

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 (Daloz, 1864, 2, 95).

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

(3) Rejet, 30 novembre 1829 (Daloz, 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-

naires ou donataires ceux qui profitent d'une cession à titre onéreux ou gratuit (1).

312. On voit par là quelles sont les personnes qui jouent un rôle dans la délégation et qui, par conséquent, y doivent consentir. Le délégant doit consentir, car c'est lui qui fait l'offre au créancier ou, comme dit l'art. 1275, qui *donne* au créancier un autre débiteur; peu importe qu'il y ait novation ou non, il ne peut y avoir de délégation sans un délégant. Le délégué s'oblige envers le créancier, donc il faut qu'il consente. Le délégataire doit aussi consentir; quand il décharge l'ancien débiteur, la nécessité de son concours est évidente; elle l'est également quand il ne se fait pas de novation, il y a toujours une nouvelle obligation contractée envers le créancier par le délégué; or, il ne peut y avoir d'obligation sans le consentement du créancier.

Quelquefois il intervient dans la délégation une quatrième personne, celle que le créancier indique et envers laquelle, sur l'indication du créancier et de l'ordre du délégant, le délégué s'oblige; il faut, en ce cas, le consentement de ce quatrième personnage (2).

313. Nous avons dit que le délégant fait une offre à son créancier, il lui donne un autre débiteur: c'est au créancier à voir s'il veut l'accepter. Il peut refuser, alors même que la délégation n'aurait pas pour objet d'opérer novation. S'il n'accepte pas, il n'y a pas de délégation. Un acte de vente porte que l'acquéreur payera son prix entre les mains d'un tiers: tant que ce tiers n'accepte pas, il n'y a pas de délégation; par conséquent l'acquéreur n'est pas obligé de payer au tiers simplement indiqué pour recevoir le paiement, il paye valablement à son vendeur; il n'est pas obligé envers le tiers, celui-ci n'a donc aucune action contre lui: il n'y a ni délégué ni délégataire, il y a une simple indication de paiement. Vainement dirait-on que l'acquéreur s'est obligé envers son vendeur à payer au tiers; oui, envers le vendeur, mais

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 421, n° 223 bis I et II.

(2) Pothier, *Des obligations*, n° 600.

non envers le tiers, car il n'y a pas d'obligation sans concours de volontés (1).

De même si un tiers, par acte fait avec le débiteur seul, s'est chargé d'acquitter sa dette, cela ne suffit pas pour qu'il y ait délégation, car il n'y a pas de délégataire. Dans une espèce jugée par la cour de cassation, le créancier avait connaissance de la convention intervenue entre son débiteur et le tiers; mais cela ne suffit pas pour qu'il y ait un lien entre le créancier et le tiers; ce lien ne peut se former que par une obligation, et l'obligation implique, comme condition essentielle, le consentement de celui qui en doit profiter. Il n'y avait donc pas de délégataire, par conséquent pas de délégation (2).

De là suit que si le débiteur poursuivi offre au créancier un autre débiteur, cette offre ne suffit point pour arrêter les poursuites; il faut que le créancier accepte l'offre, soit pour décharger son débiteur s'il consent à nover, soit pour suspendre les poursuites s'il consent à la délégation dans ce but (3). La cour de Bruxelles a déduit du même principe une autre conséquence tout aussi évidente. L'acquéreur s'oblige à payer une partie de son prix à un tiers; mais cet engagement n'est contracté qu'à l'égard du vendeur, le tiers n'intervient pas dans l'acte de vente et n'accepte pas l'offre qui en résulte à son profit; dès lors l'acquéreur reste tenu envers son vendeur, et il conserve aussi le droit qu'à l'acheteur de suspendre le paiement du prix s'il est troublé, ou s'il a juste sujet de craindre un trouble ou une éviction (4).

314. Faut-il que toutes les personnes intéressées dans la délégation consentent simultanément? La négative est évidente; la loi n'exige pas le concours simultané du délégant, du délégué et du délégataire, et il n'y avait aucune raison de l'exiger. Il s'agit d'une convention, et cette convention se forme, comme toute convention, par l'offre

(1) Grenoble, 12 mai 1842 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2470, 8°).
Cassation, 13 germinal an x (Daloz, au mot *Emigré*, n° 112, 3°).

(2) Cassation, 19 décembre 1815 (Daloz, n° 2470, 5°).

(3) Paris, 24 avril 1809 (Daloz, n° 2470, 4°).

