

législateur l'a reproduite; ce qui confirme l'interprétation que nous avons donnée à l'article 1278 (1).

La loi ne prévoit pas le cas où la novation se ferait avec un tiers étranger à la dette. Tous les débiteurs solidaires seraient libérés et, par suite, l'hypothèque établie sur leurs biens serait éteinte; mais elle pourrait être réservée, de leur consentement, dans notre opinion, et sans leur consentement, dans l'opinion contraire (2).

SECTION III. — De la remise de la dette.

§ 1<sup>er</sup>. *Comment se fait la remise.*

**333.** La remise de la dette est une renonciation que le créancier fait à ses droits au profit du débiteur. Elle peut avoir lieu à titre onéreux ou à titre gratuit. D'ordinaire on entend par remise un abandon gratuit de la créance fait par le créancier. La renonciation à titre onéreux est rare, pour mieux dire, elle se confond avec d'autres faits juridiques. Si le créancier renonce aux droits que lui donne une obligation, moyennant une nouvelle obligation qui remplace la première, il y a novation. S'il reçoit immédiatement, en paiement de ce qui lui est dû, une autre chose que celle qui fait l'objet de l'obligation, il y a dation en paiement (3). Nous venons de traiter de la novation, la dation en paiement équipolle à la vente; quant aux différences qui les distinguent, nous les exposerons au titre de la *Vente*. Nous considérons donc la remise comme un acte gratuit.

**334.** La première question qui se présente est de savoir si la remise gratuite est une donation. Il est certain que c'est une libéralité. Si Pierre me doit 1,000 francs, et si je lui fais remise de la dette, c'est comme si je recevais d'abord les 1,000 francs et que je les rende ensuite à

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 599. Aubry et Rau, t. IV, p. 224, note 58, § 324. Mourlon, t. II, p. 743, n° 1415. Comparez Colmet de Santerre, t. V, p. 431, n° 228 bis II.

(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 430, n° 228 bis I.

(3) Colmet de Santerre, t. V, p. 433, n° 230 bis III.

titre de don au débiteur : la remise épargne des traditions inutiles.

Nous empruntons quelques exemples à la jurisprudence. Le créancier remet les arrérages à échoir pendant sa vie; il donne au débiteur son titre de créance; la renonciation aux arrérages avait de plus été constatée par un acte sous seing privé. La tradition du titre, dans ce cas, tenait lieu de la remise des espèces (1).

Un oncle cède gratuitement à son neveu ses établissements industriels et commerciaux, en faisant un acte sous seing privé où il déclare donner à son neveu la somme de 309,737 fr. qui lui reste due, sous condition de lui servir les intérêts jusqu'à sa mort, et sous cette autre condition que la donation serait nulle s'il survivait à son neveu. Le donataire fit la transcription de cette déclaration sur ses livres. Ces écritures furent passées sur l'indication et par la volonté du donateur (2). Elles tenaient lieu de la tradition.

**335.** La remise gratuite étant une libéralité, faut-il en conclure qu'elle est soumise aux règles que la loi établit pour les donations entre-vifs? Il faut distinguer. La remise gratuite n'est pas assujettie aux formes des donations; cela résulte des articles 1282 et 1283. La loi admet que la remise peut être tacite, ce qui exclut toute solennité. Pourquoi le code dispense-t-il la remise de l'observation des formalités qu'il prescrit pour l'existence des donations entre-vifs? Toullier répond que la remise a toujours été tellement favorisée, que, quoiqu'elle soit une véritable donation, on n'a jamais exigé aucune espèce de forme pour sa validité (3). On ne nous dit pas quelle est la raison de cette faveur. La loi favorise, il est vrai, la libération du débiteur, mais c'est la libération par le paiement qui est favorable; la libération gratuite étant une libéralité, on ne voit pas pourquoi la loi la favoriserait alors qu'elle voit les donations avec une véritable défaveur; et une donation indirecte faite sous forme de remise

(1) Orléans, 21 février 1852 (Daloz, 1853, 2, 63).

(2) Cassation, 2 avril 1862 (Daloz, 1863, 1, 451).

