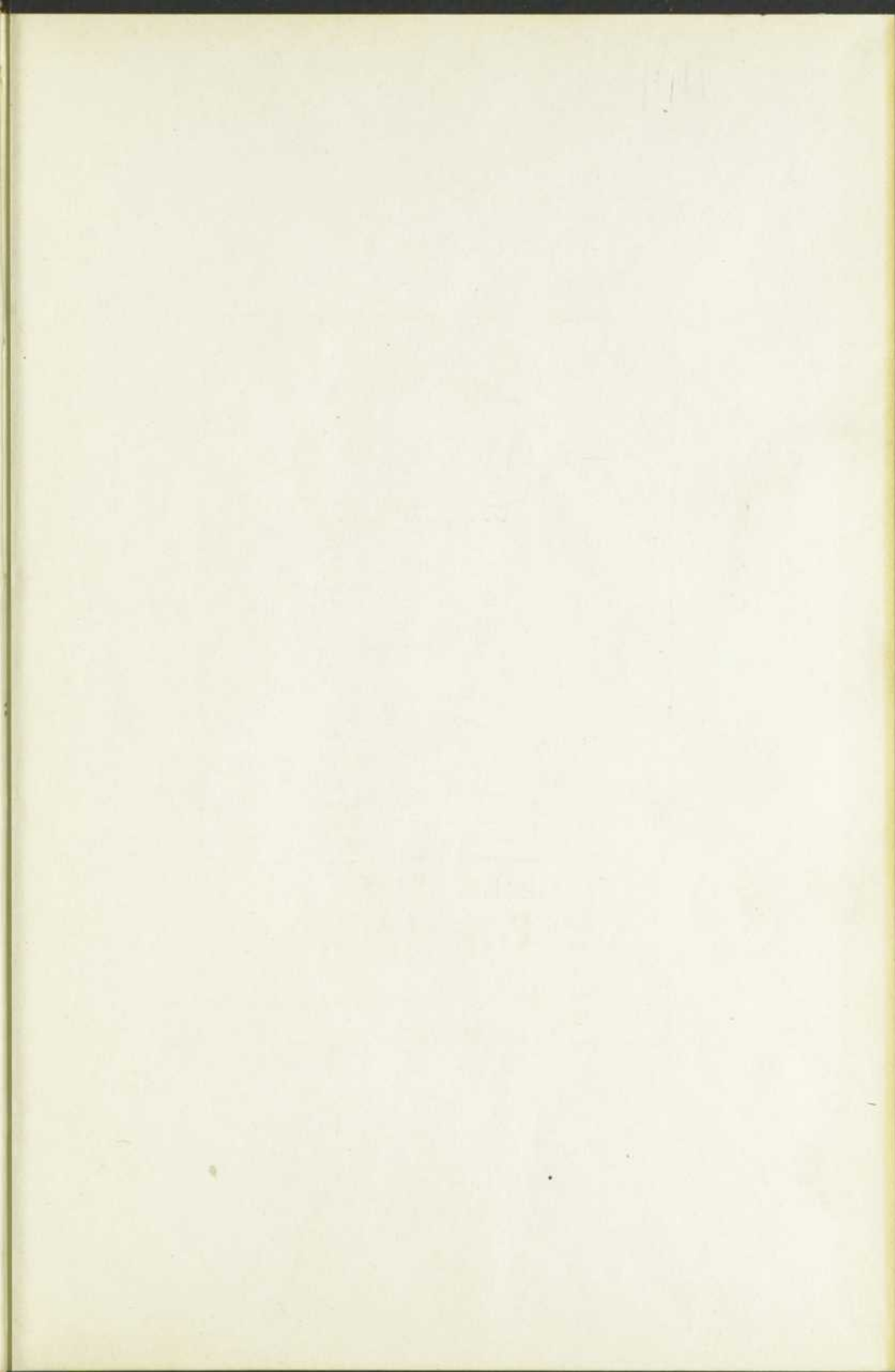
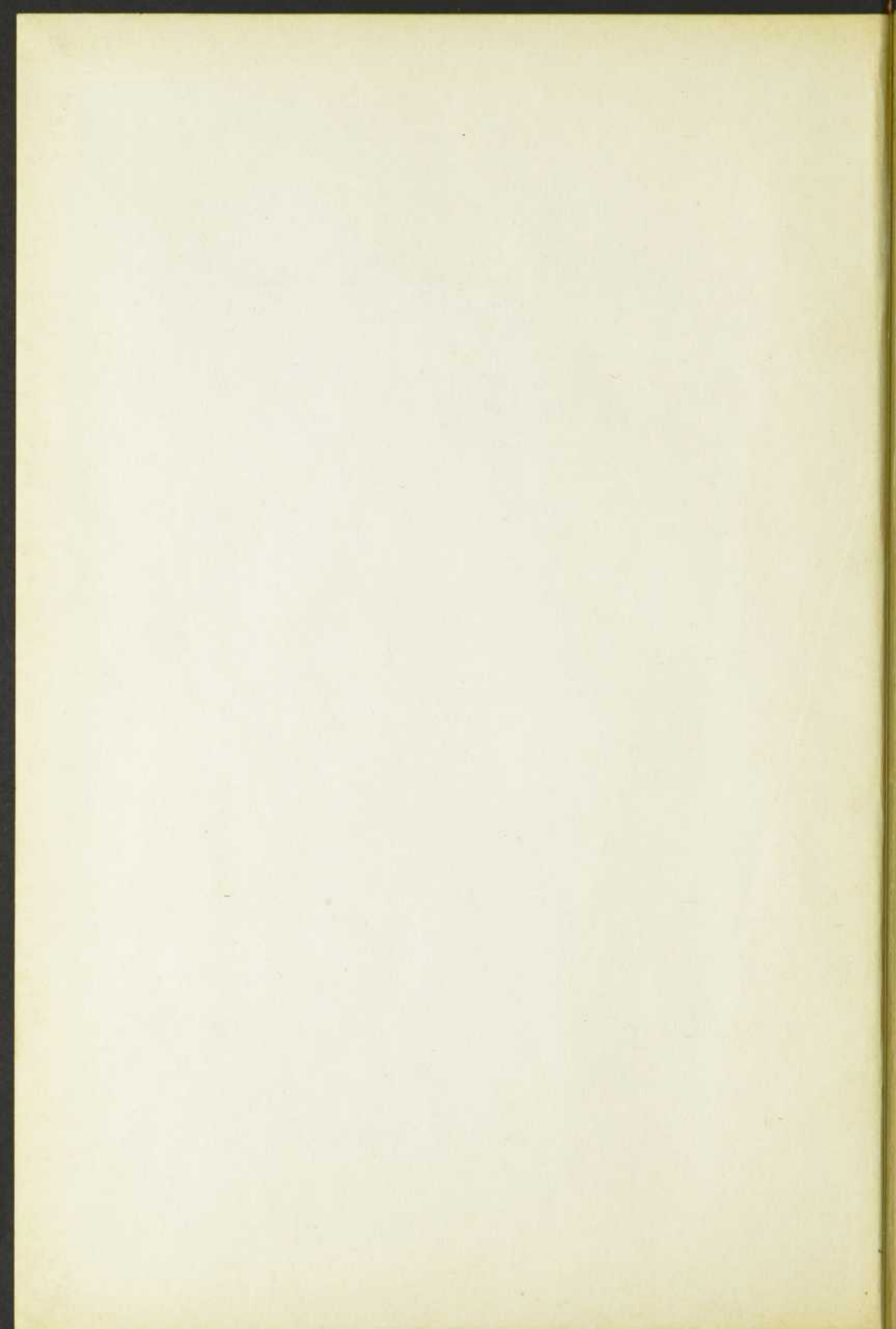








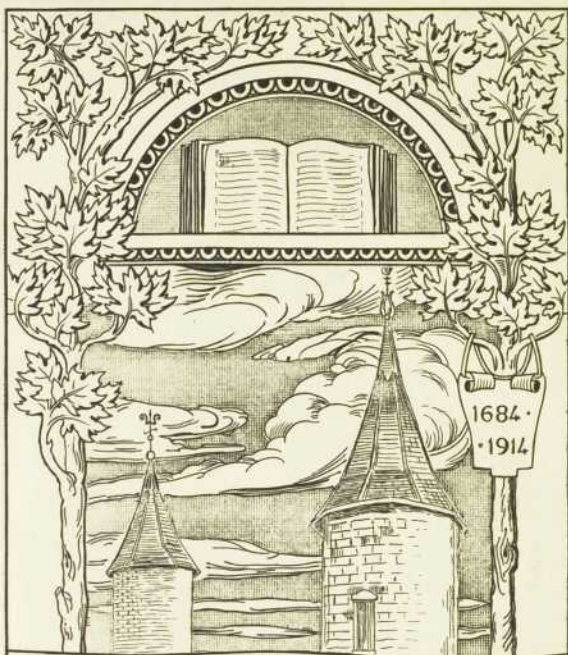




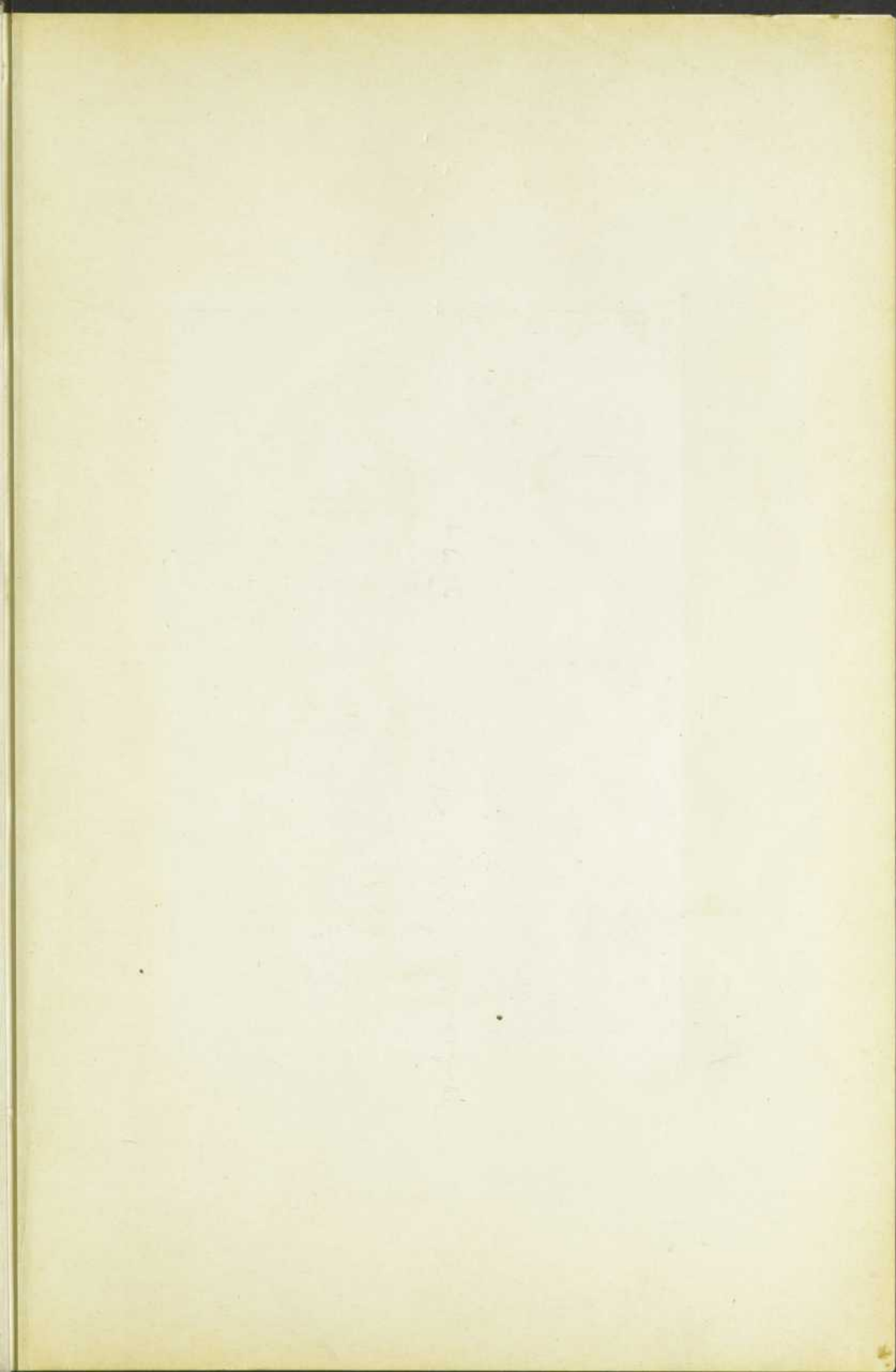
LAURENT LESAGE, B.A., LL.D.
NOTAIRE A QUÉBEC

**Études sur la Novation, la Délégation
et la Stipulation pour autrui**

THÈSE
POUR LE DOCTORAT EN DROIT
UNIVERSITÉ LAVAL
QUÉBEC
1941



BIBLIOTHEQUE
SAINT-SULPICE MONTREAL





ERRATA

- P. 15—note (1) : Petit, No **724**, au lieu de 124
P. 46—note (3) : Gaudemet, p. **311**, au lieu de 31
P. 51—note (3) : **6 L. C. J. 302**, au lieu de 6 L. C. 302
P. 64—note (2) : Art. **1041 c.c.**, au lieu de 1041 c.c.f.
P. 72—note (3) : P. **50**, au lieu de 30
P. 96—note (4) : *Société Permanente de Construction*
c. *Robinson*, (1880, **4 L.N. 38**), au lieu de 2 L.N. 38
P. 162—note (2) : Supra, No **66**, au lieu de 16
P. 180—note (1) : 7 R. N. **301**, au lieu de 201

Études sur la Novation, la Délégation et la Stipulation pour autrui

PERMIS D'IMPRIMER,

Le Doyen.

Québec, le 8 avril 1941.

Tous droits réservés par l'Auteur

Ottawa, le 21 avril 1941,

Certificat n° 53219.

N^o d'ordre: 22

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ LAVAL

POUR OBTENIR

LE GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

PAR

LAURENT LESAGE, B.A.,

NOTAIRE A QUÉBEC,
LICENCIÉ EN DROIT DE L'UNIVERSITÉ LAVAL

Études sur la Novation, la Délégation
et la Stipulation pour autrui

BIBLIOTHÈQUE
SAINT-OLIVIER

MEMBRES DU JURY :

PRÉSIDENT, MONSIEUR LE JUGE FERDINAND ROY, DOYEN,
MONSIEUR LE JUGE EUGÈNE DESRIVIÈRES, SECRÉTAIRE,
ME LOUIS ST-LAURENT, C.R., ME JULES-ARTHUR GAGNÉ, C.R.,
ET ME JOSEPH-P.-A. GRAVEL, C.R.

