

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).

stitution d'un nouveau débiteur (art. 1271, 2°). S'il n'y a pas de décharge, il ne peut être question de novation, puisque la première dette subsiste. La cour de cassation a rendu deux arrêts en ce sens (1), et, en vérité, on est étonné que des questions décidées par le texte soient portées devant la cour suprême. La loi est beaucoup plus sévère pour la novation par délégation que pour la novation ordinaire; s'il faut une décharge pour la novation ordinaire, il faut plus que cela pour que la délégation opère novation; la loi exige une *décharge expresse*. Mais que faut-il entendre par ces termes de l'article 1275, si le créancier n'a *expressément* déclaré qu'il a déchargé l'ancien débiteur? Nous avons bien des fois rencontré ce mot dans les textes du code civil, et nous l'avons toujours interprété en ce sens qu'une déclaration *expresse* implique une manifestation de volonté par paroles, non qu'il faille des termes sacramentels, mais il faut des termes; donc quand on dresse un écrit, des expressions quelconques qui ne laissent aucun doute sur la volonté de celui qui fait la déclaration, et c'est pour qu'il ne reste aucun doute que la loi ne se contente pas d'un consentement tacite. Rien de plus incertain que le consentement qui s'induit des faits et des circonstances de la cause; nous en avons vu bien des exemples dans la matière de la novation (2).

La question est cependant controversée, et il y a un motif de douter. Quand il s'agit de la novation ordinaire, la loi n'exige pas une déclaration expresse de la volonté de nover, elle admet la novation tacite, pourvu que la volonté de nover résulte clairement de l'acte (art. 1273). Or, la délégation, quand elle opère novation, est un acte identique à la novation ordinaire; pourquoi donc les conditions seraient-elles différentes? Notre réponse est dans le texte: l'article 1275 est conçu dans des termes beaucoup plus restrictifs que ceux de l'article 1273; l'un

(1) Rejet, 28 avril 1818 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 2483, 1°) et 9 juillet 1834 (Dalloz, au mot *Privilèges et Hypothèques*, n° 1685, 4°). Inutile de citer les auteurs.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 220, note 42, § 324, et les autorités qui y sont citées.

exige une déclaration *expresse*, tandis que l'autre se contente d'une volonté tacite. Il n'y aurait aucune raison de cette différence, qu'il faudrait s'en tenir à la lettre de la loi, parce qu'elle est claire et formelle. Mais la rigueur plus grande de la loi quand il s'agit de la délégation s'explique; c'est pour mettre fin aux controverses qui dataient du droit romain, que le législateur français a décidé que la délégation n'opère pas novation; c'est donc par exception que la novation résulte de la délégation; or, toute exception doit être expressément stipulée.

On prétend que la différence entre l'article 1273 et l'article 1275 est plus apparente que réelle; l'article 1273 exige que la volonté d'opérer la novation résulte clairement de l'acte, c'est-à-dire des *expressions* de l'acte interprétées par les tribunaux, et l'article 1275 ne dit pas autre chose, car il ne prescrit pas d'expression sacramentelle (1). L'objection suppose que le mot *acte* signifie un écrit; or, cette opinion est généralement rejetée; nous avons cité de nombreux exemples, empruntés à la jurisprudence, dans lesquels la novation a été admise comme résultant des faits et circonstances de la cause, tandis que l'article 1275 rejette bien positivement la délégation tacite.

La jurisprudence n'est pas bien précise. Il y a des arrêts qui semblent exiger une manifestation de volonté claire et formelle (2), mais est-ce dans le sens de l'article 1275 ou dans le sens de l'article 1273? On ne le sait. Pour l'opinion que nous avons soutenue, on invoque un arrêt de la cour de La Haye (3), mais la cour ne dit point ce que l'arrêtiste lui fait dire. Il y a un arrêt de la cour de cassation de France qui paraît plus explicite, mais l'arrêt ne décide pas la question, il la touche incidemment dans les motifs et ce qu'il en dit n'est pas tout à fait exact, à notre avis. La cour admet qu'il faut une déclaration de volonté dans le contrat lui-même, c'est-à-dire dans l'écrit qui le constate, et il rattache cette disposition à l'article 1341, qui prohibe toute espèce de preuve contre et

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 423, n° 223 bis IV.

(2) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Dalloz, nos 2486 et 2487.

