître les dénominations particulières qui sont usitées en cette matière.

D'ordinaire c'est le débiteur qui charge son propre débiteur de s'obliger envers son créancier, mais cela n'est pas de l'essence de la délégation. Le débiteur qui délègue un tiers, que nous supposons être son débiteur, pour s'obliger envers son créancier s'appelle le délégant, parce que c'est lui qui prend l'initiative de l'opération et qui y joue le rôle actif. On donne le nom de *délégué* au tiers qui, sur l'ordre du délégant, s'oblige envers le créancier. Le créancier au profit duquel se fait la délégation porte le nom de *déléataire*, de même que l'on nomme cession-