SOUTENANCE, LE 15 MARS 1941.

*A Me Joseph Sirois, mon professeur
à l'Université, mon patron pendant ma
cléricature, le chef de l'étude où il a
daigné m'appeler il y a 12 ans, mon
maître en droit, en hommage posthu-
me de gratitude, en signe de respect
et d'admiration pour la grande famille
notariale des Sirois*

JE DÉDIE CETTE THÈSE

3102101111111111
3102101111111111

KEQ
384
L47
1941

INTRODUCTION

1. — Un curieux cycle de circonstances ont imposé le sujet de cette thèse, commencée il y a dix ans. Il semblait alors bien simple : ne s'agissait-il pas en effet de la *simple indication de paiement*? Un article publié en juin 1929 dans la *Revue du Notariat* (1), rempli d'ailleurs d'imperfections et même d'inexactitudes, reste la preuve la plus évidente que nous n'avions pas aperçu l'étendue et surtout la difficulté de la question. L'indication de paiement nous apparaissait alors comme une stipulation pour autrui, ce qui est vrai le plus souvent, suivant la pratique de nos notaires ; mais ce n'est pas absolument vrai, car l'indication peut parfois constituer une délégation. Un critère signalé alors garde toute sa valeur : c'est qu'il y a délégation dans une convention tripartite, et qu'il y a stipulation avec un contrat bipartite, contenant des avantages à un tiers qui n'y participe pas (2).

2. — Il fallait donc, poursuivant l'étude de la question, examiner plus à fond les points de contact de la stipulation pour autrui et de la délégation. Or, on peut lire un peu partout dans les auteurs que la doctrine s'oriente de plus en plus vers l'assimilation de la délégation imparfaite et de la stipulation pour autrui (3). Cela fit surgir un nouveau point d'interrogation : la délégation imparfaite serait-elle à ce point différente de la délégation parfaite? La raison postulait tout de même que la délégation fût toujours la délégation, qu'il y eût ou n'y eût point novation. Nouveau point d'interrogation : la novation elle-même serait-elle différente quand elle s'attache à une délégation et quand elle se produit autrement? Pourtant la logique rappelait sans cesse le grand principe que deux

(1) 31 R. N. p. 328.

(2) *Loc. cit.*, p. 332 ; cf. *infra* nos 129, 168, 286.

(3) Cf. *infra*, n° 285 et ss.

choses semblables à une troisième sont semblables entre elles. Novation, délégation (parfaite ou imparfaite), stipulation pour autrui pouvaient-elles se ramener l'une à l'autre? Cela paraissait impossible.

3. — Ce fut alors l'heure, que tout candidat au doctorat a connue, paraît-il, où il marche dans les ténèbres. C'est à ce moment que nous eûmes la bonne fortune de lire l'ouvrage de Me Émile Billette sur la *Cause des obligations et prestations*, ainsi que son *Traité des donations et testaments*. Ça et là on pouvait lire des applications de sa théorie magnifique de la cause, à la novation, à la délégation (1), et même une esquisse assez complète et très nouvelle de la théorie de la stipulation pour autrui (2). Le tout reposait sur la notion de cause, le quasi-contrat, et l'engagement par volonté unilatérale. C'était tout le fond même de la théorie des obligations qui était soumis à une mise au point des plus intéressantes par son contraste avec les tendances de la doctrine française et même de la nôtre.

Parti de la stipulation pour autrui et ramené à la novation dans les ténèbres, nous eûmes l'idée de refaire dans l'autre sens le chemin parcouru, à la lumière des œuvres de Me Billette. C'était le bon chemin, la bonne direction, car il nous fût donné ainsi de suivre l'évolution de notre droit en la matière, depuis l'ancien droit jusqu'à nos jours. La première étape était marquée par l'adage *in delegatione semper inest novatio* (3). Dans la seconde, apparaissait clairement, avec les thèses de Gide, Hubert et Gaudemet, la distinction entre la novation et la délégation, en ce sens qu'à la délégation autonome, pouvait parfois, mais non nécessairement, comme le soutenait l'ancien droit, s'ajouter une novation (4). La troisième étape consistait en l'étude critique de la doctrine moderne de la stipulation pour autrui, en particulier de la thèse d'Édouard Lambert, et de la tendance à unifier de plus en plus la délégation et la stipulation pour autrui (5).

(1) *De la Cause*, n° 251.

(2) *Des Donations*, nos 254, 354, 359, 578.

(3) Cf. *infra*, n° 75.

(4) Cf. *infra*, nos 78 & 79, 85 et ss.

(5) Cf. *infra*, nos 285 et ss.

4. — Il y avait donc une évolution, par conséquent un lien, de la novation à la délégation et en dernier lieu à la stipulation pour autrui. Ce lien, ce fond commun, la substance essentielle qu'on retrouve en chacune de ces institutions, c'est que toutes trois, elles sont des moyens de transfert (au sens large et absolu du mot) d'une obligation. Elles prennent toutes trois une obligation et versent ses éléments dans une nouvelle obligation qu'elles créent. Elles sont donc également un moyen de créer des obligations. Toutes trois ont encore ce caractère commun que l'obligation nouvelle se distingue de l'obligation originaire par un élément nouveau: changement de créancier, de débiteur, de cause ou d'objet, et même parfois par plusieurs éléments nouveaux à la fois (1).

5. — Ce qui les sépare, c'est que la novation éteint l'ancienne obligation et ne laisse subsister que la nouvelle (2) ; la délégation met en présence trois personnes, crée aussi une obligation nouvelle, mais n'éteint pas nécessairement l'ancienne (3) ; la stipulation pour autrui, enfin, agit exactement comme la délégation, mais le nouveau créancier n'est pas partie au contrat qui crée l'obligation nouvelle (4).

6. — De cette façon, on satisfait pleinement à la logique. Car, la structure proposée par cette thèse à nos trois institutions est telle, qu'elle permet d'établir entre elles une stricte équivalence par l'interposition de leur caractère spécifique propre. Ce caractère, dans la novation, consiste en l'extinction de l'ancienne obligation. Que l'on trouve cet élément dans une délégation ou dans une stipulation pour autrui, on se trouvera toujours en présence d'une novation. Autrement dit, la novation sera toujours identique à elle-même, quelle que soit la façon dont elle se présente, que ce soit dans une délégation ou dans une stipulation pour autrui (5). Prenons maintenant une délégation, une convention tripartite, ajoutons-y l'élément caractéristique de la novation, l'extinction de l'ancienne dette, et nous aurons une novation. Là encore

(1) Cf. *infra*, nos 18 et ss., nos 177 et 305, nos 319 et ss.

(2) Cf. *infra*, n° 71.

(3) Cf. *infra*, nos 168 et 177.

(4) Cf. *infra*, nos 285 et ss.

(5) Cf. *infra*, n° 122.

la délégation sera identique à elle-même, qu'il y ait ou n'y ait pas novation. Ainsi la délégation parfaite ou imparfaite est toujours la délégation. Réciproquement, la novation naissant d'une délégation sera identique aux novations où il n'y a pas de délégation. Manque-t-il à la formation d'une délégation la présence, dans l'acte, du délégataire? l'opération devient une stipulation pour autrui. Dans cette dernière institution, la même chose se vérifie. Qu'on fasse intervenir le tiers, ce qui amènera une convention tripartite, du coup, on obtiendra une délégation.

7. — Telles sont les idées maîtresses qu'on retrouvera au fond de cette thèse. En passant, on y trouvera encore la défense du quasi-contrat et des applications de l'art. 1041 c.c., fondement juridique du quasi-contrat, ainsi que l'a revendiqué Me Billette, à l'encontre de la doctrine française qui voudrait le mettre de côté et se voit inconsciemment forcée d'introduire dans le droit à sa place une cinquième source d'obligation, l'enrichissement sans cause, avec une construction juridique entièrement nouvelle, celle des avant-contrats (1). Il était si simple de laisser au quasi-contrat sa place (2). On verra encore, en cela nous suivons toujours Me Billette, la défense de l'obligation par volonté unilatérale, non pas sur le fond allemand, mais sur le fond bien national de la pensée juridique et de la philosophie françaises (3). Par-dessus tout, nous avons suivi pas à pas la théorie de la cause de Me Billette, et c'est à cette théorie, nous tenons à le déclarer, que nous devons les principales idées nouvelles qu'on trouvera en cette thèse (4).

8. — Tout de même, on devra remarquer qu'il n'y a dans tout cela que l'application et le développement du droit très ancien. Notre système de transfert des éléments d'une obligation dans une autre, était tout en germe dans ce texte d'Ulpien : — *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem . . . transfusio atque translatio* (5). On verra plus loin dans la thèse elle-même que nous nous sommes bien gardé de confondre les

(1) DEMOGUE, *Les sources*, T. I, n° 17, 4; T. II, nos 463 et ss.; T. III, n° 3; Comparez BILLETTE, *de la cause*, n° 245.

(2) Cf. *infra*, nos 113 et ss.

(3) Cf. *infra*, nos 282 et ss.

(4) Cf. *infra* nos 52 et ss., 130 et ss., 305 et ss.

(5) PETIT, *Droit romain*, n° 502; cf. *infra*, n° 18.

notions romaines et les notions modernes (1). Dépouillé du formalisme, et particulièrement dans la théorie des obligations, le droit romain reste toujours la *raison écrite* (2). Quant aux notions de quasi-contrat et d'obligation par volonté unilatérale, elles dérivent en ligne directe de Pothier.

9. — Comme le disait le Doyen de cette Faculté, aux journées de droit civil de 1933 (3), en parlant du traité de Me Billette, "ces conclusions ne peuvent pas manquer de provoquer quelque part ou sourire ou pitié. Vous trouverez leur simplicité touchante." Nous sommes prêts à subir l'opinion quelle qu'elle soit. Nous demanderons seulement qu'on soit indulgent et qu'on prenne en considération la difficulté de se procurer des livres écrits plus spécialement sur le sujet lui-même, et surtout le fait qu'il a fallu rédiger cette thèse sans négliger l'exercice de notre profession. Particulièrement, en droit romain, il ne nous a pas été possible de remonter aux sources ; ce qu'on en trouvera ici et là a été pris tout fait dans Gide, Hubert et Gaudemet, qui paraissent d'ailleurs parfaitement d'accord sur les questions essentielles.

10. — Quoi qu'il en soit, nous nous sommes trouvé engagé dans ce sujet, comme malgré nous, et quand nous avons réalisé sa très large portée et, surtout, sa difficulté, nous n'avons pas voulu reculer, car nous étions convaincu qu'il fallait faire rayonner la contribution apportée au droit par Me Billette. Nous avons tenu aussi à suivre l'exemple et l'invitation de Me Jacques Perreault, qui écrivait en commençant sa thèse de publication récente, sur *Les conventions de non-responsabilités* (4), des mots que nous faisons nôtres :

"Notre province demeure, dans le domaine du droit, un rameau vivace rattaché au tronc français. Si les Canadiens-français veulent que cet élément important de leur vie sociale ne soit pas inférieur au merveilleux essor maintenu par le droit de la France depuis le 16^e siècle, il faut que leurs juristes, par des études personnelles, des

(1) Cf. *infra*, nos 20, 117, 178.

(2) Cf. *infra*, n° 21.

(3) Cf. *Journées de droit civil* (1933), p. 268.

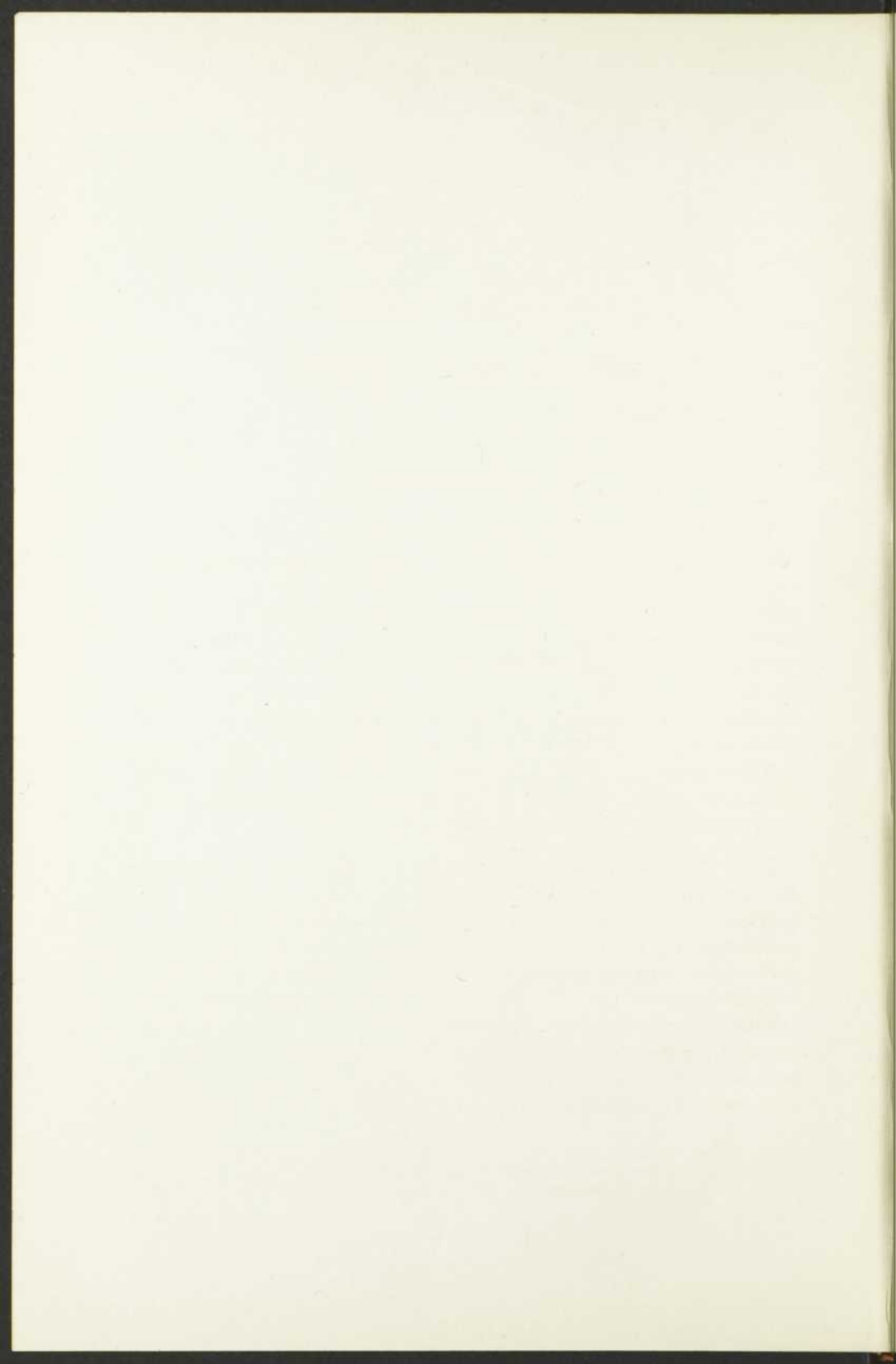
(4) Cf. *op. cit.*, p. 7.

recherches, des écrits, manifestent un intérêt à l'évolution qui se poursuit dans la science juridique ”.

