

de ces dispositions que la cession judiciaire se trouve aujourd'hui réduite à une existence à peu près nominale dans notre loi. En effet les débiteurs malheureux et de bonne foi ne seront presque jamais contraignables par corps, et les débiteurs contraignables par corps ne pourront presque jamais être considérés comme étant malheureux et surtout de bonne foi, puisque la dette à raison de laquelle ils sont contraints par corps a nécessairement sa cause dans un fait délictueux.

On peut supposer cependant que l'auteur d'un homicide par imprudence ou même d'une simple contravention subisse à raison de ces faits, outre une condamnation pénale, une condamnation à des dommages et intérêts considérables. De ce chef il sera contraignable par corps (loi précitée, art. 2 et 5). Certes il ne sera pas impossible dans cette hypothèse que le débiteur soit considéré comme étant malheureux et de bonne foi : auquel cas, si ses biens ne suffisent pas pour payer toutes ses dettes, il pourra être admis au bénéfice de la cession judiciaire pour échapper à la contrainte par corps.

**1031.** Les effets de la cession judiciaire sont réglés par les art. 1269 et 1270 ainsi conçus :

Art. 1269. « La cession judiciaire ne confère point la propriété aux créanciers ; elle leur donne seulement le droit de faire vendre les biens à leur profit, et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente ».

Art. 1270. « Les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire, si ce n'est dans les cas exceptés par la loi. — Elle opère la décharge de la contrainte par corps. — Au surplus, elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés ; et dans le cas où ils auraient été insuffisants, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait paiement ». — *Junge Pr.*, art. 905.

## SECTION II

### DE LA NOVATION

**1032.** « La novation, dit Pothier, est la substitution d'une nouvelle dette à une ancienne ». L'ancienne obligation est éteinte (aussi la novation figure-t-elle parmi les modes d'extinction des obligations), mais elle est remplacée par une obligation nouvelle ; d'où le nom de novation. *Novatio a novo nomen accepit et a nova obligatione* (l. 1, pr., D., de nov. et deleg., XLVI, 2). Ainsi je vous dois 100 hectolitres de froment ; nous convenons ensemble que je vous devrai désormais à la place une somme de 2,000 fr. Il y a novation : mon ancienne dette est éteinte, et elle est remplacée par une nouvelle ; ce n'est plus du froment que je dois, mais de l'argent ; ma nouvelle obligation est toute différente de l'ancienne qu'elle remplace, puisqu'elle a un autre objet. — Pour qu'il y ait novation, il ne suffit pas que l'obligation soit modifiée, il faut qu'elle soit transformée. Ainsi il n'y a pas novation, si le créancier se borne à stipuler

de son débiteur une hypothèque ou un gage, ou si en sens inverse il renonce à une garantie attachée à sa créance. Ce sont là des accidents, des nuances, qui n'empêchent pas au fond l'obligation d'être toujours la même (Cass., 8 novembre 1875, Sir., 76. 1. 102).

#### I. Des diverses espèces de novation.

**1033.** Aux termes de l'art. 1271 : « La novation s'opère de trois manières : — 1° Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte ; — 2° Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier ; — 3° Lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé ».

Il y a donc d'après ce texte trois espèces de novation, savoir : la novation par changement de dette, la novation par changement de débiteur et la novation par changement de créancier.

**1034.** I. Il y a novation par changement de dette, lorsque le même débiteur contracte envers le même créancier un nouvel engagement moyennant lequel le créancier le tient quitte de l'ancien : comme si, vous devant une barrique de vin, je conviens avec vous que je vous devrai à la place une somme de 200 fr. ; ou si, vous devant 1,000 fr. en qualité de locataire de votre maison, je conviens avec vous que je les garderai à titre de prêt ; ma dette, qui était auparavant celle d'un locataire, est devenue celle d'un emprunteur ; c'est une obligation toute différente, la première était garantie par un privilège (art. 2102 1°), qui fera défaut à la seconde.

On voit que, dans cette première espèce de novation, le créancier et le débiteur restent les mêmes, la dette seule est changée, et ordinairement le changement porte sur l'objet de l'obligation ; aussi désigne-t-on quelquefois dans la doctrine la novation dont il s'agit sous le nom de novation objective. Au contraire, dans les deux autres cas de novation dont il nous reste encore à parler, le changement porte sur l'un des sujets de l'obligation, soit le sujet actif, créancier, soit le sujet passif, débiteur : ce qui fait qu'on les désigne sous la dénomination commune de novation subjective.