(3) La Haye, 26 novembre 1828 (*Pasicriste*, 1828, p. 343).

outre le contenu en l'acte (1). Nous ne comprenons pas quel lien existe entre l'article 1341 et l'article 1275, et nous ne croyons pas qu'il faille nécessairement un écrit pour établir la délégation : une déclaration peut être expresse sans être écrite, sauf la difficulté de preuve.

318. L'application de l'article 1275 donne lieu à une difficulté très-usuelle. Il arrive souvent que le débiteur donne en paiement à son créancier une créance qu'il a contre un tiers : y aura-t-il novation ? Nous avons répondu d'avance à la question en signalant la différence qui existe entre la cession et la délégation. La cession porte sur la créance cédée, la délégation délègue un tiers qui contracte une obligation personnelle envers le délégataire ; de là suit que le débiteur ne doit pas consentir dans la cession, il y reste étranger, tandis que le délégué doit concourir à la délégation. La cession est soumise à des formes spéciales pour qu'elle puisse être opposée aux tiers ; la loi ne prescrit pas ces conditions pour la délégation. C'est ce que la cour de Lyon a très-bien jugé dans une affaire qui a donné lieu à plusieurs arrêts de la cour de cassation. La cession d'une créance n'emporte pas par elle-même délégation, parce que le créancier qui l'accepte en paiement ne déclare pas expressément sa volonté de décharger son débiteur. On invoquait, dans l'espèce, les faits et les circonstances de la cause. Cela ne suffit point, dit la cour, puisque la loi exige impérieusement que la libération du débiteur soit expresse. Il y avait un motif particulier de douter dans cette affaire : l'acte de vente portait quittance du prix, et une contre-lettre prouvait que cette énonciation était simulée. On s'en prévalait pour soutenir que l'intérêt des tiers exigeait que la novation existât ; la cour répond que les droits des tiers sont sauvegardés par la disposition de l'article 1321 qui ne reconnaît aucun effet aux contre-lettres à l'égard des tiers. Restait la question de novation, et elle est tranchée par l'article 1275 (2).

(1) Rejet, 12 décembre 1866 (Daloz, 1867, 1, 433).

(2) Lyon, 20 juillet 1827 (Daloz, n° 2893, 2°). Comparez Pau, 9 mars 1853 (Daloz, 1853, 2, 145); Bruxelles, 13 mai 1870 (*Pastorisie*, 1870, 2, 16).

Ce n'est pas à dire que la cession d'une créance n'opère jamais novation. Elle peut opérer novation dans deux cas. D'abord si le créancier reçoit la créance comme l'équivalent de ce qui lui est dû ; c'est le cas de la novation objective ; il faudra que la volonté d'opérer novation résulte clairement de l'acte (1). Le créancier peut aussi, en acceptant la cession, demander que le débiteur de la créance cédée s'oblige envers lui, et déclarer que, moyennant cet engagement, il décharge son ancien débiteur. Il y aura, dans ce cas, novation, en vertu de l'article 1271, 2°. Ce n'est pas une délégation proprement dite, parce que le débiteur n'a pas donné au créancier un autre débiteur, il lui a donné en paiement une créance.

319. Quand le créancier délégataire a fait la déclaration expresse prescrite par l'article 1275, il y aura novation ; par suite, le délégant sera libéré. Si le délégué est le débiteur du délégant, il y aura une seconde novation, puisque, moyennant l'obligation que le délégué contracte envers le délégataire, il sera déchargé envers le délégant son créancier. Mais la délégation peut aussi se faire sans que le délégué soit le débiteur du délégant ; il paye, dans ce cas, la dette du délégant et il aura contre lui un recours en vertu de la convention par laquelle il s'est obligé à payer pour lui.

Il se peut que le délégué se soit obligé envers le délégataire dans la fausse persuasion où il était d'être débiteur du délégant ; il s'est donc obligé par erreur envers le délégataire, et s'il paye, il paye ce qu'il ne devait pas, en ce sens qu'il n'était pas débiteur comme il croyait l'être. Il est certain qu'il aura une action en répétition contre le délégant ; peut-il aussi agir contre le délégataire s'il a payé, ou se dispenser de payer s'il découvre son erreur avant d'être actionné par le délégataire ? Pothier enseigne la négative. Le délégataire, dit-il, ne fait que recevoir ce qui lui était dû par son ancien débiteur qu'il a déchargé ; il ne doit point souffrir de l'erreur du délégué. Telle est aussi l'opinion des auteurs modernes, sauf le dissentiment

(1) Voyez les arrêts dans le *Répertoire de Daloz*, nos 2494 et 2495.

de Duranton sur une question spéciale. Le créancier, dit Toullier, ne peut pas savoir et il n'a pas besoin de s'inquiéter de ce qui s'est passé entre le délégant et le délégué : il a un nouveau débiteur qui s'est engagé envers lui; sur la foi de cet engagement, il a déchargé son ancien débiteur; il doit donc avoir le droit de poursuivre le délégué, sauf au délégué à agir contre le délégant (1).