11. — Qu'on trouve nos idées trop naïves ou trop hardies, nous espérons qu'elles auront contribué néanmoins à l'avancement du droit français chez nous. Souhaitons aussi la libération prochaine de nos chers pays de France et de Belgique, où des juristes amis souffrent si cruellement, afin que s'y rallume le flambeau de la pensée juridique française, que pour le moment, le Canada français soutient presque seul.



PREMIÈRE PARTIE
DE LA NOVATION



PREMIÈRE PARTIE

DE LA NOVATION

§ 1. Généralités

12. — **Notion romaine de l'obligation.** — La novation, comme moyen de déplacer ou de transporter les obligations, nous vient d'un autre âge. A Rome, comme dans toutes les législations primitives, l'obligation était un droit purement personnel, c'est-à-dire attaché strictement à la personne du créancier et du débiteur, sans aucun rapport avec leur patrimoine. Le recours du créancier impayé était la *manus injectio*, par laquelle on se saisissait de la personne même du débiteur pour la garder en esclavage et la vendre *transTiberim* à défaut de paiement. C'était une conséquence du formalisme de la procédure. On ne pouvait concevoir d'effet à une convention qu'entre les parties elles-mêmes (1).

13. — **Notion moderne.** — Petit à petit, sous la poussée des nécessités économiques, l'obligation devint un élément du patrimoine. L'évolution est aujourd'hui si complète que l'emprisonnement pour dette paraît absurde. Le paiement est garanti par un gage général sur tous les biens du débiteur, d'où le droit de saisie (2). Certains auteurs voudraient même que l'obligation n'affecte plus que les patrimoines et que la personne du créancier ou du débiteur soit indifférente. Il y a lieu de croire ces idées modernistes transplantées du droit allemand (3). C'est évidemment à ces idées étrangères que

(1) PETIT, n° 124 ; GAUDEMET, pp. 28, 169 et ss., 182 ; COLIN & CAPITANT II, p. 104 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Oblig.*, n° 1763.

(2) V. la *missio in possessionem* et la *venditio bonorum* du droit prétorien. Cf. PETIT, nos 705 et ss.

(3) GAUDEMET, p. 31.

Planiol & Ripert faisaient allusion quand ils écrivaient : " On a d'ailleurs exagéré et déformé le caractère de l'obligation en analysant le rapport juridique comme un rapport géométrique. La personnalité du créancier et celle du débiteur ont fini par disparaître dans certaines théories où l'obligation est apparue comme un rapport entre deux patrimoines. C'est une exagération manifeste de l'abstraction juridique ; le droit règle les rapports des hommes entre eux ; il ne faut pas l'oublier (1)."

14. — **Transmissibilité.** — On conçoit que l'obligation strictement personnelle soit par définition intransmissible. C'est encore le cas aujourd'hui pour certains louages de services où la qualité du locateur est la considération principale du contrat (2). L'inexécution donne lieu simplement à des dommages-intérêts ou à résiliation.

15. — **Novation romaine.** — Dans une société qui se développe, cependant, les échanges sont si fréquents que le commerce serait impossible si les droits ne pouvaient circuler entre les personnes. Ce besoin ne tarda pas à se faire sentir à Rome. Le moyen le plus simple qui s'offrit à la pensée des jurisconsultes fut la novation (3). Ce procédé ne dérangeait ni les principes ni le formalisme traditionnels. Puisque le cédant ne pouvait céder, on imagina un procédé par lequel on éteignait sa créance pour créer immédiatement à sa place une autre obligation semblable en faveur du nouveau créancier. On parvenait ainsi à un certain degré de transmissibilité pratique, mais l'obligation née de la novation était en principe différente de l'ancienne.

16. — **Ancien droit.** — Dans l'ancien droit, la novation servait surtout à éteindre les obligations, car on possédait alors plusieurs moyens de transmettre les créances. C'est comme moyen d'extinction que Pothier la considère (4).

17. — **Droit moderne.** — Dans le droit moderne, la novation voit son utilité diminuer de plus en plus. Certains auteurs

(1) PLANIOL & RIPERT, *Des obligations*, n° 2.

(2) Art. 1668 et 1692 c. c.

(3) JOSSELAND, II, n° 905 ; PLANIOL & RIPERT, VII, n° 1256 ; *Cuq.* pp. 539 et ss. ; PETIT, n° 490.

(4) Cf. *Oblig.*, IIIème partie, chap. II.

français (1) voudraient la supprimer, disant qu'elle peut être suppléée par la dation en paiement au créancier de l'obligation du nouveau débiteur. Il nous paraît que la dation est tellement loin d'expliquer la novation, qu'elle ne s'explique elle-même que par une novation de l'objet, le créancier consentant à recevoir une chose différente de celle qui lui est due. Ce système pourrait, jusqu'à un certain point, suppléer la novation par changement de débiteur, de même que la cession de créance rend presque inutile la novation par changement de créancier. Mais comment réaliser autrement que par la novation le changement d'objet ou de cause? Il semble au contraire qu'il faille conserver la novation comme mode d'extinction des obligations, bien que son champ d'action soit maintenant limité en pratique. En théorie, en doctrine, elle reste tout de même une notion fondamentale qui s'attache parfois à d'autres institutions couramment employées et sert à les expliquer, telles la délégation et la stipulation pour autrui.

§ 2. Nature de la novation

18. — **Transfert des éléments.** — D'après Pothier, la novation est " la substitution d'une nouvelle dette à une ancienne " (2). Dans l'édition Bugnet on trouve en note la définition romaine que voici : *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio* (3). Plus près de nous, on peut lire dans Aubry & Rau (4) : " La novation volontaire est la transformation conventionnelle d'une obligation en une autre, qui lui est substituée. "

19. — **Essence de la novation.** — Par la comparaison de ces quelques définitions et par une étude attentive de la novation, on se fait de cette opération juridique une idée bien claire : c'est que l'essence de la novation consiste dans *ce*

(1) C'est encore une importation d'Allemagne où le code civil ignore la novation. En cela il est logique, vu les relations des obligations allemandes dans le patrimoine. Cf. BAUDRY-LACANTINERIE, III, *Des obligations*, n° 1689 ; GAUDEMET, p. 224 ; COLIN & CAPITANT, II, p. 106.

(2) *Oblig.*, n° 581.

(3) *Loc. cit.*, en note 2 ; Cf. *supra*, n° 8 ; nos 129A et ss.

(4) *Droit civil*, IV, p. 211.

transfert, cette translation d'une ancienne obligation qui disparaît, dans une nouvelle qui naît. C'est en ce sens que Mignault (1) a pu écrire : " Pour que la novation existe, il ne suffit donc pas que la dette soit modifiée, il faut qu'elle soit transformée ". Pothier lui-même, parlant des sûretés que l'on peut réserver, a écrit : " Mais le créancier peut, par l'acte même qui contient la novation, *transférer* à la seconde dette les hypothèques qui étaient attachées à la première " (2). Si l'on y réfléchit bien, on partagera notre avis. Ce sera pour faire ressortir ce procédé de translation, et, sous cet angle particulier, que nous étudierons plus loin chacun des éléments de la novation.

Cette idée n'est pas seulement importante dans l'étude de la novation ; elle se trouve encore au fond de la délégation et de la stipulation pour autrui, où elle joue un rôle capital. Dans l'analyse de ces diverses institutions, nous y reviendrons souvent.

20. — **Notion romaine et notion moderne de la novation.** — On nous opposera peut-être que cette conception de la novation est toute romaine. Gide, dans l'introduction à ses *Études sur la novation*, a consacré plusieurs pages à distinguer la notion romaine de la notion moderne. La première était la transformation d'une obligation en une autre au moyen d'une stipulation : *Stipulatio nova prioris debiti*. Hors la stipulation, il ne pouvait y avoir de novation (3). De nos jours, la forme sacramentelle a disparu pour faire place à la liberté des conventions. Notre novation se produit chaque fois que les parties conviennent de remplacer une obligation par une autre. Les Romains y auraient vu deux actes isolés sans rapport entre eux : d'une part, l'extinction d'une dette et de l'autre, la création d'une nouvelle dette (4). Serions-nous revenus à leur doctrine tout simplement pour avoir voulu transférer de l'ancien au nouveau lien les éléments qui n'en ont pas été modifiés ? Nous ne le croyons pas. Outre l'abandon du formalisme, c'est sortir tout à fait des idées romaines

(1) *Droit civil canadien*, V, p. 591.

(2) POTHIER, *Oblig.*, n° 599.

(3) POTHIER, *Oblig.*, n° 593 ; COLIN & CAPITANT, *Droit civil*, II, pp. 104 & 105.

(4) GIDE, *op. cit.*, chap. 1er.

que d'accepter, avec toute la doctrine, le changement de n'importe quel élément. La stipulation *prioris debiti* en effet ne permettait pas le changement d'objet (1).

21. — **Suite.** — Ce serait retourner au siècle de Gaius que de considérer les deux liens comme séparés. Ils ont toujours eu et auront toujours comme champ commun ou point de contact les éléments que la novation a laissés intacts. Personne ne peut s'étonner de trouver dans ce qu'on a appelé "la raison écrite" des principes qui sont les mêmes aujourd'hui. "Tout ce qui vient du droit romain n'est pas toujours vrai et exact", a écrit Me Billette, "mais il est certaines vérités philosophiques et scientifiques qui sont de tous les âges (2)." La novation était la transformation d'une obligation en une autre avec un élément nouveau; c'est encore la même chose, car ce caractère ressortit à l'essence de l'institution. Ce qui est tombé en désuétude, ce sont les règles formalistes du premier âge et leurs conséquences.

§ 3. Élément nouveau

22. — **Élément nouveau.** — Pour qu'il y ait novation, il faut nécessairement une substitution (*aliquid novi*) dans l'un des éléments essentiels ou accidentels de l'obligation. C'est là un postulat qui résulte de la nature même de la novation. Suivant l'expression de Pothier (3), "si le nouvel engagement ne contient rien de différent du premier, il est évident que ce nouvel engagement est inutilement contracté". Il n'en saurait être autrement.

23. — **Transfert des éléments.** — Cela prouve combien est exacte l'idée de translation que nous venons de dégager. Puisqu'il est nécessaire d'avoir un élément nouveau, c'est que tous les éléments de la première obligation passent à la seconde, sauf celui par où les deux pourront se distinguer l'une de l'autre. Pourquoi autrement aurait-il fallu ériger en principe l'*élément nouveau*, principe qu'on retrouve affirmé non seulement dans la

(1) *Idem.*, p. 97 ; cf. *infra*, n° 167.

(2) BILLETTE, *De la cause*, n° 266.

(3) *Oblig.*, n° 596.

doctrine moderne, mais encore dans toute la tradition de l'ancien droit ?

Cela veut dire encore que l'obligation nouvelle n'est pas entièrement différente de l'ancienne. Elle s'y rattache au moins par les éléments transférés, qui sont communs aux deux. Cette notion capitale s'affirmera partout dans cette thèse. Nous ne croyons pas nécessaire d'en parler davantage pour le moment (1).

24. — Quel élément nouveau suffit? — Il ne fait aucun doute que le changement de débiteur, de créancier, d'objet ou de cause suffit à la novation. Ce sont les éléments essentiels de l'obligation, et toute modification dans l'un d'eux peut permettre de nover.

Sur les changements accidentels, cependant, il y a plus d'incertitude. Pothier exigeait bien peu (2) : un changement "soit dans la qualité de l'obligation, comme si la première était déterminée et la seconde alternative, *aut vice versa* ; soit sur les accidents accessoires de l'obligation, comme sur le terme ou sur le lieu de paiement". Dans le cas d'une obligation avec cautionnement ou hypothèque, "que par la nouvelle, je m'engage sans caution et sans hypothèque, *aut vice versa*". Cependant, on trouve couramment dans la doctrine et la jurisprudence des opinions qui semblent à l'opposé, principalement sur les prorogations de délai, le consentement à des garanties hypothécaires.

25. — Suite. — Dette commerciale — Dette civile. — Si la nature de la dette seulement change, par exemple, une dette commerciale qui devient civile, l'élément nouveau suffit-il? Laurent l'affirme (3) et Baudry-Lacantinerie (4) le reconnaissent "à cause d'une importante différence quant à la juridiction" (5).

26. — Suite. — Passation d'acte authentique. — Un cas intéressant est celui de la passation d'un acte authentique pour

(1) Cf. *infra*, nos 60 et ss., 119 et ss., 129A et ss., 136 et ss.

(2) *Oblig.*, n° 596.

(3) LAURENT, XVIII, n° 273.

(4) *Des obligations*, n° 1701.

(5) Cf. *infra*, n° 27.

reconnaître une dette quelconque. Y a-t-il novation avec un élément nouveau? La nature de la dette a-t-elle changée? Mignault ne l'admet pas (1). La doctrine française non plus (2). Dans un article publié en 1902 dans la *Revue du Notariat* (3), Me Philibert Baudouin, notaire à Montréal, a étudié la question à fond du point de vue de notre droit. Il paraît d'abord la réduire à une question d'intention. Après avoir exposé diverses espèces, il conclut en effet : " L'intention est aussi évidente, dans le premier cas, de faire novation qu'elle l'est, dans le second, de n'en pas faire (4). "

Mais un peu plus loin, il faut admettre que Me Baudouin s'éloigne de la doctrine française et favorise beaucoup plus qu'elle la novation à la suite d'un acte authentique. Pour lui, les auteurs français généralisent trop la solution évidente dans le cas de simple adjonction d'hypothèque (5). Et il ajoute : " Le fait est qu'ils n'ont pour s'appuyer que le texte étroit de leur code ; l'ancien droit, qui pour nous est la loi (6), n'est pour eux que raison écrite, comme le droit romain. Cet ancien droit faisait une juste différence entre le cas de la nouvelle garantie et celui où il y a changement de titre, nous ne devons pas l'oublier. "

27. — Intention, seul principe. — Il semble que le désaccord ne soit pas si profond. Comme nous l'écrivons plus haut, la doctrine française admet la novation lorsqu'une dette commerciale devient civile (7), à cause d'un important changement de juridiction. Dans notre droit, à défaut de tribunaux de commerce, la preuve n'est pas la même et la prescription est plus longue. Il semble donc qu'en admettant avec Me Baudouin la novation par les actes où il y a changement de

(1) *Droit civil canadien*, V, 595.