(4) Bruxelles, 12 juillet 1821 (*Pasicrisie*, 1821, p. 422).

et l'acceptation; l'acceptation peut suivre l'offre, mais elle doit se faire avant que l'offre soit rétractée et à un moment où le concours de consentement peut encore avoir lieu. Il faut donc appliquer à la délégation tout ce que nous avons dit du consentement (1).

Le délégant peut révoquer son offre tant que son créancier ne l'a pas acceptée. Cela est incontestable. On demande s'il faut le consentement du délégué. S'il y a eu une convention entre le délégant et le délégué, cette convention, qui constitue l'offre, ne peut être révoquée que par le concours de volonté de ceux qui l'ont formée; c'est le droit commun (art. 1134), et nous sommes sous l'empire du droit commun (2). Ainsi un acte de vente porte que l'acheteur payera son prix entre les mains d'un tiers: tant que le tiers n'a pas accepté cette offre de délégation, le vendeur et l'acheteur peuvent la révoquer (3). De même si le débiteur délègue à son créancier des sommes à lui dues par un tiers, cette convention intervenue entre le délégant et le délégataire n'est pas définitive; il n'y a pas encore de délégation, puisque le délégué n'y a pas concouru; tant que le délégué n'aura pas consenti, le projet de délégation peut être rétracté par ceux qui l'ont dressé. Ce point est très-important quand il y a novation, puisque la novation, si elle était définitive, éteindrait la dette. Lorsqu'il y a une simple délégation projetée par le créancier et le débiteur, il va sans dire que le créancier y peut renoncer, puisqu'elle se fait dans son intérêt; il pourrait même y renoncer après que le délégué aurait consenti: il conserve sa créance, il peut renoncer au bénéfice de la délégation pour s'en tenir à son débiteur primitif (4).

Le concours de consentement, nécessaire pour que la délégation se forme, peut-il encore avoir lieu après la mort de l'une des parties intéressées? Il a été jugé que le décès du délégant n'empêchait pas la délégation de se

(1) Voyez le tome XV de mes *Principes*, p. 544, nos 472 et suiv. Comparez Larombière, t. III, p. 536, nos 2 et 3 de l'article 1275 (Ed. B., t. II, p. 325).

(2) Bordeaux, 3 mai 1832 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2472).

(3) Rejet, 22 novembre 1831 (Daloz, au mot *Vente*, n° 1337).

(4) Paris, 25 juin 1836 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2474).

former, par la raison que l'acceptation rétroagit (1). Cette décision est contraire aux principes qui régissent le consentement. L'obligation n'existe que lorsque les parties intéressées ont consenti; or, leur consentement ne peut se donner d'une manière efficace que lorsque toutes les parties sont capables de consentir; si l'une d'elles est décédée, le concours de volontés ne peut plus avoir lieu. Cela décide la question. Quant à la prétendue rétroactivité de l'acceptation, elle est purement imaginaire: conçoit-on que je sois créancier ou débiteur avant d'avoir consenti?

315. Comment les parties intéressées doivent-elles donner leur consentement? On a demandé si le créancier doit accepter d'une manière expresse l'offre de délégation qui lui est faite. La question implique une confusion d'idées. Aux termes de l'article 1275, la délégation n'opère point de novation si le créancier n'a *expressément* déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation. Il faut donc une déclaration expresse de la volonté de nover pour que la délégation opère novation. Autre est la question de savoir si une acceptation expresse est nécessaire pour qu'il y ait novation. La négative est certaine. En effet, cette acceptation n'est rien qu'une manifestation de consentement; or, tout consentement peut se donner tacitement quand la loi n'exige pas un consentement exprès. Et, dans l'espèce, la loi ne dit rien; elle maintient par cela même le droit commun. L'article 1275, en tant qu'il exige une déclaration expresse de volonté pour opérer novation, n'est pas applicable à notre question; nous ne supposons pas de novation, nous demandons seulement quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait délégation, et cette question est décidée par les principes généraux qui régissent le consentement. La doctrine (2) et la jurisprudence (3) sont en

(1) Montpellier, 3 mai 1841 (Daloz, au mot *Effets de commerce*, n° 856).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 220, note 41, § 324.