(3) Toullier, t. IV, 1, p. 257, n° 323.



ne mérite pas plus de faveur qu'une donation devant notaire. Peut-être la raison est-elle que la remise équivaut à un don manuel, la tradition étant fictive; et les dons manuels ont toujours été affranchis de toute solennité. Il n'y avait pas plus de raison d'exiger un acte authentique pour la remise d'une dette de 1,000 francs, que pour la donation d'une somme pareille qui se fait de la main à la main.

Reste à savoir comment la remise sera prouvée. Puisque la remise n'est pas un acte solennel, elle reste par cela même sous l'empire du droit commun en ce qui concerne la preuve. Dans les exemples que nous avons cités, il y avait des écrits et, de plus, tradition des titres. Cela n'est point nécessaire, et cela a même donné lieu à difficulté. On a attaqué la libéralité comme étant nulle en la forme; ces prétentions n'ont pas été admises, et avec raison. Dès que la remise est un acte non solennel, l'écrit ne sert qu'à la preuve; peu importe que le créancier ait déclaré donner, il donne toujours quand il remet la dette, mais la remise n'est pas pour cela une donation entrevifs quant à la forme. Elle peut donc se prouver par un acte sous seing privé, ou par témoins et présomptions, s'il y a un commencement de preuve par écrit (1).

Il y a des cas où le fait de la remise est douteux. Un militaire, au moment de partir pour l'armée de Waterloo, charge un ami, au cas où il viendrait à périr, de remettre à son frère ses titres et une quittance de 18,000 francs. Il est tué. La remise était-elle valable? Il y avait une difficulté très-sérieuse concernant l'acceptation de la libéralité; nous y reviendrons. On attaqua encore la remise comme étant subordonnée à la condition du décès; ce qui la rendait révocable et partant nulle. Il a été jugé que la remise était valable, et la cour de cassation prononça un arrêt de rejet, par le motif que la remise n'est assujettie à aucune forme, qu'elle peut donc être simple ou conditionnelle, directe ou par intermédiaire (2). La décision

(1) Rejet, 2 janvier 1843 (Daloz, n° 2555). Comparez Liège, 12 décembre 1835 (*Pasicrisie*, 1835, 2, 357).

(2) Rejet, 2 avril 1823 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 1649). Comparez Duranton, t. XII, p. 458, n° 357, et t. VIII, n° 395.

nous laisse quelque doute. On attaquait la libéralité comme nulle au fond tout ensemble et dans la forme. Était-ce une donation? Non, car il n'y avait pas d'acceptation, et elle n'était pas irrévocable. On peut, il est vrai, faire une donation conditionnelle, mais la donation conditionnelle doit aussi être acceptée, et la condition ne doit pas être de telle nature que la donation devienne révocable.

**336** Ce que nous venons de dire suppose que la remise est assujettie à toutes les règles qui régissent les donations, à l'exception de celles qui concernent les formes. Cela n'est pas douteux. Toute libéralité est une donation dès qu'elle fait sortir un bien du patrimoine de celui qui la fait; la remise doit donc être soumise aux principes généraux des donations en tant que la loi n'y déroge point. Ainsi il faut être capable de disposer à titre gratuit pour faire une libéralité sous forme de remise; il faut être capable de recevoir pour recevoir une libéralité sous cette forme. La remise est en principe irrévocable, sauf dans les cas où la loi admet la révocation des donations. Ici il y a quelque contradiction dans la doctrine du code; il favorise la remise de la dette en la dispensant de toutes formes et, d'un autre côté, il maintient le principe rigoureux, et à certains égards exceptionnel, de l'irrévocabilité. Enfin, la remise est sujette à rapport et à réduction comme toute libéralité indirecte (1).

Cette doctrine est de tradition. Pothier enseigne que la remise est une donation; il en conclut que, pour être valable, le débiteur à qui elle est faite ne doit pas être une personne à qui les lois défendent de donner. Ainsi, dit-il, un malade ne pourrait pas faire une remise à son médecin pendant la maladie dont il meurt (2).

Il résulte de là qu'il y a une grande différence entre la remise et le paiement. Ceux qui ont qualité de recevoir un paiement n'ont pas pour cela qualité de faire remise. Tels sont les administrateurs légaux, le tuteur; le père,

(1) Duranton, t. XII, p. 450 et suiv., nos 341-355.