(2) AUBRY & RAU, IV, p. 218, note 35 ; LAURENT, XVIII, n° 274.

(3) 5 R. N. 68.

(4) *Loc. cit.*, p. 76 ; cf. *ibidem*, p. 75 et 10 R.N. 122 ; cf. *infra*, nos 35 et ss.

(5) *Loc. cit.*, p. 78 ; cf. *infra*, n° 36.

(6) Me Baudouin a parfaitement raison, puisque les codificateurs ont expressément déclaré qu'ils n'entendaient que reproduire l'ancien droit et que toutes les innovations sont mentionnées entre crochets. Or, pas un mot de la section de notre code sur la novation n'est entre crochets. D'ailleurs, nous avons l'admission encore plus directe, celle des codificateurs eux-mêmes, qu'ils n'ont pas voulu innover en la matière. Cf. *Rapport*, T. 1, p. 27.

(7) Cf. *supra*, n° 25.

titre, nous ne sommes pas si loin de la doctrine française même moderne. En effet, les conclusions du droit français et du nôtre se rencontrent par les extrêmes, chacun reconnaissant la novation lorsqu'il y a un changement dans la nature de la dette, chacun la niant lorsqu'il n'y a qu'une simple adjonction de garantie. C'est qu'au fond ils remontent au même principe. D'après Laurent, malgré tout l'intérêt des espèces les plus variées, il n'y a qu'un seul principe : l'intention de nover doit résulter clairement de l'acte (1). C'est aussi notre avis.

28. — **Suite.** — C'est toujours le même principe qui s'applique aux billets et autres effets négociables qui sont donnés en même temps ou après qu'une obligation a été contractée, par exemple pour le prix d'une vente (2). Même doctrine pour les changements dans le terme, le taux de l'intérêt, le mode de paiement (3). Signalons cependant ici un article d'un grand mérite, publié dans la *Revue du Notariat* par Me Téléphore Brassard, notaire et registrateur à Montréal. Tranchant sur l'ensemble de la doctrine, il se prononce pour la novation dans les ventes où le prix est payé par billet ou chèque. Nous y reviendrons (4). Là encore, cependant, Me Brassard est d'accord sur le principe que l'intention fait foi de tout. Dans la section qui suit, où nous traiterons plus spécialement de l'intention de nover, nous ferons une revue de notre jurisprudence en regard de ce principe. Toutefois, il nous faut signaler dès maintenant un jugement du juge C.-E. Dorion, alors de la Cour supérieure, mais plus tard juge puîné de la Cour d'appel, admettant une novation là où l'élément nouveau n'était qu'une dette nouvelle, avec constitution d'hypothèque, consolidant plusieurs chefs de dettes antérieures, parce que telle était l'intention des parties exprimée en l'acte même (5).

(1) Cf. *supra*, n° 25 ; cf. *infra*, nos 54 et 62 ; PERRAULT, *Droit commercial*, I, nos 455 et ss.

(2) Cf. *infra*, nos 40 et ss.

(3) Cf. *infra* nos 54 et 226 ; LAURENT, 18, nos 278, 283, 286 et 293 ; AUBRY & RAU, IV, 218 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Des Obligations*, nos 1706, 1731 et ss. ; COLIN & CAPITANT, II, 107 ; JOSSERAND, II, n° 908 ; PLANIOL & RIPERT, *Obligations*, n° 1264 ; *Revue du Notariat* : X, p. 124 ; XIV, p. 283 ; XIX, p. 231 et XXIX, p. 207 ; MIGNAULT, V, p. 591 ; LANCELIER, IV, p. 127.

(4) 27 R. N. 328 ; cf. *infra*, nos 35 et 49.

(5) *Leclerc c. Caron*, 1914, 46 C. S. 109 ; cf. *infra*, nos 37, 38 et 63.

§ 4. Intention de nover

29. — **Doctrine française. — Intention tacite.** — La doctrine française est unanime sur un premier point d'interprétation de l'article 1273 c.c.f. (1) : *L'intention de nover peut être tacite.* Il n'est pas nécessaire qu'elle soit exprimée dans un écrit. L'acte c'est le *id quod agitur* qui peut tout aussi bien consister en paroles qu'en actions. Bref, l'intention doit résulter clairement des circonstances à défaut d'expression formelle des intéressés (2). Cette doctrine a été reconnue par notre Cour d'appel (3).

30. — **Preuve de l'intention.** — La doctrine française admet encore que la preuve de l'intention se fait par les moyens ordinaires, même par témoins ou par présomptions en matières commerciales ; en matières civiles jusqu'à Frs. 500, même chose, mais au delà, il faut en plus un commencement de preuve par écrit. Cette conclusion surprend à première vue, parce qu'elle paraît contraire au texte de l'art. 1273 c.c.f., qui défend de présumer la novation. Il faut l'admettre cependant. Que la novation ne se présume pas veut simplement dire qu'elle doit être prouvée ou mieux encore que l'intention de l'opérer doit être clairement établie. Or quel motif existe-t-il de déroger aux règles de la preuve pour établir cette intention ? Les auteurs n'en trouvent aucun et à bon droit. La novation n'a pas été présumée lorsque la volonté de l'opérer résulte clairement des présomptions (4).

31. — **Novation nécessaire.** — De plus, en traitant de la novation objective, Laurent (5) soulève un autre point ; c'est que la novation doit, en certains cas, être admise, même à l'encontre d'une déclaration formelle des parties, si les circonstances de l'acte (pris dans le sens que nous avons vu) sont de nature à constituer par elles-mêmes une novation : ainsi

(1) 1273 c.c.f. : La novation ne se présume pas ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte.

(2) LAURENT, 18, nos 260 et ss. ; PLANIOL & RIPERT, VII, nos 1265 et ss. ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Des Obligations*, nos 1731 et ss. ; JOSSERAND, II, n° 909.

(3) *Petit c. Giroux*, 1934, 56 B. R. 28.

(4) LAURENT, 18, n° 260 ; COLIN & CAPITANT, II, 106 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Oblig.*, n° 1731 ; PLANIOL & RIPERT, *Obligations*, n° 1265.

(5) LAURENT, 18, n° 266 ; *Jurisclasser civil*, art. 1271, nos 50 et ss.

lorsque les deux obligations sont incompatibles. Il y aurait alors novation, quoi qu'on dise, par la force même des choses. Cette opinion est logique. Chez-nous elle est acceptée par Me Baudouin (1), qui fort à propos la fait remonter à Pothier (2).

32. — **Notre code.** — Notre article correspondant, 1171 c.c., (3) comporte quelques différences de mots qui en élargissent plutôt le sens. Les codificateurs ont déclaré n'avoir pas voulu innover à ce sujet (4). Il semble donc qu'*a fortiori*, la doctrine française doive être reçue dans notre droit (5).

33. — **Intention douteuse — Pas de novation.** — Notre Cour d'appel et notre Cour suprême, en 1925, ont fait une application très judicieuse de cette doctrine, en décidant que le doute sur l'intention de nover empêche qu'elle soit admise. Tel est le sens de l'arrêt dans l'affaire *Lafrenière c. The Richelieu Transportation & Dansereau*. Lafrenière avait réparé une barge pour Dansereau et, pendant les travaux, celui-ci avait vendu le bâtiment à The Richelieu Transportation qui apparemment se chargeait de payer les réparations. Dansereau, sans dégager sa responsabilité, avisa Lafrenière de livrer la barge à l'acquéreur qui la reçut et l'utilisa jusqu'à sa faillite. Dansereau la reprit alors du syndic et Lafrenière n'étant pas payé prit contre lui une action pour le coût des réparations. Ces faits n'établissent pas clairement que Dansereau, en notifiant Lafrenière, avait entendu se libérer, et que par la suite Lafrenière avait accepté la Compagnie Richelieu comme seule débitrice au lieu de Dansereau. Pour cette raison, la Cour d'appel, à l'unanimité des cinq juges, maintint l'action de Lafrenière, et la Cour suprême confirma son jugement. En première instance cependant, le juge Désaulniers avait débouté le demandeur, et en Cour suprême, le juge Duff, qui jouit d'une très haute réputation, avait été du même avis en enregistrant sa dissidence. Il est évident toutefois, que l'opinion

(1) 5 R. N. 85.

(2) *Oblig.*, n° 595.

(3) 1171 c.c. La novation ne se présume pas ; l'intention de l'opérer doit être évidente.

(4) *Rapport des codificateurs*, I, p. 27.

(5) MIGNAULT, V, 599 ; LANGELIER, IV, 130 ; *Petit c. Giroux*, 1934, 56 B. R. 28 ; Article de Me Télesphore Brassard à 27 R. N. 324.

de ces deux magistrats diffère sur l'interprétation des faits, et que, sur la question de doctrine, l'autorité de ces arrêts est considérable (1). Les magistrats qui les ont rendus sont parmi les plus illustres et ils s'appuient sur la doctrine française la mieux établie (2).

34. — Passation d'acte authentique — Opinion de Laurent. — Revenons maintenant à l'une des questions les plus intéressantes pour nos confrères du notariat, à savoir si la passation d'un acte notarié pour une dette préexistante opère novation (3). Laurent a exprimé l'opinion que la passation d'un acte authentique ne transforme pas la nature de la dette (4). Pour lui, l'acte, l'écrit, n'est qu'une preuve et ne change rien. Donc pas de novation.

35. — Doctrine canadienne. — En regard, cependant, l'avis du notaire Ph. Baudouin, dans son étude précitée sur la novation (5), peut paraître étrange à première vue : " Si la nouvelle obligation fait au créancier un titre meilleur, complet, pouvant à lui seul servir de base à une action contre le débiteur, il y a novation. Si, au contraire, le nouvel acte ne fait qu'accorder au créancier plus de garanties pour une dette, comme serait une hypothèque, il n'y a pas novation. " Jusque là, Me Baudouin exprime au fond une règle pratique, en tous points conforme à la doctrine qui vient d'être posée. Comme il l'écrit quelques lignes plus loin, il se fonde entièrement sur l'intention de nover qui est évidente dans un cas et ne l'est pas dans l'autre. Me Téléphore Brassard a écrit lui aussi : " Il faut, en définitive, savoir dans chaque cas si cette intention est évidente, ce qui réduit le débat à une question de fait (6). "

36. — Constitution d'hypothèque. — Un cas fréquent est celui où le débiteur consent à accorder une garantie hypo-

(1) La décision de la Cour d'appel, formée des juges Lafontaine, Green-shields, Guerin, Flynn et Tellier, est rapportée à 38 B. R. 389. Celle de la Cour suprême (avec les juges Anglin, Duff, Mignault, Newcombe et Rinfret) se trouve à R. C. Supr. 1925, 138. Dans le même sens : *Marcotte c. Limoges*, 1908, Révision, 33 C.S. 511, par les juges Tellier, Archibald et Charbonneau.

(2) PLANIOL, II, nos 544, et les auteurs déjà cités.

(3) Cf. *supra*, n° 26 et *infra* n° 36.

(4) LAURENT, 18, n° 274.

(5) 5 R. N. 68 ; cf. *supra*, n° 26.

(6) 27 R. N. 328 ; cf. *supra*, n° 28 ; *infra*, n° 49 ; *Briquet c. Imperial Motor Sale*, 1919 Cour d'Appel, 26 R. L., n.s. 418.

thécaire pour une dette commerciale (1), par exemple un billet. Généralement il n'y a pas de novation (2), parce que la dette elle-même n'est pas changée. La constitution d'une hypothèque n'est pas par elle-même la reconnaissance d'une nouvelle dette ; au contraire elle a un caractère purement accessoire. Il est donc bien évident que celui qui garantit ainsi des billets n'entend pas changer la nature de sa dette. Donc pas de novation en l'absence d'une manifestation évidente de volonté. Telle est la décision de notre Cour supérieure dans *Rioux c. Boulianne* (3). C'est aussi en ce sens que s'est prononcée la Cour suprême dans l'affaire *Paré c. Paré* (4). Cet arrêt a été commenté par Me Baudouin dans la *Revue du Notariat* (5). Le défendeur avait invoqué la prescription par cinq ans d'un billet, et son plaidoyer a été maintenu à l'encontre des allégations du demandeur qu'il y aurait eu novation par un acte authentique créant hypothèque, prescriptible par trente ans (6).

37. — **Consolidation de dettes.** — Confirmant encore le principe de l'intention, il y a lieu de remarquer la décision du juge Dorion dans *Leclerc c. Caron* (7). La novation y avait été admise à cause de l'intention formellement exprimée. Au surplus, il faut noter qu'en cette espèce une consolidation de dettes diverses avait été faite par la nouvelle obligation. Il y avait donc changement dans la nature de la dette.

38. — **Compte courant.** — Et ceci nous amène à mentionner que généralement, comme on l'a fait en cette cause, le compte courant opère novation des diverses créances qui le composent, si l'intention est suffisante (8). Nous ne croyons pas cependant que toute la doctrine française sur le compte courant puisse être reçue telle quelle. Il n'y a pas lieu non plus de l'exclure absolument, et nous souscrivons sans réserve

(1) Cf. *supra*, nos 26 et 34.

(2) *Jurisclasseur civil*, art. 1271, n° 84, nos 180 et ss.

(3) 1906, 29 C. S. 448, rapportée aussi à 10 R. N. 124.

(4) 23 R. C. Supr. 243 ou 2 B. R. 489.

(5) 5 R. N. 76 ; 36 R. N. 337.

(6) On trouvera encore des notes intéressantes sur cette affaire *Paré et autres*, à 10 R. N. 122.

(7) 46 C. S. 109 ; Cf. *supra*, n° 28.

(8) BAUDRY-LACANTINERIE, *Oblig.*, n° 1708 ; COLIN & CAPITANT, II, 103, 105 et 108 ; *Jurisclasseur civil*, art. 1271, nos 128 et ss.

aux conclusions de Me Antonio Perrault, qui en fait une question d'intention (1).

Il faut aussi ne pas oublier les articles 2260 et 2266 c.c. aux termes desquels un compte pour marchandises vendues et livrées se prescrit item par item (2). Mais nous admettons, avec la doctrine française, qu'il y a novation s'il y a arrêté de compte, rédaction ou émission d'un nouveau titre ou d'une reconnaissance nouvelle et intention suffisante. Nous admettons encore que l'usage établi, par exemple, de régler toutes les semaines, tous les quinze jours, tous les mois, ou autre période, fait, des transactions de la période, une seule réclamation, avec novation dans le tout des items particuliers (3). On estime d'ordinaire que cette novation se fait par changement de cause, mais pour nous, ainsi que nous le verrons plus loin, il peut n'y avoir que changement d'objet, ou plus souvent encore simple changement du titre de créance (4).