**1035.** II. Il y a novation par changement de débiteur, lorsqu'un nouveau débiteur vient s'engager envers le créancier, qui l'accepte à la place de l'ancien en déchargeant celui-ci. Le créancier et la chose due restent donc les mêmes, le débiteur seul est changé.

On distingue deux variétés de novation par changement de débiteur, la délégation et l'expressio.

a. — Il y a délégation, lorsque le nouveau débiteur qui vient s'engager envers le créancier est délégué, c'est-à-dire procuré par l'ancien ; c'est donc l'ancien débiteur qui prend l'initiative de la délégation, à la différence de ce qui a lieu, comme nous allons le dire dans un instant,

pour l'expromission. Ainsi je vous dois 1,000 fr.; je vous présente Paul qui consent à se charger de ma dette, et je vous propose de l'agréer comme débiteur à ma place en me déchargeant; vous acceptez; il y a *délégation*; ma dette vis-à-vis de vous est éteinte par une novation. Nous reviendrons plus tard sur la délégation, imitant Pothier qui lui a consacré un article spécial du chapitre dans lequel il traite de la novation.

b. — Si au contraire le nouveau débiteur qui vient prendre la place de l'ancien n'agit pas sur la prière de celui-ci, à son instigation, s'il agit spontanément ou sur l'initiative d'un tiers, c'est le cas de l'*expromission*. Ainsi un de mes amis vous doit 1,000 fr.; il est peu solvable, et je sais que vous vous proposez d'exercer à l'échéance des poursuites rigoureuses contre lui; je viens vous offrir *spontanément* de m'engager envers vous en son lieu et place, à la condition que vous le déchargiez; vous acceptez, il y a *expromission*.

On voit que le consentement de l'ancien débiteur n'est pas nécessaire pour la validité de l'expromission, et au surplus la loi le dit en toutes lettres dans l'art. 1274 : « *La novation par la substitution d'un nouveau débiteur, peut s'opérer sans le concours du premier débiteur* ». C'est une conséquence logique du principe consacré par l'art. 1236 al. 2, qui autorise un tiers à payer à la place du débiteur sans le consentement de celui-ci; et en effet qu'importe qu'un tiers libère le débiteur en payant ou en s'obligeant à sa place? La même solution était admise en Droit romain. *Liberat me is qui quod debeo promittit, etiamsi nolim*, dit la loi 8 § 5, D., *de nov. et deleg.*, XLVI, 2.

Il ne faut pas confondre l'expromission avec le cautionnement. L'expromission libère le débiteur en lui substituant une autre personne : il est déchargé, le créancier ne peut donc plus rien lui demander. Au contraire le cautionnement laisse subsister l'obligation du débiteur cautionné, de sorte que le créancier a désormais deux débiteurs au lieu d'un; l'obligation du débiteur est doublée de celle de la caution : loin de renoncer à son ancien débiteur, le créancier obtient qu'un autre lui soit adjoint, de sorte que son obligation est fortifiée au lieu d'être éteinte.

1036. III. Il y a novation par changement de créancier, lorsque le débiteur se libère envers son créancier en s'engageant envers une autre personne que celui-ci lui désigne. Le débiteur et la chose due restent les mêmes, le créancier seul est changé. Ainsi je vous dois 1,000 fr.; sur votre ordre je m'engage à payer cette somme à Paul, auquel vous voulez par exemple faire une donation; ma dette envers vous est éteinte, et elle est remplacée par une dette de la même somme que je contracte envers Paul.

La novation par changement de créancier suppose la *substitution* d'un nouveau créancier à l'ancien; l'ancien créancier perd ses droits, le nouveau les acquiert. Il ne faudrait donc pas voir une novation par chan-

gement de créancier dans « *la simple indication faite par le créancier, d'une personne qui doit recevoir pour lui* » (art. 1277 al. 2). La personne ainsi désignée toucherait, non pour son compte, mais pour celui du créancier dont elle est le mandataire.

La novation par changement de créancier ressemble beaucoup à la cession de créance; elle en diffère principalement en ce qu'elle éteint l'ancienne créance et avec elle tous ses accessoires, tandis que la cession transporte le tout au cessionnaire. Notons encore que la novation par changement de créancier suppose nécessairement, à la différence de la cession de créance, le consentement du débiteur.

1037. Les diverses espèces de novation que nous venons d'indiquer peuvent se combiner les unes avec les autres : ainsi il peut y avoir novation par changement d'objet et par changement de créancier tout à la fois, par exemple si je conviens avec vous qu'à la place des 400 hectolitres de froment que vous me devez vous paierez 2,000 fr. à Paul, auquel je dois cette somme et qui moyennant cet engagement consent à me libérer.