(2) Pothier, *Des obligations*, n° 622.



le mari ne peuvent pas disposer à titre gratuit des biens de ceux dont ils gèrent le patrimoine, donc ils ne peuvent pas faire de remise. Il a été jugé que le mandat de recevoir le remboursement d'une créance ne confère pas au mandataire le pouvoir de faire remise au débiteur d'une partie de cette créance. En résulte-t-il, comme on le prétendait, que le remboursement est nul pour le tout? La cour de cassation a décidé, et avec raison, que les pouvoirs donnés au mandataire étant généraux, il pouvait recevoir un paiement partiel, sauf au mandant à réclamer le paiement de ce qui lui restait dû (1).

**337.** La remise exige-t-elle le concours de consentement du débiteur? Quand elle se fait à titre onéreux, l'affirmative n'est pas douteuse; la novation et la dation en paiement sont des conventions qui exigent le consentement du créancier et du débiteur. Il en est de même de la remise qui se fait à titre gratuit, car la donation est aussi un contrat. De là suit que la remise faite par le créancier seul n'est qu'une simple offre; il peut la révoquer, tant que le débiteur ne l'a pas acceptée. Le code consacre l'application de ces principes, en ce qui concerne la remise de la solidarité. Le créancier fait remise de la solidarité quand il demande à l'un des débiteurs solidaires sa part dans la dette; mais la demande seule ne suffit point, ce n'est qu'une offre; pour qu'il y ait remise, il faut que le débiteur acquiesce ou qu'il intervienne un jugement de condamnation, c'est-à-dire qu'il y ait contrat judiciaire (2).

C'est l'opinion générale des auteurs modernes. Dans l'ancien droit, la question était controversée. Barbeyrac soutenait que le créancier pouvait disposer de sa créance, comme un propriétaire de sa chose, sans le consentement de personne. La réponse de Pothier est un peu embarrassée. Il combat la doctrine de Barbeyrac au point de vue pratique, tout en reconnaissant qu'un créancier qui aurait une volonté absolue d'abdiquer sa créance pourrait, par

(1) Rejet, 24 juin 1867 (Dalloz, 1868, 1, 29).

(2) Duranton, t. XII, p. 458, n° 357. Colmet, de Santerre, t. V, p. 432, n° 230 bis I.

sa seule volonté, l'éteindre (1). Nous ne le croyons pas. Il y a une difficulté de théorie. Le propriétaire peut abdiquer, par sa seule volonté, un droit de propriété, un droit réel; pourquoi ne peut-il pas abdiquer un droit de créance? Nous avons répondu ailleurs à l'objection. La propriété et les démembrements de la propriété créent un lien direct entre le propriétaire et sa chose; le propriétaire est libre de rompre ce lien, il n'a besoin du consentement de personne, parce que personne n'est intéressé à l'abandon qu'il fait. Il en est autrement du créancier; sa créance dérive d'une obligation, l'obligation se forme par le consentement des parties contractantes; il n'appartient pas à l'une des parties intéressées de rompre ce lien; les conventions, dit l'article 1134, ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel de ceux qui les ont faites ou pour les causes que la loi autorise. Dira-t-on qu'il dépend du créancier de jeter son titre ou de le détruire, comme le propriétaire peut jeter sa chose ou la détruire? L'objection n'est pas sérieuse. Le droit du créancier ne consiste pas dans l'écrit qu'il détient et qu'il peut lacérer ou jeter; il consiste dans un lien juridique que le concours de consentement a formé et que le consentement mutuel seul peut dissoudre (2).

**338.** La remise doit donc être acceptée par le débiteur. Il ne faut pas entendre par acceptation le mode solennel d'accepter que le code prescrit pour les donations (art. 932); l'acceptation expresse tient à la solennité des donations et la remise de la dette n'est pas un acte solennel. L'acceptation est un simple consentement, dont la manifestation est régie par le droit commun. C'est aussi d'après le droit commun qu'il faut décider la question de savoir si l'acceptation du débiteur doit être connue du créancier pour que la convention se forme. Nous avons dit ailleurs que la question est controversée; dans notre opinion, le concours de volontés n'existe que lorsque l'acceptation est connue de celui qui a fait l'offre; dans

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 614. Toullier, t. IV, 1, p. 255, n° 321.