39. — **Honoraires des professionnels.** — En ce qui concerne les honoraires des professionnels, il faut suivre les dispositions de l'article 2260. Les comptes des médecins se prescrivent à chaque service. Les comptes d'avocats sont sujets à la prescription à compter du jugement final ou du temps où le paiement peut être exigé (5). Pour les notaires, c'est cette dernière règle qu'il faut suivre. Il y a lieu cependant de remarquer le jugement rendu dans l'affaire *Morin c. Montreal Terminal* (6). Le notaire Morin avait reçu instruction de compléter l'expropriation d'un pâté de maisons. On a voulu soutenir qu'il fallait séparer chaque propriété et en faire une affaire distincte. Le notaire soutint au contraire qu'il s'agissait de l'ensemble des maisons et que la prescription contre sa note d'honoraires et déboursés ne courait que de la dernière démarche. Il eut gain de cause.

On peut dégager de tout cela, que, sauf pour les médecins peut-être, l'article 2260 admet la réunion de plusieurs services

(1) *Droit commercial*, II, nos 916, 921 et ss.

(2) LANGEIER, VI, sous art. 2266.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE, *De la prescription*, nos 753 et ss.

(4) Cf. *infra*, nos 62 et ss.

(5) Cf. jurisprudence citée au *Code civil annoté* de Beauchamp et dans l'ouvrage de Me Perrault, *loc. cit.*

(6) 16 R. L. n. s., 17. Cf. aussi 37 R. N. 522.

en une seule affaire, ce qui relève déjà de la notion de compte courant.

40. — **Remise d'effets de commerce.** — Les hypothèses inverses de celles que nous venons de signaler sont celles où l'obligation originaire a été contractée par acte authentique, avec remise d'effets de commerce en même temps ou après. Le plus souvent il n'y a pas de novation, car, suivant l'expression de Me Baudouin, empruntée aux auteurs français, ces effets ne sont gardés par le créancier *que sauf encaissement* (1) ; il ne les a eus que pour faciliter le paiement et non comme nouveau titre de créance. Telle est la théorie généralement admise ici comme en France (2). L'examen de certaines causes fera mieux comprendre ce point.

41. — **Billet — Privilège de constructeur.** — Dans *Capra Inc. c. Laurentide Construction*, un entrepreneur général avait donné son billet à un sous-entrepreneur en paiement de travaux. Comme le billet ne fut pas honoré, le sous-entrepreneur voulut invoquer son privilège, mais l'entrepreneur soutint qu'il y avait eu novation. Cette prétention fut rejetée (3).

42. — **Billet — Vente à réméré.** — Dans *St-Aubin c. Binet*, affaire dans laquelle le jugement de la Cour d'appel fut confirmé par le Conseil privé, la question de fait est assez complexe (4). Pour garantir certains billets de la Compagnie de navigation de Fraserville dont elle détenait toutes les actions, Mme St-Aubin fit à Binet une vente à réméré d'un immeuble. Les affaires de la compagnie allant mal, "Le Canada", un bateau, seul actif de la compagnie, fut vendu sur bref d'exécution sans que la vente ne rapportât assez pour acquitter les billets de la

(1) *Jurisclasseur civil*, art. 1271, n° 186.

(2) Cf. *supra* n° 28 ; BAUDRY-LACANTINIERE, *Oblig.*, nos 1706 et 1732 ; PLANIOL & RIPERT, *Oblig.*, n° 1264 ; JOSSERAND, II, 910 ; AUBRY & RAU, IV, 218 ; LAURENT, 18, nos 278, 283, 286, 293 ; MIGNAULT, V, 591 ; LANGELIER, IV, 127 ; *Assh c. Gardner*, 1923, 35 B. R. 545 ; *Berman c. Gertler*, 1913, 44 C. S. 368 ; *Brenner c. Langlois*, 1917, 52 C. S. 362 ; *Cowan c. Vézina*, 1903, 26 C. S. 7 ; *Marcotte c. Limoges*, 1908, 33 C. S. 511 ; *Newman c. Brochu*, 1939, 77 C. S. 121 ; *Webster c. Langlois*, 1917, 56 C. S. 345 ; 14 R. N. 283 ; 19 R. N. 231, citant *Angers c. Dumas* (22 R. L., n. s. 343) confirmé en révision.

(3) 1934, 73 C. S. 239, cité à 38 R. N. 42.

(4) 1912, 22 B. R. 564, MM. les juges Archambault, Trenholme, Lavergne, Cross et Gervais, confirmant eux-mêmes la décision du juge Cimon en première instance.

Compagnie. Ces billets, originellement signés par Mme St-Aubin, avaient été escomptés à la Banque Nationale, et à un moment donné ils avaient été renouvelés par la Compagnie elle-même. D'où la prétention de Mme St-Aubin que la dette pour laquelle elle avait consenti une vente à réméré avait été novée et qu'en conséquence, elle pouvait exercer cette faculté et reprendre son immeuble. Elle fut déboutée de son action devant toutes les juridictions.

43. — **Chèque — Prix de vente.** — Mais il est des espèces plus discutées, entre autres celles où le prix d'une vente est payé par chèque ou billet. La doctrine française est partagée sur ce point, et même certains auteurs se contredisent eux-mêmes. Ils sont d'accord pour refuser l'effet novatoire quand la vente ne porte pas quittance du prix. On dit alors que les effets de commerce sont acceptés sauf encaissement et qu'ils ne constituent pas un nouveau titre de créance (1). Mais si l'acte porte quittance, les auteurs se divisent (2). D'après Laurent, la novation est possible, mais la jurisprudence française ne l'admet pas d'ordinaire. Pour Baudry-Lacantinerie au *Traité des Obligations* (3), il n'y a pas novation ; mais au *Traité des Privilèges et hypothèques* (4), Baudry-Lacantinerie soutiennent qu'il y a novation et que le privilège du vendeur est éteint.

44. — **Suite.** — Dans l'affaire *Newman c. Brochu* (5), le vendeur avait reçu le chèque d'un nommé Trahan tiré sur la Caisse Populaire et, à l'encaissement, le chèque n'avait pas de provision. Une action fut intentée par le vendeur en réclamation du prix. La novation fut repoussée, par application de la doctrine généralement suivie que le chèque n'est accepté que sauf encaissement.

45. — **Suite.** — Une autre espèce semblable est celle de l'affaire *Jetté c. Ducharme* (6). Jetté avait vendu une auto-

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *Oblig.* 1732 ; *idem*, *Des privilèges* 591 ; LAURENT, 18, nos 283 et 296 ; JOSSERAND, 11, n° 910.

(2) Mêmes références. *Jurisclasser civil*, art. 1271, n° 185.

(3) N° 1732.

(4) N° 591.

(5) 1939, 77 C. S. 121, juge Verret ; cf. *infra*, n° 63.

(6) 1928, 35 R. L., n.s. 20, juge Bond.

mobile à Ducharme et avait accepté en paiement le chèque d'un nommé Théoret, chèque qui ne fut pas honoré. Il y avait eu acte de vente devant notaire, comportant quittance du prix. Il y avait ici tous les éléments nécessaires pour une novation, puisque le vendeur avait reçu sa décharge, mais il fut établi à l'enquête que Ducharme avait représenté à Jetté la solvabilité de Théoret, et que de plus Ducharme et Théoret étaient presque de connivence en cette affaire pour frauder le vendeur. Encore une fois, il y avait tous les éléments d'une novation, mais nous croyons que le juge a bien fait de maintenir l'action, en s'appuyant sur la doctrine générale qu'il n'y a pas de novation lorsque le prix est accompagné d'effets de commerce. Nous croyons cependant qu'il n'aurait pas été à blâmer, au point de vue juridique, en décidant le contraire sur ce chef. Mais il restait encore que la fraude permettait d'écarter la novation.

46. — **Suite.** — Dans *Continental Guaranty c. Papineau* (1), il s'agit encore d'une vente d'auto, signée sur ces contrats de finance que tous connaissent. Billet pour une somme de \$2,470, le solde du prix étant acquitté par échange du vieil auto de Papineau. Préfontaine, le vendeur, fit faillite après avoir transporté le billet et les avantages du contrat à Continental Guaranty, mais avant d'avoir livré l'auto. Le cessionnaire vint réclamer de Papineau la somme écrite sur le billet et ce dernier alléguait en défense qu'il n'avait pas eu livraison de l'auto, bien que par l'acte il eût reconnu l'avoir reçue. Au point de vue novation, nous ne voyons aucune différence entre cette espèce et celle de *Richards c. Théberge* (2). Et pourtant, le plaidoyer d'exception de l'acheteur y avait été accueilli. Ainsi que nous le verrons en examinant cette décision, un tel plaidoyer peut être admis même avec la novation. Nous admettons cependant que le recours de la Continental Guaranty, en vertu de la loi des lettres de changes, ne pouvait faillir à cause de sa situation privilégiée de détenteur régulier.

47. — **Billet — Quittance du prix de vente.** — Notre jurisprudence est aussi partagée. La Cour d'appel, confirmant

(1) 1930, 49 B. R. 366, MM. les juges Dorion, Tellier, Howard, Rivard Létourneau (dissident), infirmant *a quo*, juge Duclos.

(2) Cf. *infra*, nos 47 et 48.

le jugement *a quo*, s'est prononcée contre la novation à l'occasion d'une vente d'immeuble portant quittance du prix représenté par un billet (1). Elle a admis le plaidoyer d'exception à cause d'une menace d'éviction faite par l'acheteur en réponse à l'action du vendeur. Toutefois, le juge Blanchet, dans ses notes, admet que si la vente comporte quittance le vendeur est privé de ses droits vis-à-vis des tiers. Il y a contradiction au moins dans les termes.

48. — **Suite.** — On pourrait expliquer la situation favorable du tiers par les lois d'enregistrement, tout en admettant qu'entre les parties la novation n'a pas lieu. Nous croyons cependant qu'on peut trouver une meilleure explication et sur le terrain même de la novation. A notre avis, il y avait en cette affaire une novation certaine à tous égards ; mais, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, quand il y a novation les éléments de l'ancienne créance sont transférés à la nouvelle, et notamment la cause. Nous avons affaire en l'espèce non à une novation par changement de cause, mais par changement seulement dans la nature du titre de créance. La cause pour laquelle l'acheteur devait le prix est la délivrance de l'immeuble, et cette délivrance est encore la cause pour laquelle il doit le billet. Et c'est parce que la menace d'éviction touche à cette cause, que l'acheteur a le droit de faire une exception. Bref, pour employer un langage familier aux auteurs, le billet n'est pas causé de prêt mais de vente, et l'article 1535 c.c. s'applique. Il n'est donc pas nécessaire de repousser la novation pour protéger l'acquéreur et de l'admettre tout à la fois pour protéger les tiers contre le privilège de vendeur qui n'existe plus parce qu'il a été radié. Cette double vue complique comme à plaisir une situation bien sûre pour tous sur le seul terrain de la novation (2).

49. — **Suite.** — Nous appuyons donc de toutes nos forces les conclusions auxquelles Me Téléphore Brassard, notaire et registrateur de Montréal, en était arrivé dans son étude de la question (3). Une longue expérience de l'enregistrement lui

(1) *Richards c. Thérberge*, 1906, 15 B. R. 310 ; MM. les juges Lacoste, Bossé, Blanchet, Trenholme, et Lavergne, cf. *infra*, n° 51.

(2) Cf. *infra*, *De la cause en novation*, nos 59 et ss.

(3) 27 R. N., 328 (1925) ; cf. *supra*, nos 27 et 35.

permettait de constater qu'il ne pouvait y avoir privilège. Or la théorie la plus généralement admise était qu'il n'y avait pas novation par la remise de billet, même lorsqu'il y avait quittance du prix. Il ne pouvait l'admettre et il avait raison. Surtout dans les cas où quelque temps après la vente le vendeur accepte des billets et accorde une quittance du prix, il ne fait aucun doute, du moins chez nos gens, ainsi qu'il le fait remarquer, que le vendeur sait fort bien n'avoir plus de privilège, mais seulement la foi, la parole, le crédit du signataire du billet.

50. — **Traite — Transport de droits.** — Il est cependant des arrêts où nos tribunaux ont admis la novation, par exemple dans *Canadian Fur Auction c. Pierce* (1). Ce dernier, ayant acheté à l'enchère un lot de fourrures, transporta ses droits, comme d'ailleurs les conditions de la vente lui en donnaient le droit, à un nommé Hanson. La compagnie venderesse ayant tiré traite contre Pierce, celui-ci lui répondit qu'il avait vendu ses droits à Hanson et que la compagnie devait s'adresser à lui. Sur ce, la compagnie lui adressa une lettre s'excusant de son erreur et retirant sa traite. Le jugement exonéra Pierce de toute responsabilité et admit novation par changement de débiteur.

51. — **Billet — Taxes municipales.** — Une municipalité avait accepté un billet promissoire à la place de sa créance pour taxes municipales et voulut ensuite se prévaloir de son privilège, ce qui lui fut refusé à cause de la novation (2). Cette affaire ramène la question du privilège par rapport au tiers et, comme en matière de taxes le privilège existe sans enregistrement, elle corrobore singulièrement ce que nous disions au sujet de l'affaire *Richards c. Théberge* (3).

52. — **Billet remplacé par le billet d'un tiers.** — C'est à tort qu'on croirait pouvoir invoquer l'arrêt de *Bolduc c. Cloutier* (4) comme consacrant une novation par billet d'une créance

(1) 1921, 28 R. L., n.s. 49, juge Martineau.

(2) *St-Charles, Bernard et la Cité de Fraserville*, 1914, 16 R. P. 406.

(3) Cf. *supra*, n° 48.

(4) 1923, 62 C. S. 277, juge Pouliot.

antérieure. Un nommé Bolduc avait vendu une auto à un nommé Vachon, dont la mère consentit un billet au vendeur pour le solde du prix. N'ayant pu payer à échéance, elle transporta au vendeur le billet d'un nommé Poulin, lequel fit faillite. La seule novation que le jugement reconnaisse est celle du billet de la mère par le billet de Poulin. S'il n'y avait eu que cet argument, la décision serait difficilement soutenable. Cependant, le juge tint compte du fait que le vendeur avait repris l'auto en vertu d'une clause résolutoire ; il estimait juste de ne pas lui permettre de reprendre son bien et d'exiger à la fois le paiement, à moins qu'il n'ait procédé à la revente et que son action ne fût pour le reste du prix.