## II. Conditions générales requises pour que la novation s'opère.

1038. I. La novation, nous l'avons dit, est la substitution d'une nouvelle dette à une ancienne. Toute novation suppose donc nécessairement deux obligations : une que la novation doit éteindre, et une autre qu'elle doit substituer à la première. En un mot, la novation consiste dans l'extinction d'une obligation et dans la création d'une autre destinée à la remplacer. Mais ces deux opérations ne sont pas indépendantes l'une de l'autre, de telle sorte qu'elles pourraient être envisagées séparément : l'une est la contre-partie de l'autre; elles sont en effet liées ensemble par le lien qui unit la cause à l'effet; l'extinction de la première obligation est la cause de la création de la seconde, et réciproquement la création de la seconde est la cause de l'extinction de la première. Ce sont donc deux parties solidaires d'un même système, de sorte que la rupture de l'une d'entre elles entraîne celle du système tout entier.

1039. De là résultent entre autres les conséquences suivantes :

1° Si l'une des deux obligations, dont la novation suppose nécessairement l'existence, est *inexistante*, la novation ne pourra pas se former. Ainsi une obligation dont la cause est illicite (art. 1131) ne peut pas être novée par une obligation valable; réciproquement une obligation valable ne peut pas être novée par une obligation dont la cause est illicite. L'opération tout entière croule par suite de l'absence d'un des deux éléments essentiels à son existence; il n'y a rien de fait, les choses restent en l'état, *in statu quo*.

\* Que décider, si une des obligations formant l'un des deux termes de la novation est seulement annulable et non pas inexistante, par exemple si la nouvelle obligation substituée à l'ancienne a été contractée par un mineur ou par une femme mariée non autorisée? En principe nous déciderions que la novation devra être déclarée non avenue, si plus tard l'obligation annulable est annulée; car cette obligation devra alors être considérée comme n'ayant jamais eu d'existence légale : ce qui nous fait retomber dans l'hypothèse précédente. Et cependant cette solution ne saurait être acceptée sans restrictions : notamment il se peut que les parties, estimant l'obligation annulable pour ce qu'elle vaut en réalité eu égard aux chances d'annulation dont elle est menacée, l'aient fait figurer dans la novation, abstrac-

tion faite de la question de savoir si elle serait plus tard annulée ou maintenue. La novation aurait alors, en vertu de la volonté même des parties contractantes, un caractère aléatoire, et demeurerait valable quand même l'obligation serait plus tard annulée. Ainsi j'ai un débiteur très peu solvable; son neveu, qui est riche, offre de se substituer à lui, de s'obliger à sa place, mais à la condition que je décharge mon ancien débiteur; ce neveu, nous le supposons, est mineur; néanmoins j'accepte sa proposition, pensant qu'il vaut mieux encore avoir une créance annulable contre un débiteur solvable que d'avoir une créance non susceptible d'être annulée contre un débiteur insolvable ou à peu près tel. En un mot, à la créance que je possède contre un débiteur dont j'ai la certitude de ne pouvoir obtenir que dix pour cent par exemple et peut-être moins, je préfère une créance contre son neveu mineur, créance dont j'obtiendrai le paiement intégral si le mineur ne demande pas plus tard la nullité de son engagement et dont je ne serai aucunement payé dans le cas contraire; c'est une chance à courir, mais je la préfère aux chances autrement désastreuses que je cours en conservant mon ancienne créance. S'il est démontré que telle a été la volonté des contractants, la novation sera indépendante des événements ultérieurs; elle tiendra, alors même que le mineur ferait plus tard annuler son obligation. Cette éventualité se réalisant, on ne pourra pas dire que l'extinction de la première obligation est sans cause, et par suite la novation nulle; car nous avons entendu substituer une chance à un droit; la chance a mal tourné pour moi, voilà tout.

2° Si l'une des obligations qui figurent dans la novation est conditionnelle, la novation est conditionnelle elle-même, en ce sens que, si, par l'effet de la condition accomplie ou défaillie, l'une des obligations se trouve n'avoir jamais eu d'existence légale (art. 1179), la novation sera considérée comme non avenue. Ainsi j'ai promis de donner 100,000 fr. à ma nièce, si je gagne un lot de 200,000 fr. au tirage des obligations de la ville de Paris 1869; je conviens avec elle qu'à la place de ces 100,000 fr. je lui donnerai ma maison, qui vaut à peu près cette somme. C'est une novation par changement d'objet dans la dette; mais elle est conditionnelle; je ne devrai la maison que si je gagne le lot de 200,000 fr.; si la condition défailloit, c'est-à-dire si le dernier tirage se fait sans que j'aie rien gagné, la novation sera considérée comme n'ayant jamais eu lieu.