(3) Rejet, 9 juillet 1834 (Daloz, au mot *Privilèges et Hypothèques*, n° 1685, 4°), et 27 février 1856 (Daloz, 1856, 1, 146). Dijon, 4 février 1847 (Daloz, 1847, 4, 152).

ce sens. Le consentement tacite suffit. C'est aux tribunaux de décider si les faits que l'on allègue impliquent le consentement. Quand il n'y a pas novation, l'acceptation du créancier s'admet très-facilement; il conserve ses droits contre son ancien débiteur et il acquiert un débiteur nouveau. Cela ne veut cependant pas dire que son consentement se présume; le consentement peut être tacite, il n'est jamais présumé.

316. Dans quelles formes l'acceptation doit-elle se faire? La loi ne prescrit aucune forme; c'est dire que l'on reste sous l'empire du droit commun d'après lequel les actes ne servent que de preuve. Il y a d'autres formes qui sont prescrites dans l'intérêt des tiers, mais le législateur seul a le droit d'établir ces formes, l'interprète ne peut pas les étendre, fût-ce par motif d'analogie. Ces principes élémentaires suffisent pour décider notre question; la délégation n'est soumise à aucune formalité, par la raison très-simple que la loi n'en prescrit point.

La doctrine et la jurisprudence sont contraires. Toullier dit que l'acceptation du créancier doit être faite par acte authentique; il cite l'article 1690. Cette disposition concerne la cession, c'est-à-dire la vente d'une créance. Est-ce que dans la délégation il y a une vente? Nous avons commencé par dire, et cela est élémentaire, que la novation n'est pas une cession; donc l'article 1690 est hors de cause, en supposant même que la délégation opère novation. A plus forte raison ne peut-il pas être question d'appliquer l'article 1690 lorsque, comme Toullier le suppose, la délégation n'emporte pas novation. Dans ce cas la délégation consiste uniquement dans une adpromission d'un nouveau débiteur, sans que l'ancien soit déchargé. Cette adpromission est-elle une cession? Il se peut qu'elle soit faite sous forme de cession, si le débiteur cède à son créancier une créance qu'il a contre un tiers; alors il faut naturellement, pour que le cessionnaire soit saisi à l'égard des tiers, qu'il remplisse les formalités de l'article 1690. Mais qu'on le remarque bien, ce n'est pas là une délégation; la cession est une dation en paiement si le créancier décharge son débiteur, sinon

elle équivaut à la remise d'un billet. La délégation proprement dite n'existe que si le tiers délégué s'oblige envers le délégataire et devient son débiteur; elle n'a rien de commun avec la cession et, par suite, l'article 1690 est inapplicable. Toullier ajoute qu'une acceptation sous seing privé ne suffirait point, parce que, n'ayant pas de date certaine, le délégant et le délégataire resteraient les maîtres de lui donner telle date qu'ils voudraient au préjudice des autres créanciers (1). Cela est une inadvertance singulière. Toullier cite l'article 1328; or, cet article nous dit comment un acte sous seing privé acquiert date certaine; il ne faut donc pas que la délégation soit authentique pour avoir date certaine. On reste sous l'empire des principes généraux.

La cour d'Orléans a rendu un arrêt qui semble exiger d'une manière absolue une acceptation authentique. Mais, dans l'espèce, le débiteur avait cédé à son créancier une créance sur un tiers, il fallait donc observer les formalités prescrites par l'article 1690 (2). La cour de Dijon a jugé, en principe, que toute délégation implique une cession, puisque le délégué devient débiteur du délégataire (3). Sans doute, mais il ne le devient pas en vertu d'une cession, il le devient, parce qu'il s'oblige à payer la dette du délégant au délégataire, ce qui rend l'article 1690 inapplicable.

NO 2. DE LA DÉLÉGATION PARFAITE.

317. Pour que la délégation emporte novation, il faut que le créancier déclare expressément qu'il entend décharger son débiteur qui a fait la délégation. En tant que l'article 1275 exige la décharge de l'ancien débiteur pour qu'il y ait novation, il ne fait qu'appliquer à la délégation le principe général qui régit la novation par sub-

(1) Toullier, t. IV, 1, p. 232, n° 288, suivi par Larombière, t. III, p. 542, n° 4 de l'article 1276 (Ed. B., t. II, p. 327).

(2) Orléans, 3 juillet 1847 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2477).

(3) Dijon, 9 février 1847 (Daloz, n° 2279, 3°). Comparez Rejet, 9 février 1810 (Daloz, n° 2279, 1°). Agen, 2 décembre 1851 (Daloz 1852, 2, 26).