53. — Changement dans le titre de créance — L'intention. — Il semble qu'on puisse facilement conclure de toute cette revue que le changement dans le titre, s'il est accompagné d'une intention suffisante, opère novation (1).

54. — Extension du terme. — Parmi les modifications accidentelles les plus fréquentes, il y a la prorogation de terme. Comme l'écrivait Me Ulric Joron, elle ne saurait à elle seule créer novation (2). Nous référons simplement à l'étude très à point qu'il a faite alors de la jurisprudence sur la question. Mais nous désirons cependant signaler qu'il peut en être autrement, surtout quand l'extension de temps est accordé par le créancier à un tiers débiteur (3). Ainsi dans *O'Brien c. Simple* (4), l'appelant devait à l'intimé et lui avait fourni en paiement son propre billet (qui fut honoré) et la traite acceptée de St. Henry Carriage Co. A l'échéance de la traite, au lieu de presser le paiement, Simple prit deux billets de la même Compagnie et celle-ci fit faillite avant l'échéance des billets. D'où poursuite par *Simple contre O'Brien*. Le juge de première instance maintint l'action, mais la Cour d'appel cassa le jugement, en admettant la novation, parce que Simple avait traité avec le débiteur seul, sans tenir compte du fait que l'extension de temps avait empêché O'Brien de réclamer à temps et même

(1) Cf. *infra*, n° 62.

(2) 36 R. N. 337.

(3) Cf. *infra*, n° 226 ; *supra*, n° 28.

(4) 3 M. L. R. (Q. B.) 55, 1887, MM. les juges Dorion, Tessier, Cross et Baby.

d'exercer certain privilège qu'il pouvait faire valoir contre la compagnie.

55. — **Suite.** — S'appuyant sur cet arrêt, le juge Allard enregistrait sa dissidence dans l'affaire *Chaussé c. Leduc* (1). La majorité de la Cour d'appel avait alors nié la novation. Mais le juge Allard croyait devoir l'admettre, parce que le créancier avait négocié seul l'extension de temps alors que le débiteur était solvable, quand il ne l'était plus après l'extension.

56. — **Suite.** — Nous croyons le principe de *O'Brien c. Simple* et la dissidence du juge Allard parfaitement justifiés. La novation est une question d'intention. Dans *Reeves c. Piché* (2), l'arrêt a rejeté la novation, mais les notes du juge disent expressément qu'il y aurait novation, s'il y avait préjudice aux droits du premier débiteur. C'est que le créancier qui traite ainsi avec le nouveau débiteur seul, ne peut raisonnablement soutenir qu'il ne se désintéresse pas du premier. S'il tient à ses recours contre lui, qu'il le fasse intervenir pour que celui-ci puisse se protéger.

Il faut distinguer entre la *prorogation de terme accordée au même débiteur* (dans laquelle il n'y a certainement pas de novation) et le *traité que le créancier fait seul avec le nouveau débiteur* sans s'occuper du préjudice qu'il cause au premier débiteur (3). Les intérêts ne sont pas du tout les mêmes, et on ne peut conclure que le crédit accordé par le créancier l'est aussi par le premier débiteur. Et si l'acte émane du nouveau créancier seul, il est bien clair qu'il en a pris seul la responsabilité. On doit en conclure qu'il a mis sa confiance dans le nouveau débiteur seul et qu'en conséquence l'ancien est libéré.

57. — **Jugements.** — Enfin, bien qu'il n'y ait plus dans notre droit novation par *litiscontestatio*, comme en droit

(1) 33 B. R. 530 (1922).

(2) 46 C. S. 189.

(3) Toutes les citations de Me Joron (sauf *Reeves c. Piché*, et nous avons vu ce qui en était de cet arrêt) sont des cas où il s'agit du même débiteur. On ne peut en tirer un principe applicable à toutes les extensions de terme. De même les art. 1961 et 1953 c. c. (qu'il invoque) concernent toujours le même débiteur, et par surcroît, ils portent en eux-mêmes le moyen, pour les cautions, de se protéger. Cf. *Bédard c. Hurtubise*, 48 C. S. 285.

romain, on s'est demandé si les jugements changent assez la nature de la dette, au moins en matière de prescription, pour qu'il y ait novation. Cependant, notre jurisprudence est à l'effet contraire, et en cela elle a suivi la doctrine française (1). Malgré Me Baudouin (2), nous prenons position contre la novation, bien que l'article 2265 c.c. dise que la condamnation en justice *forme un titre* qui ne se prescrit que par trente ans. Cet article ne fait qu'étendre la prescription. Pour le reste la dette n'est pas novée ; elle est au contraire consacrée par le jugement et celui-ci lui donne force exécutoire pour trente ans. Autrement, il faudrait admettre la libération des cautions et codébiteurs, l'extinction des hypothèques, etc. Or, d'ordinaire c'est précisément après jugement que ces recours subsidiaires s'exercent.

58. — **Concordats.** — Un mot du concordat à l'occasion des faillites. Notre Cour suprême a rendu à ce sujet une décision importante dans *La Banque d'Hochelaga c. Beauchamp* (3). L'intimé, qui devait à la Banque \$12,800, lui avait transporté une créance de \$5,000 due par la Cie de Téléphone des Marchands. Plus tard, Beauchamp ayant réussi à obtenir de ses créanciers un concordat à 75c dans le dollar, la Banque y avait acquiescé comme les autres, mais "avec réserve spéciale des garanties détenues". Lorsque la Banque eût reçu les trois quarts de sa créance, tant de Beauchamp que par imputation des paiements faits par la Cie de Téléphone, Beauchamp se prétendit libéré ; mais la Banque prétendait avoir le droit de garder en sus ce qu'elle avait reçu de la Cie de Téléphone, à cause de la réserve faite.

En première instance et en Cour d'appel (avec la dissidence des juges Hall et Blanchet) on statua que la créance entière était novée par le concordat, que le quart de la créance originaire, abandonné par le concordat, n'existait plus comme

(1) *Rocheleau c. Bessette*, 3 B. R. 96 ; *Turner c. Mulligan*, 3 B. R. 523 ; *Larue, Cloutier c. Bastien*, 19 R. L., n.s. 251 ; *Montpetit c. Lecompte*, 35 R. L., n.s. 255 ; *Frigon c. Corporation de la Cité de Trois-Rivières*, 59 B. R. 482 ; cf. *Jurisclasseur civil*, art. 1272, N° 17 ; PERRAULT, *Droit commercial* I, n° 457.

(2) 5 R. N. 79.

(3) L'affaire a été jugée en Cour supérieure par le juge Robidoux dont le jugement n'est pas rapporté. L'arrêt de la Cour d'appel se trouve à 13 B. R. 417 (1905) ; le tribunal était formé des juges Bossé, Blanchet, Hall, Ouimet et Charbonneau. En Cour suprême, les juges étaient les Hon. Sedgwick, Girouard, Davies, Nesbitt et Idington ; cf. 36 R. C. Supr., 18.

dette, et que la Banque devait remettre à l'intimé tout ce qu'elle aurait pu recevoir au delà, avec une rétrocession du solde de la créance transportée. En Cour suprême, les cinq juges adoptèrent l'idée de la minorité dissidente de la Cour d'appel et refusèrent d'admettre la novation.

Nous avouons nos préférences pour les conclusions de première et de seconde instances, mais non sur le terrain de la novation. Il est vrai que la Banque se réservait les sûretés, toutefois, pour nous, les termes ne suffisaient pas pour réserver la créance elle-même. D'après le *Jurisclasseur civil* (1), le concordat n'emporte pas novation, mais simple remise partielle. Le créancier perdrait ses privilèges et hypothèques à cause de l'article 508 c. de commerce, mais il conserverait ses cautions. Nous ne voyons pas pourquoi cette doctrine ne s'appliquerait pas chez nous. Elle explique encore mieux que la novation, la décision de première et de seconde instances, puisque la garantie réservée ne pouvait plus s'appliquer qu'à la partie valide de la dette (2).

§ 5. De la cause

59. — **État de question.** — On trouve couramment dans la doctrine française qu'en novation l'existence et la validité de l'ancienne obligation sont nécessaires pour que la nouvelle se forme (3). Cela paraît assez simple puisque la nouvelle obligation est substituée à l'autre. On peut lire d'autre part au *Jurisclasseur civil* que les deux obligations seraient la cause l'une de l'autre (4). Il y a donc lieu d'examiner cette question de la cause.

60. — **Transfert de l'élément cause.** — Voyons d'abord une novation où les sujets actif et passif ne changent pas : la novation par changement d'objet. Jacques paraît devoir \$1,000 à Pierre et lui promet à la place une automobile. Pierre devra certainement payer l'auto ou la remettre après

(1) *Jurisclasseur civil*, art. 1271, nos 96 et ss.

(2) Cf. *infra*, n° 70.

(3) PLANIOL & RIPERT, VII, n° 1258 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Des Obligations*, n° 1691 ; POTHIER, *Oblig.*, n° 585.

(4) *Jurisclasseur civil*, sous art. 1271, nos 4 et 11 ; JOSSERAND, II, 916 ; AUBRY & RAU, IV, p. 212 ; LAURENT, 18, n° 243 ; cf. *infra*, n° 131.

délivrance, si un jour il est découvert que la dette de \$1,000 était nulle pour une raison ou une autre ; mais nous verrons plus loin que ce n'est pas du tout parce que les deux obligations étaient la cause l'une de l'autre. Qu'on y songe bien. A la vérité, le rapport qui unissait d'abord les deux parties, l'obligation de payer \$1,000, a-t-il subi d'autre modification que la substitution d'un objet à un autre ? La réponse négative est inéluctable. Ce sont certainement les mêmes sujets de droit. Pourquoi ne serait-ce pas aussi la même cause ? Ce n'est que l'application de l'idée de translation des éléments de l'obligation, idée que nous avons dégagée plus haut (1). La dette de \$1,000 provenait-elle d'une vente de Pierre à Jacques ? La cause de la dette se trouvait dans la prestation de l'objet vendu. Cette cause demeure identique et c'est encore parce que Jacques a obtenu cet objet qu'il doit une auto. La preuve en est que, si Jacques venait à être évincé, il ne devrait pas plus l'auto qu'il ne devrait les \$1,000. Par la novation, Jacques doit à Pierre un objet nouveau, pour la même cause avant comme après. Seul l'objet a été changé.

61. — **Suite.** — Le même raisonnement devrait donner la solution lorsqu'il y a changement de débiteur ou de créancier. Alors seul le sujet actif ou passif aura changé : la dette conserve le même objet et aussi la même cause. En acceptant la novation, le nouveau créancier accepte l'obligation du débiteur avec sa cause et, de même, le nouveau débiteur prend à son compte la dette de l'ancien avec sa cause.

Nous sommes loin déjà de la doctrine qui faisait des deux obligations la cause l'une de l'autre. Notre théorie s'inspire de la notion même de la novation, et elle n'est qu'une application par analogie des idées mêmes de Me Billette sur la cause en matière de cautionnement et de délégation (2).

62. — **Novation, changement de cause ou d'objet.** — Evidemment, la cause se trouvera changée lorsque la novation sera faite précisément par changement de cause. Mais il y a lieu de rappeler qu'il y a quelque confusion à ce sujet dans la

(1) Cf. *supra*, nos 18 & 23 ; *infra*, nos 119 et ss., 129A et ss., 136 et ss.

(2) BILLETTE, *De la cause*, nos 250 et ss. ; MIGNAULT (V, p. 594) rapproche aussi la novation du cautionnement.

doctrine et dans la jurisprudence. Souvent on qualifie de cause ce qui n'est que l'objet ou un simple changement dans la nature juridique (1) du titre de la créance. Cela n'est pas étonnant, si l'on considère que précisément la doctrine a pris la cause pour l'objet et *vice versa*, selon que le démontre l'ouvrage de Me Billette (2). Quant au changement dans la nature du titre, pour qu'on le prenne pour la cause, il faut nécessairement confondre la cause de nos obligations avec la *causa civilis* des commentateurs du droit romain (3).

63. — **Suite.** — Dans le compte courant, par exemple, et chaque fois que plusieurs créances sont novées en une seule, il n'y a pas nécessairement changement de cause, tel dans l'affaire *Leclerc c. Caron* (4). Il y avait à la base de cette affaire plusieurs créances commerciales qui à un moment donné ont été consolidées en une obligation notariée portant hypothèque. Y avait-il changement de cause? La chose est possible, s'il résulte de la convention que les parties ont voulu substituer aux causes variées qui fondaient les obligations premières une cause unique, base de la nouvelle. Mais nous devons attirer l'attention sur le fait que le changement de la nature de la créance n'est pas le changement de cause. Ainsi, comme on l'a vu dans l'affaire *Newman c. Brochu* (5), le chèque de Brochu avait pour cause la livraison d'une automobile, tout comme le prix de la vente lui-même. Il n'y avait donc pas de changement de cause. Nous ne pouvons donc admettre des expressions aussi inexactes, bien que courantes chez les auteurs, que : obligation *causée de vente* muée en une obligation *causée de prêt*. Le même cas peut parfois s'expliquer autrement ; il y aurait changement d'objet : le créancier aurait consenti à prendre, au lieu de l'argent, un titre lui permettant de s'en procurer, que ce soit le chèque de l'acquéreur ou celui d'un tiers. Le même raisonnement peut se faire pour les billets.

64. — **Suite.** — C'est un peu ce qu'entrevoyait Josserand (6) quand il écrivait : " D'autres fois, la cause réside dans une

(1) *Jurisqueleur civil*, art. 1271, nos 65 et 66.

(2) BILLETTE, *op. cit.*, nos 31 et ss.

(3) *Idem*.

(4) 46 C. S. 109 ; cf. *supra*, nos 28, 37, 38 et 53.

(5) Cf. *supra*, n° 44 ; 77 C. S. 121.

(6) Droit civil, II, n° 129.

obligation préexistante : lorsqu'un héritier signe un billet au profit du légataire d'une somme d'argent, l'engagement qu'il assume s'explique juridiquement par l'obligation qui découlait à sa charge du testament." Ce n'est pas tout à fait exact. Il aurait fallu dire que l'obligation de payer le billet avait la même cause que celle de payer le legs. C'est ce que nous soutenons. Néanmoins, ce texte de Josserand démontre bien comment les éléments d'une obligation novée, et notamment la cause, se transmettent à l'obligation nouvelle. Dans le même sens, il est intéressant de remarquer que la doctrine française n'admet pas la novation d'une dette de jeu, bien qu'il y ait là une obligation naturelle (1). Nous croyons que la novation est théoriquement possible, mais qu'elle est inutile, parce que la cause de cette dette est illicite, et que cette cause illicite serait encore la cause de la dette nouvelle, bien qu'il y ait changement du titre de la créance (2).