Cette argumentation nous laisse un doute. Si le délégué ne s'engage pas comme débiteur du délégant, on peut dire qu'il n'a pas le droit d'invoquer l'erreur où il était, puisque son engagement envers le délégataire est indépendant de sa qualité de débiteur. Mais si le délégué s'est présenté au créancier, comme débiteur du délégant, si c'est comme tel qu'il s'est engagé envers le délégataire et s'il se trouve qu'il n'était point débiteur, ne pourra-t-il pas se prévaloir de l'erreur qui a été la cause déterminante de son engagement pour en demander la nullité? Il est certain que la convention qu'il a faite avec le délégataire est viciée par l'erreur, il ne se serait pas obligé envers le délégataire s'il avait su qu'il ne fût pas débiteur du délégant; pourquoi ne lui permet-on pas de demander la nullité de cet engagement? Le créancier a reçu ce qui lui est dû, dit-on. Par son ancien débiteur, oui; mais la question est de savoir si le nouveau débiteur s'est valablement engagé et si la novation est valable.

La doctrine et la jurisprudence vont plus loin : on refuse même toute action au délégué contre le délégataire quand celui-ci savait, lors de la novation, que le délégué n'était point débiteur. Cela n'empêche pas, dit la cour de cassation, que le délégataire n'ait reçu ce qui lui est dû; dès lors l'action en répétition de l'indû n'est pas admissible, parce que l'une des conditions requises par la loi fait défaut; on ne peut pas dire que le créancier ait reçu ce qui ne lui était pas dû, puisqu'il était réellement créancier (2). Il nous semble que l'article 1377 répond à l'objection. Quand celui qui, par erreur, se croyait débiteur

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 602. Toullier, t. IV, 1, p. 253, n° 319. Bordeaux, 2 avril 1835 (Daloz, n° 2535, 1°).

(2) Rejet, chambre civile. 31 mars 1852 (Daloz, 1852. 1, 161).

paye au créancier ce qu'il ne doit pas, il peut répéter. Or, dans l'espèce, le délégué n'était pas débiteur du délégant, donc il n'est pas devenu le débiteur du délégataire, puisque ce n'est que comme débiteur du délégant qu'il s'est obligé envers le délégataire; dès lors, on est dans les termes de l'article 1377. Le délégué peut demander la nullité de son engagement vicié par l'erreur et, par suite, répéter ce qu'il a payé indûment, sauf au créancier à se prévaloir contre lui de l'exception que le deuxième alinéa de l'article 1377 fait en faveur du créancier de bonne foi qui a supprimé son titre. C'est sur ce point que Duranton est en dissentiment avec la généralité des auteurs (1). Si l'on admet l'action en répétition accordée par le premier alinéa de l'article 1377, il va sans dire que le deuxième alinéa est également applicable.

320. « Le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation n'a point de recours contre ce débiteur si le délégué devient insolvable (art. 1276). » C'est une conséquence logique de la novation qui s'est opérée. Elle a libéré l'ancien débiteur; dès lors le créancier ne peut plus avoir d'action contre lui.

L'article 1276 admet deux exceptions : si l'acte contient la réserve expresse qu'en cas d'insolvabilité du délégué, le créancier aura un recours contre le délégant, la novation sera conditionnelle, en ce sens que le débiteur primitif n'est déchargé de sa dette que sous la condition que le délégué soit solvable. Pour que le créancier puisse invoquer le bénéfice de cette clause, il faut naturellement que l'insolvabilité du délégué soit constatée; il doit donc avant tout agir contre le délégué et discuter ses biens (2).

La seconde exception a lieu lorsque le délégué était déjà en faillite ouverte ou en déconfiture au moment de la délégation. On suppose que le délégataire ignorait cet état de choses; la loi en conclut que la novation se fait sous la condition tacite que le délégué soit solvable. Cette

(1) Duranton, t. XII, p. 440, n° 333.