\* Ici toutefois il faut encore excepter le cas où les parties auraient entendu faire une convention aléatoire, en substituant définitivement par la novation une dette conditionnelle à une dette pure et simple, ou réciproquement; alors la novation serait immédiatement parfaite et indépendante des événements ultérieurs. Ainsi on comprend fort bien par exemple que je m'oblige à payer purement et simplement 40,000 fr. à la place d'une maison que je dois sous condition et qui vaut 40,000 fr.; les parties peuvent préférer une situation certaine à l'incertitude résultant de la condition, et vouloir remplacer la chance d'un gros bénéfice ou d'une grosse perte par la certitude d'un bénéfice modeste ou d'une perte limitée.

**1040. II.** La novation, étant une cause d'extinction des obligations, implique nécessairement de la part du créancier qui y consent une renonciation à sa créance: il l'aliène, ou mieux il l'abdique, pour en acquérir une autre à la place. De là résultent deux conséquences.

1° Il faut que le créancier qui fait novation ait la capacité requise pour renoncer à sa créance, pour en disposer. C'est sans doute cette idée qu'a voulu principalement exprimer l'art. 1272, lorsqu'il dit: « *La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter* ».

Pour pouvoir valablement nover une créance, il ne suffit donc pas, comme dans

notre ancien Droit, d'avoir la capacité requise pour en recevoir le paiement; car autre chose est toucher une créance, autre chose la nover. On doit décider par application de ce principe qu'un des cocréanciers solidaires ne peut pas valablement nover la créance sans le concours des autres, bien qu'il ait capacité pour en recevoir le paiement.

2° La renonciation à un droit ne se présumant pas, *renuntiatio non presumitur*, il s'ensuit que la novation ne peut résulter que d'une volonté certaine et clairement manifestée. « *La novation ne se présume point* », dit l'art. 1273; *il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte* ».

Par application de ce principe, la jurisprudence décide avec raison que l'acceptation par un créancier de billets souscrits par le débiteur en paiement de sa dette n'emporte pas novation (Cass., 5 août 1878, Sir., 79. 4. 301). Ainsi l'acheteur d'un immeuble souscrit au profit de son vendeur des billets pour le paiement de son prix; il n'y a pas novation. La solution contraire aurait pour résultat d'éteindre le privilège du vendeur et de faire cesser le cours des intérêts: ce qui serait certainement contraire à l'intention des parties.

En disant que la novation doit résulter clairement de l'acte, la loi entend-elle dire que la volonté de nover doit nécessairement être constatée par écrit? Nous ne le pensons pas: ce serait faire de la novation un contrat solennel, et on ne verrait pas la raison d'être d'une semblable disposition. Le mot *acte* nous semble pris ici, non dans le sens de *instrumentum*, mais comme désignant *id quod actum est*, c'est-à-dire le *negotium juridicum* qui est intervenu, la convention en un mot. La loi veut donc dire que l'intention de nover doit résulter clairement de la convention. Il n'est même pas nécessaire que la volonté de nover soit exprimée, il suffit qu'elle soit certaine, et elle peut avoir ce caractère bien qu'elle ne soit manifestée que tacitement.

Maintenant comment l'intention de nover devra-t-elle être prouvée? La loi nous paraît ne s'être pas préoccupée ici de régler ce point; il y aura donc lieu d'appliquer le droit commun: ce qui conduit à dire que la preuve testimoniale et même les simples présomptions pourront être employées comme moyen de preuve, s'il s'agit de moins de 150 fr. ou s'il y a commencement de preuve par écrit. Il ne faudrait pas objecter que la loi proscribit la preuve par simples présomptions, quand elle dit: *La novation ne se présume point*; il nous paraît certain que ces mots ont le même sens que la formule équivalente par laquelle se termine l'art. 1146, et qu'ils signifient purement et simplement que dans le doute la novation ne se suppose pas.

Dans un cas particulier cependant, la loi exige, non plus seulement que la volonté de nover soit *clairement* manifestée, mais qu'elle le soit *expressément*; ou, si l'on veut, la loi considère alors la volonté de nover comme n'étant claire, certaine, qu'autant qu'elle est expresse, c'est-à-dire formulée *expressis verbis*. Le cas auquel nous faisons allusion est celui de la délégation; nous y reviendrons.

### III. Effets de la novation.

**1041.** La novation est une cause d'extinction des obligations. L'obligation novée est donc éteinte; elle est éteinte comme elle le serait par un paiement.

En éteignant l'ancienne créance, la novation éteint du même coup ses