65. — **Suite.** — Qu'on ne nous fasse pas dire ici que nous admettons généralement la novation dans le cas des effets de commerce. Nous avons donné notre avis à ce sujet plus haut (3) : il y aura novation ou non, suivant l'intention et l'examen des faits. Tout ce que nous disons maintenant, c'est que dans les cas où il aurait novation, ce sera par changement d'objet, ou par changement de la nature juridique du titre de créance, parfois aussi par changement de cause (4). La cause a été confondue tant de fois, surtout avec l'objet, qu'il importait de souligner cette distinction.

§ 6. Relations entre les deux liens

66. — **Éléments communs.** — Le fondement de l'union intime des deux liens apparaît maintenant : c'est qu'ils ont toujours plusieurs éléments communs (5). Il arrive ordinairement que la novation ne changera que l'un d'eux, mais il n'est

(1) *Jurisclasser civil*, art. 1271, n° 21 ; LAURENT, 18, n° 245 ; COLIN & CAPITANT, II, p. 693 ; AUBRY & RAU, IV, 324 ; cf. *infra*, n° 70 ; Blanchard c. Richard, 37 R. J., 6, juge d'Auteuil.

(2) Cf. *infra*, n° 129C.

(3) Cf. *supra*, n° 25, nos 29 et ss.

(4) Contra : COLIN & CAPITANT, II, 103 ; JOSSERAND, II, 908.

(5) Cf. *supra*, n° 23.

pas impossible de supposer que deux éléments soient changés, ainsi l'objet et le débiteur dans une même novation. On comprendra qu'il ne faut pas aller trop loin, car l'obligation contenant trop d'éléments nouveaux sera une obligation entièrement différente, non plus simplement nouvelle (1).

67. — **Nullité de l'ancienne obligation.** — On conçoit que les causes de nullité qui frappent l'ancien lien se répercuteront tout de suite sur le nouveau. Ces causes sont celles des obligations en général : l'absence d'un élément essentiel, l'erreur, le dol, la violence. Si le vice était tel qu'il rendait inexistante l'obligation novée, il faudra admettre que la novation était impossible. Il est assez difficile de s'imaginer une obligation qui n'aurait pas de créancier ou pas de débiteur, même pas d'objet. Il arrivera plutôt une erreur sur la personne ou sur l'objet. L'impossibilité de la novation en ces circonstances saute aux yeux. On ne substitue pas où il n'y avait rien. La novation de ce qui n'existait pas est évidemment absurde. On ne fait rien avec le néant et s'il se passait un acte valable, ce ne pourrait être qu'une création.

L'absence de cause, nous l'avons vu, est fatale puisque la cause de l'ancienne obligation est la cause de la nouvelle (2). Quand la novation serait censée opérer précisément le changement de la cause inexistante, on aboutirait encore à l'impossible. On ne peut changer ce qui n'existait pas. Il n'y a aucune novation. On peut fort bien donner une cause à une obligation qui est nulle, faute d'en avoir une, mais le résultat sera une simple obligation nouvellement créée. Pas de novation, puisqu'il n'y avait rien à éteindre ni à remplacer.

Les vices du consentement peuvent s'analyser de la même façon.

68. — **Nullité absolue.** — Bref, lorsqu'il y aura cause de nullité absolue, le lien censé être l'ancien n'existe pas et il ne saurait être remplacé. La novation est impossible (3). Le lien censé être le nouveau n'est qu'une obligation ordinaire

(1) Cf. *infra*, nos 256 et 302 ; *supra*, n° 23.

(2) Cf. *supra*, n° 42.

(3) BAUDRY-LACANTINIERE, *Des Obligations*, n° 1691 ; JOSSE-RAND, II, n° 916 ; POTHIER, *Oblig.*, 585 ; MIGNAULT, V, 600 ; AUBRY & RAU, IV, 213 ; PLANIOL & RIPERT, *Oblig.*, n° 1258.

créée de toutes pièces. Il lui faudra ses éléments essentiels à elle et, bien entendu, une cause. Inutile de tenter d'établir des relations avec un passé qui n'a jamais eu d'existence juridique.

69. — **Nullité relative.** — Dans d'autres cas, l'ancien lien peut n'être qu'annulable. Rien n'empêche alors qu'une novation, avec un élément nouveau, apporte une ratification, ce qui fait disparaître le vice inhérent. La nouvelle obligation aura prise et pourra remplacer une obligation antérieure valable, parce que ratifiée (1). La même chose se produit avec une obligation prescrite ou avec une obligation naturelle (2). Cette dernière, en effet, n'est pas nulle : elle existe, bien que dépourvue de sanction (3).

70. — **Obligation naturelle.** — Notre jurisprudence possède une affaire typique où elle aurait pu appliquer ces notions sur l'obligation naturelle. Dans *La Banque Canadienne Nationale c. Beauchamp* (4), il s'agissait d'un billet par lequel le défendeur acquittait la totalité d'une dette dont partie avait été remise par un concordat (5). Le juge n'admit pas la novation, mais il débouta la demanderesse en disant que les parties avaient pris un moyen détourné de faire un paiement préférentiel à l'un des créanciers seulement et que cela était contraire à l'ordre public. Nous croyons au contraire que l'ordre public est intéressé à ce que les débiteurs libérés paient quand même leur dette s'ils le peuvent. C'est là une obligation de conscience qui se traduit par une obligation naturelle (6). Il y avait novation et dette valable. En prenant l'affaire sur le terrain de la cause, on peut la considérer comme une gratuité fort légitime du défendeur envers la Banque, gratuité

(1) PLANIOL & RIPERT, VII, n° 1285 ; JOSSEMERAND, II, n° 916 ; AUBRY & RAU, IV, pp. 8 et 213 ; *Jurisclasseur civil*, art. 1271, n° 19.

(2) *Jurisclasseur civil*, art. 1271, n° 23 ; JOSSEMERAND, II, n° 716.

(3) Contra : LAURENT, XVIII, n° 245. Il nie même qu'elle puisse être reconnue ; il admet seulement, et encore parce qu'il y a un texte formel (art. 1235 c.c.f. et 1140 c.c.), qu'il n'y ait pas lieu à répétition, quand le débiteur a volontairement payé (Ibid. n° 31). Cf. RIPERT, *De la règle morale dans les obligations*, p. 392.

(4) 1928, 34 R. J. 365, M. le juge Archambault.

(5) Cf. *supra*, n° 58.

(6) *Jurisclasseur civil*, art. 1271, n° 19 bis ; cf. *supra*, n° 64.

dont la cause se trouve dans les services passés et futurs de la Banque, soit le *meritum aliquot* de Billette (1). La conclusion est la même. L'action était fondée.

§ 7. Effets de la novation

71. — **Extinction d'obligation.** — L'effet caractéristique de la novation, c'est d'éteindre une obligation en la remplaçant par une autre. Il en découle plusieurs conséquences dont voici les principales.

72. — **Privilèges — Hypothèques.** — Ceux qui affectaient l'ancienne créance sont éteints et ne peuvent passer sur les biens du nouveau débiteur. Les garanties que ce dernier accorderait de son gré ne seraient que des droits nouveaux, des hypothèques prenant rang suivant la date de l'enregistrement. Néanmoins, le créancier peut les réserver sur les biens de l'ancien débiteur avec son consentement et, en ce cas, les hypothèques et privilèges conservent leur rang, mais ils n'ont d'effet que dans la mesure et jusqu'à concurrence de la nouvelle dette lorsqu'elle est moindre que l'ancienne. Ainsi, une hypothèque de \$10,000 ne vaudrait que pour \$5,000 si la nouvelle dette n'était que de cette somme (2).

73. — **Cautions et co-débiteurs.** — Ils sont tous libérés. Les privilèges qui grevaient leurs biens sont éteints. Le créancier a le droit de stipuler leur accession à la nouvelle obligation. Alors la novation n'a lieu que si ce consentement est obtenu. En cas de refus, l'ancienne obligation subsiste à côté de la nouvelle (3).

74. — **Renvoi.** — Nous ne nous étendrons pas davantage sur ces questions pour le moment. On en trouvera une étude plus détaillée quand nous traiterons des sûretés du délégataire (4).

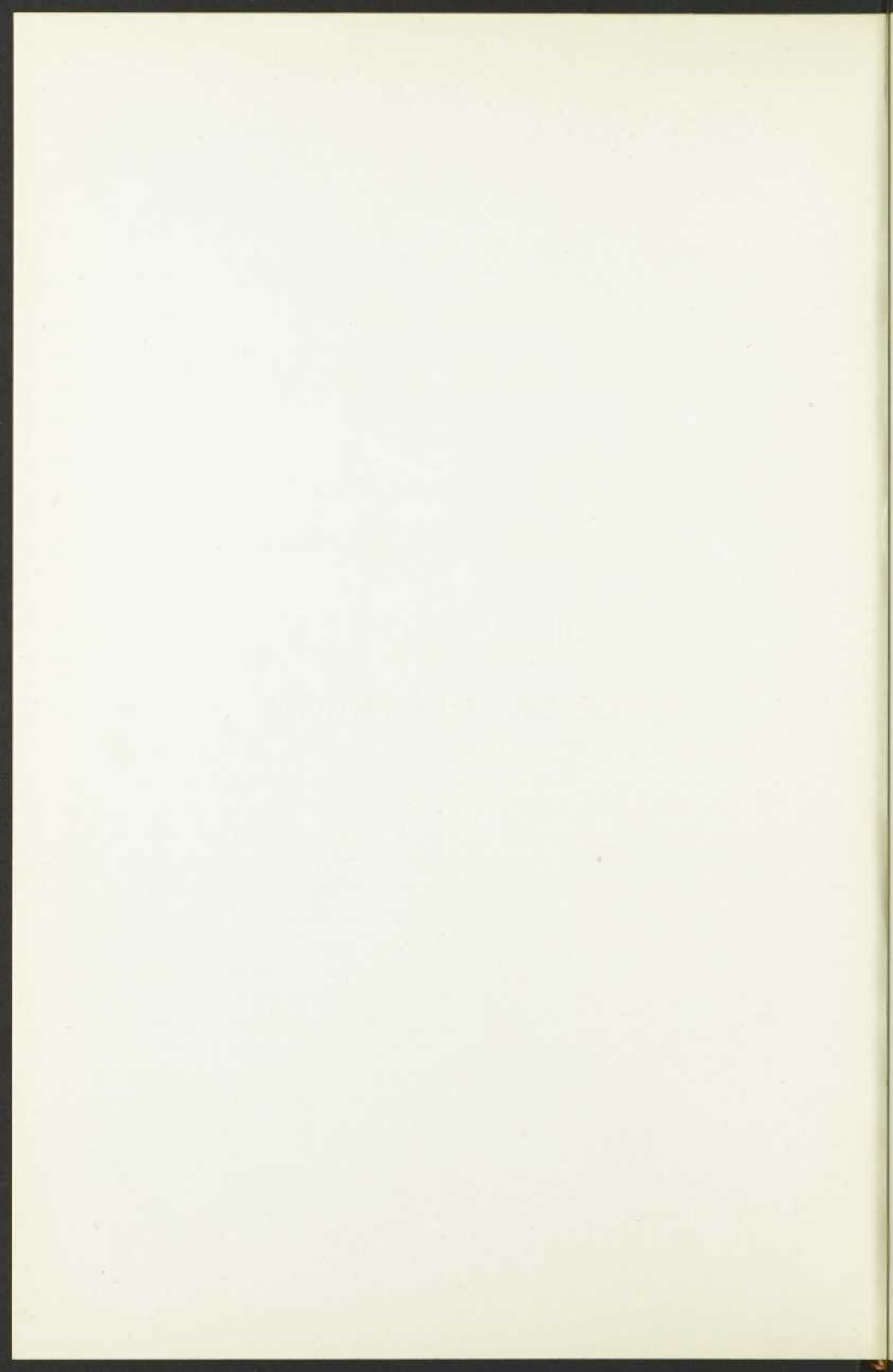
(1) *De la cause*, n° 154.

(2) Art. 1176, 1177 c.c. correspondant à 1278 et 1279 c.c.f.

(3) Art. 1179 c.c. correspondant à 1281 c.c.f.

(4) Cf. *infra*, nos 253 et ss.

DEUXIÈME PARTIE
DE LA DÉLÉGATION



DEUXIÈME PARTIE

DE LA DÉLÉGATION

CHAPITRE PREMIER

DÉLÉGATION ET NOVATION

§ 1. Distinction d'avec la novation

75. — **Ancien droit.** — La première question qui se pose en cette matière est de savoir si, comme le disait Pothier, “ la délégation est une espèce de novation ” (1). Il est très curieux de comparer l'ordonnance de son *Traité des obligations* avec notre code civil. Dans les deux ouvrages, la novation est le titre unique et l'objet principal d'un chapitre ou d'une section dans laquelle on trouve en passant quelque chose sur la délégation. Que celle-ci soit l'espèce et celle-là le genre, la chose ne paraît pas faire de doute. Nos codificateurs ont suivi Pothier, chacun le sait, et le Code Napoléon lui aussi (2). Dans l'ancien droit régnait en la matière l'adage : *In delegatione semper inest novatio* et il a passé tout entier dans notre code (3). Or il faut reconnaître maintenant que la confusion de la novation et de la délégation a son origine dans une erreur des glossateurs qui ont interprété comme un tout des textes romains que Justinien avait simplement mis l'un à côté de l'autre, sous le titre de *Novationibus et delegationibus* (4).

(1) *Oblig.*, n° 584 ; *Jurisclasseur civil*, art. 1275, n° 8.

(2) HUBERT, n° 84 ; GAUDEMET, p. 234.

(3) GAUDEMET, p. 251.

(4) GIDE, p. 380 ; HUBERT, n° 19.

Chez les Romains eux-mêmes la délégation ne comportait pas nécessairement la novation (1). L'ancien droit a suivi la renaissance sans autre examen.

76. — **Droit romain.** — En droit romain, la novation était la translation d'une obligation en une autre (2), tandis que la délégation était le paiement ou l'obligation sur le *jussum* (3) d'autrui. Elles avaient cependant, comme aujourd'hui, des points communs voulus par leur nature même : elles mettent toutes deux en présence trois personnes ; l'une d'elles s'engage *pour l'autre*, quoique l'expression " pour " veuille dire en novation à la place de, tandis qu'en délégation elle signifie sur l'ordre de. Telle est la théorie, mais en pratique celui qui s'engage sur l'ordre d'un tiers promet ordinairement à sa place. Et ce fut précisément la source de la confusion. Parce que la délégation se résolvait le plus souvent en novation, on les a réunies.