(2) Voyez les arrêts dans le *Répertoire* de Daloz, n° 2527.

condition est fondée sur l'intention des parties contractantes. Est-ce que le créancier consentirait à décharger son débiteur solvable, moyennant la substitution d'un nouveau débiteur insolvable? Ce ne serait plus une novation, ce serait une remise au moins partielle de la dette.

La loi dit que, dans ces deux cas, le délégataire aura un recours contre le délégant, son ancien débiteur. Quel est ce recours? est-ce l'action de l'ancienne dette, ou est-ce une action nouvelle que la loi donne au créancier? Si l'on admet l'explication que nous venons de donner des deux exceptions prévues par l'article 1276, la question est résolue d'avance. La novation est conditionnelle; la condition faisant défaut, il n'y a pas de novation et, partant, l'ancienne dette subsiste. Cela répond à l'objection que la dette étant éteinte ne peut pas revivre. La dette n'est éteinte que conditionnellement; quand la condition défailit, la dette ne revit pas, elle n'a jamais été éteinte. On objecte les termes de l'article 1276 : la loi parle d'un *recours*, dit-on, et non de l'action naissant de la dette éteinte. Si la loi s'est servie de l'expression vague de *recours*, c'est pour éviter une périphrase, la rédaction est plus concise sans être obscure. Qu'est-ce que ce *recours*? Une action que le délégataire intente contre son ancien débiteur. Quelle est cette action? Il se l'est réservée dans le premier cas; la réserve implique une condition; le créancier dit à son débiteur : Je consens à vous libérer si le délégué est solvable. Cette même condition est sous-entendue dans la seconde exception. La loi met les deux cas sur la même ligne : si la novation est conditionnelle dans un cas, elle est aussi conditionnelle dans l'autre (1).

• N° 3. DE LA DÉLÉGATION IMPARFAITE.

321. Cette délégation n'opère pas novation, l'ancien débiteur n'est pas déchargé : le créancier conserve donc tous les droits qu'il avait contre lui. Il acquiert un débi-

(1) Comparez Colmet de Santerre (t. V, p. 424, n° 224 bis II) qui a une autre explication. En sens contraire, Aubry et Rau, t. IV, p. 222, note 51, et les auteurs qui y sont cités.

teur nouveau, le délégué. Quel est le rapport qui existe entre les deux débiteurs? La loi ne le dit pas; ils ne sont pas débiteurs solidaires, puisqu'ils ne se sont pas engagés solidairement. Néanmoins chacun d'eux peut être poursuivi pour le tout, car ils se sont engagés pour le tout. Le nouveau débiteur est plus que caution, il est débiteur. D'un autre côté, l'ancien débiteur reste tenu; le créancier a deux actions indépendantes l'une de l'autre. S'il poursuit le nouveau débiteur, celui-ci ne peut pas le renvoyer à l'ancien, ni lui opposer le bénéfice de discussion, car il est débiteur principal, aussi bien que le premier. Le créancier s'adresse-t-il au premier, celui-ci ne peut pas le renvoyer au second et dire qu'il n'est tenu que si le second est insolvable (1); il est et il reste débiteur principal, le créancier peut donc le poursuivre. Le tout, sauf conventions contraires. Il faut voir dans quel but le second débiteur s'est engagé; il faut voir si, de son côté, le créancier a pris des engagements dans l'intérêt du premier débiteur.

§ IV. *Effet de la novation.*

N° 1. PRINCIPE.

322. La novation éteint l'ancienne dette avec les accessoires qui y sont attachés; c'est l'effet de tous les modes d'extinction des obligations. Mais il y a une différence considérable entre la novation et les autres modes qui éteignent l'obligation : c'est qu'au moment où l'ancienne dette s'éteint, il en naît une nouvelle, qui prend la place de l'ancienne. La nouvelle dette est régie par les principes généraux qui régissent les obligations; elle ne prend pas la nature et n'a pas les effets de la dette qui est éteinte. De là suit que si une dette commerciale est novée en une dette civile, l'on applique à la dette civile les principes qui concernent l'intérêt légal, lequel est de 5 p. c. en matière civile, tandis qu'il est de 6 p. c. en

(1) Paris, 17 frimaire an XII (Daloz, n° 2528).