(2) Voyez le tome VII de mes *Principes*, p. 90, n° 72.



l'opinion contraire, le fait seul de l'acceptation suffit (1).

La jurisprudence admet trop facilement l'acceptation du débiteur. On lit dans un arrêt de la cour de Limoges, confirmé par la cour de cassation, que la question de savoir si la remise, pour être valable, doit être suivie d'acceptation, est susceptible de controverse. Non, il n'y a pas de controverse possible sur un point qui est d'évidence; c'est comme si l'on controversait la nécessité du consentement de l'acheteur ou du vendeur. La cour de Limoges ajoute qu'en tout cas l'acceptation peut être tacite, comme aussi on peut la présumer et l'induire des circonstances. Nous répondons que l'acceptation ne se présume jamais, car ce serait présumer le consentement. Le consentement peut être tacite, sans doute. Mais l'était-il dans l'espèce? Le créancier, frère du débiteur, avait remis son titre à un ami en partant pour l'armée de Waterloo; le débiteur prétendait qu'il avait répondu sur-le-champ qu'il acceptait la remise. Mais c'était là une simple affirmation, et affirmer n'est pas prouver. Le consentement était bien un consentement présumé, c'est-à-dire nul (2).

**339.** La remise peut être tacite. C'est le droit commun pour les contrats non solennels. Le code prévoit deux cas de remise tacite, pour mieux dire deux présomptions de libération, car les articles 1282 et 1283 ne concernent pas exclusivement la remise gratuite de la dette; ils établissent une présomption de libération, résultant de ce que le créancier remet au débiteur l'acte qui constate sa créance. La présomption prouve-t-elle qu'il y a paiement? prouve-t-elle qu'il y a libéralité? La question est controversée. Nous allons l'examiner en expliquant ces deux articles qui ont donné lieu à plus d'une difficulté. Il convient d'en traiter à part, parce qu'ils n'ont pas pour objet unique la remise gratuite de la dette; dans l'opinion commune, ils établissent plutôt une présomption

(1) Murlon, t. II, p. 746, n° 1424. Colmet de Santerre, t. V, p. 434, n° 230 bis IV. Comparez le tome XV de mes *Principes*, p. 550, n° 479.

(2) Limoges, 9 août 1821, et Rejet, 2 avril 1823 (Daloz, au mot *Dispositions*, n° 1649). Comparez Paris, 1<sup>er</sup> mars 1826 (Daloz, *ibid.*, n° 1646, 2).

de paiement qu'une présomption de libéralité. Ainsi, chose singulière, la section de la remise de la dette s'ouvre par deux dispositions qui sont, en fait du moins, étrangères à la remise qui se fait de la dette à titre gratuit.

§ II. *Des présomptions de libération établies par les articles 1282 et 1283.*

° I. CAS DANS LESQUELS LA LOI PRÉSUME LA LIBÉRATION.

**340.** Les articles 1282 et 1283 sont conçus comme suit :

« La remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération. »

« La remise volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette ou le paiement, sans préjudice de la preuve contraire. »

Le mot *remise* dans ces articles signifie tantôt la tradition du titre faite par le créancier au débiteur, tantôt la libération du débiteur consentie à titre gratuit par le créancier et acceptée par le débiteur. Il est fâcheux que la langue française n'ait pas un autre mot qui exprime l'idée de tradition; pour éviter l'amphibologie, l'on a proposé l'expression de *restitution*; mais *restituer* n'est pas synonyme de *remettre*. Il vaut encore mieux employer le mot de *tradition*, quoiqu'il ne rende pas tout à fait l'idée attachée à la remise de l'écrit sous seing privé ou de la grosse; car, en droit français, la tradition implique l'exécution de l'obligation qui incombe au débiteur de délivrer la chose; et, dans l'espèce, ce n'est pas le débiteur qui délivre, c'est le créancier.

Pourquoi la loi attache-t-elle une présomption de libération à la tradition que le créancier fait de son titre au débiteur? L'écrit constitue la preuve du droit que le créancier a contre le débiteur; se dépouiller de cette preuve en remettant l'acte à celui-là même contre lequel l'acte est destiné à établir une obligation, c'est témoigner