77. — **Suite.** — On a invoqué encore le texte très connu d'Ulpien (4) : *Delegare est vice sua alium reum dare creditori vel cui jusserit*, pour trouver dans la délégation une novation par changement de débiteur. C'est d'ailleurs la définition qu'en donnent encore nos codes civils (5). Pourtant les auteurs ont démontré que ce texte n'était qu'un exemple, un cas de délégation parmi les autres, non une définition. S'il fallait admettre cette fausse définition, il faudrait dire qu'il n'y a pas de délégation sans que le délégant ne soit débiteur du délégataire. Or, même à Rome, ce n'était pas le cas. Le délégant peut ne rien devoir du tout. Ce peut être une donation ou un prêt qu'il fait au délégataire par l'intermédiaire du délégué (6).

78. — **Distinction entre délégation et novation.** — En ces deux dernières hypothèses, il faudrait dire, pour reprendre

(1) CUQ, p. 525 ; PETIT, n° 506.

(2) Cf. *supra*, n°s 8 et 18 ; CUQ, p. 525.

(3) GIDE, p. 393 ; HUBERT, n° 24 ; PETIT, n° 506, note 3 ; GAUDEMET, p. 31

(4) L. 11. D ; HUBERT, n° 19.

(5) 1173 c.c. correspondant à 1275 c.c.f. n'est à bien dire que la traduction de ce texte.

(6) Cf. GIDE, GAUDEMET, HUBERT, *loc. cit.* ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Des obligations*, n° 1743.

l'expression employée plus haut, que le délégué s'est engagé sur l'indication du délégant, mais non à sa place. Il y a la délégation sans aucune obligation antérieure du délégant. Par contre, et c'est l'antithèse (1), on trouvera dans l'*expromission* une personne qui, sans l'ordre d'un débiteur, s'engage simplement à sa place. Ces deux situations se rapprochent pourtant en ce qu'elles procurent un nouveau débiteur au créancier. Mais il reste une différence fondamentale. Comme, dans l'*expromission*, un tiers s'est de lui-même présenté au créancier pour prendre la place du débiteur, ce dernier est nécessairement libéré et il y a novation. En effet, il n'est pas au pouvoir du créancier d'accepter le nouveau débiteur sans libérer l'ancien puisque, par hypothèse, le nouveau se présente précisément pour *remplacer l'ancien*. Il ne le remplacerait pas si le créancier ne voulait pas la libération ; il deviendrait ou caution ou co-débiteur. Il n'y aurait plus de novation, ni même de délégation, parce que ce tiers a agi de lui-même et non sur l'invitation du débiteur (2). Puisqu'il existe des délégations sans novation et des novations sans délégation, c'est qu'à la vérité les deux choses sont distinctes.

79. — **Relations entre elles.** — Ceux qui voudraient prendre connaissance du débat dans tous ses détails pourront le faire dans les auteurs cités en notes. Nous avons seulement résumé la question (3). Les arguments invoqués dans les thèses de Hubert, Gide et Gaudemet paraissent péremptoires. Aussi, la distinction de la novation et de la délégation est-elle généralement admise de nos jours et à bon droit (4). Salpius l'a très bien établi dans un ouvrage célèbre en 1864. Nous n'avons pas pu consulter ce livre, mais, si on en croit une citation de Gaudemet (p. 49), cet auteur serait allé beaucoup trop loin. S'il est vrai que la novation et la délégation sont distinctes et indépendantes, il est faux d'affirmer qu'elles n'ont "logiquement aucun rapport nécessaire". Nous le verrons plus loin.

(1) MIGNAULT, V, 609.

(2) JOSSEAND, II, 923.

(3) On trouvera d'autres détails sur la question au §3 de ce chapitre, intitulé : *Délégation parfaite et imparfaite*.

(4) *Jurisclasseur civil*, art. 1275, nos 7 et 8 ; GIDE, p. 477.

§ 2. Des rescriptions

80. — **Pothier.** — Tel était le nom générique sous lequel Pothier désignait la chose que nous appelons aujourd'hui délégation, et ceci explique aussi pourquoi il pouvait sans erreur attribuer à ce qu'il appelait délégation un effet novatoire (1). "Une rescription", écrit-il, "est une lettre par laquelle je mande à quelqu'un de payer ou de compter pour moi à un tiers une certaine somme." L'éditeur Bugnet ajoute en note qu'elle n'existe plus ; on procéderait maintenant par mandat entre commerçants (2). Voyons plutôt si l'institution ne correspond pas bien en fait à ce qui se passe de nos jours dans une délégation.

81. — **Suite.** — La rescription pouvait se faire pour cause de don ou de prêt (3). C'était encore un moyen d'acquitter une dette. On l'appelait alors *assignation* (4). Quant à ses effets, Pothier reconnaît "au porteur de la rescription une action, mais il n'est pas obligé d'en user, car il n'est chargé que de recevoir, non d'exiger" (5). "Le débiteur indiqué qui accepte la rescription, l'accepte comme débiteur de l'indiquant et ne s'oblige de la payer qu'autant et de la manière qu'il pourrait y être obligé envers l'indiquant son créancier (6)." En ce qui concerne le bénéficiaire de la rescription, son droit était assez casuel, car il restait exposé à la concurrence des autres créanciers de l'indiquant, à moins qu'il n'ait joui d'un privilège, mais sa rescription, le cas échéant, lui donnait le rang de premier arrêtant.

82. — **Suite.** — Enfin, le grand juriste voit la différence d'avec la délégation en ce que la créance du déléguant est éteinte et ne saurait être arrêtée. Cette différence subsiste encore pour la délégation parfaite, mais elle n'a rien de fondée dans la délégation imparfaite qui n'a aucun effet novatoire. Avec le transport de créance, il y a la différence, encore la

(1) POTHIER, *Traité du change*, 225 et ss.

(2) *Loc. cit.*, 225.

(3) *Loc. cit.*, 234.

(4) *Loc. cit.*, 226.

(5) *Loc. cit.*, 232. Il s'agit des effets après l'acceptation.

(6) *Loc. cit.*, 231.

même, que la créance transportée cesse d'appartenir au cédant par la signification (1).

83. — **Comparaison avec délégation moderne.** — En reprenant un par un tous les caractères de la rescription, on voit qu'ils relèvent à peu près tous de la délégation. On reconnaît très bien notre délégation moderne dans cette institution, beaucoup mieux que dans la délégation-novation de l'ancien droit.

84. — **Délégation active.** — Nous signalons avec beaucoup d'insistance l'étendue que Pothier attribue aux obligations du débiteur indiqué. Il s'engage comme débiteur de l'indiquant et dans la même mesure. C'est là toute notre délégation active (2). Mais Pothier ne pouvait évidemment y voir une délégation.

§ 3. Délégation parfaite et imparfaite

85. — **Ancien droit — Délégation sans novation.** — En principe, la délégation se distingue donc de la novation et elle n'éteint aucune obligation. L'ancien droit s'était érigé sur la règle contraire (3). C'était un résultat tout à fait incommode, fondé d'ailleurs, nous l'avons signalé, sur une erreur des glossateurs (4), par conséquent arbitraire et artificiel. Comme le fait si justement remarquer Me Billette à propos du formalisme dans les donations (5), "les libres activités humaines contournent une loi mal faite". Les praticiens ne tardèrent donc pas à inventer la clause qui réservait au délégataire ses recours contre le déléguant. A côté de ce qu'ils appelaient les délégations véritables, la *délégation parfaite*, s'édifia ainsi la *délégation imparfaite*, celle qui ne libérait pas le déléguant (6). Bien que de nos jours, la théorie générale de la délégation soit

(1) *Loc. cit.*, 231.

(2) Cf. *infra*, n° 95 et ss., n° 100.

(3) POTHIER, *Oblig.*, n° 600 ; *Jurisclasseur civil*, art. 1275, n° 8.

(4) Cf. *supra*, n° 75.

(5) *Des donations*, n° 357.

(6) MIGNAULT, V, p. 608 ; HUBERT, n° 79 ; GAUDEMET, pp. 210 et ss.

celle de la délégation imparfaite, sans novation (1), il y a lieu de conserver cette terminologie parce qu'elle a un sens bien connu et bien déterminé. Tous les auteurs l'emploient.

86. — **Terminologie inexacte.** — Il y a lieu de mettre en garde contre le danger que présente cette appellation. Il est double : d'une part, elle laisse croire que la délégation imparfaite manque de quelque chose, que la délégation ne se retrouverait dans son essence entière que sous la forme parfaite. D'autre part, l'économie du code en la matière, dominée par la maxime *In delegatione semper inest novatio*, aide à la confusion. La théorie fondant la délégation dans la novation est bien plus facile en face du code où elle paraît toute faite. Les raisons que nous avons données de les distinguer ne permettent plus de continuer dans cette voie (2).

87. — **Suite.** — Notre grand auteur de droit civil, Mignault (3), parlant des délégations parfaite et imparfaite, signale comme notre jurisprudence (il écrivait en 1901) a employé d'une manière impropre l'expression *délégation imparfaite* pour désigner celle qui n'avait pas encore été acceptée par le délégataire. Nous approuvons entièrement cette remarque. Elle tient à la confusion que nous indiquerons plus loin entre la délégation et la stipulation pour autrui (4). Notre jurisprudence, surtout la plus ancienne, a constamment mêlé l'une et l'autre. Nous n'avons pas l'intention de relever chacun de ces jugements. Retenons seulement qu'on trouve dans les rapports judiciaires et dans le Code annoté de Beauchamp plusieurs exemples de cette impropriété de langage (5).

88. — **Acceptation.** — Mais nous ne pouvons pas non plus accepter l'explication de Mignault, à savoir, qu'avant l'acceptation il n'y a qu'une indication de paiement, et que celle-ci

(1) La doctrine, en effet, voit dans la délégation parfaite une véritable novation qui ressortit déjà à la théorie de la novation, non plus à celle de la délégation. C'est, d'ailleurs, au sujet de la délégation imparfaite que les plus grandes difficultés se sont élevées, et c'est pour cela que la théorie générale est devenue celle de la délégation imparfaite. Cf. JOSSEMAN, II, n° 922.

(2) HUBERT, nos 89 à 98.

(3) V, p. 611.

(4) Cf. *infra*, n° 173.

(5) Cf. aussi notes à 15, *Revue légale*, n.s. pp. 304 et ss.

se transforme par l'acceptation en une délégation, parfaite ou imparfaite, suivant que le déléguant obtient ou n'obtient pas sa décharge (1). Pour nous, il y a stipulation pour autrui le plus souvent, car c'est stipuler pour autrui que de faire naître à son profit un droit dans une convention où il n'est pas partie. D'ailleurs, on ne comprendrait pas beaucoup, sans appliquer l'art. 1029 c.c., les arrêts cités par Mignault lui-même (2), comme *Poirier c. Lacroix* (3), *Trust & Loan Co. c. Guertin*, (4), *La Société Permanente de Construction c. Robinson* (5), *Dostaler c. Dupont* (6) et autres.

Nous regrettons d'avoir à souligner pour la même raison, dans l'arrêt *Legault c. Desève* (7), les notes suivantes de l'hon. juge Mignault lui-même : " Il y a alors délégation, délégation dite imparfaite parce qu'elle n'a pas été acceptée par le créancier ". Il nous semble que les explications données par l'hon. juge dans son *Traité* étaient beaucoup plus justes. La délégation " devient parfaite si le déléguant est déchargé, et imparfaite si le déléguant n'est pas déchargé ".

89. — **Notre code civil.** — Apparemment moins conforme au code, la théorie d'une délégation distincte de la novation ne lui est cependant pas contraire. Le code ne contient en effet que trois articles sur la question (8), et ce sont trois dispositions négatives qui trouvent leur application normale dans les cas où il y a novation. Est-ce que cela oblige d'ignorer les cas où il n'y a pas novation ? Et si l'examen révèle que ce sont les plus nombreux, est-ce aller contre le code que de bâtir une théorie générale de la délégation sans novation ? Nous ne le croyons pas ; d'autant plus que les solutions apportées par ces trois articles ne seront pas modifiées en quoi que ce soit, pourvu qu'on les applique aux hypothèses pour lesquelles ils ont été conçus, soit pour les cas de délégation parfaite.

(1) *Loc. cit.*, p. 612.

(2) *Loc. cit.*, p. 612.

(3) 6 L. C., 302.

(4) 3 L. N., 382.

(5) 1 D. C. A. 32 et 4 L. N. 39.

(6) 8 Q. L. R. 365.

(7) 1920, 61 R. C. sup., 65.

(8) Art. 1173, 1175, 1180 c.c. Le code civil français n'en comprend que deux : 1275 et 1276. L'art. 1180 n'a pas de texte correspondant.

§ 4. L'intention de nover

90. — **Délégation parfaite.** — Il s'agit ici de la délégation parfaite. Quand existera-t-elle ? Quand le déléguant sera-t-il libéré ? Cette question suppose que le délégataire est créancier du déléguant.

91. — **Code français — Intention expresse.** — Les auteurs français ne sont pas d'accord sur cette question à cause de la différence d'expression entre les articles 1273 et 1275 c.c.f. Le premier concerne la novation en général, et il exige que la volonté de nover résulte clairement de l'acte. La doctrine française admet que l'*animus novandi* peut s'inférer des circonstances (1). Au contraire, l'article 1275, qui est particulier à la délégation, déclare que le déléguant sera déchargé seulement si le créancier l'a expressément déclaré. On argumente de part et d'autre pour dire que la novation ne change pas de nature lorsqu'elle résulte d'une délégation et que, dans tous les cas, la volonté de nover peut être tacite suivant la règle de l'art. 1273. On réplique que l'art. 1275 (2) est spécial et qu'il doit être suivi dès qu'il s'agit de délégation.

Toute cette controverse trouve son origine dans l'évolution de la délégation. Au temps ancien, la maxime *in delegatione semper inest novatio*, créait une présomption absolue que le débiteur était libéré. On disait alors couramment que " la novation y est parfaite quoiqu'il n'y soit point dit " (3). Et c'était logique, suivant l'adage latin, puisqu'il y avait toujours novation. On prit alors l'habitude de la délégation imparfaite. Mais comme elle n'était pas conforme au droit courant, cela conduisit Pothier à exiger une déclaration expresse pour la décharge du déléguant (4). C'était la règle contraire qu'a simplement reproduite l'art. 1275 c.c.f.

92. — **Notre code — Intention tacite.** — Fort heureusement, cette controverse n'a pas de prise chez nous. Nos codificateurs en ont supprimé la cause en mettant d'accord le

(1) Cf. *supra*, n° 29.

(2) JOSSERAND, II, n° 922 ; COLIN & CAPITANT, II, p. 110 ; AUBRY & RAU, IV, p. 219.

(3) HUBERT, nos 77 et 78.

(4) *Oblig.*, n° 604 ; GAUDEMET, p. 214.

texte des deux articles 1171 et 1173. Notre droit est satisfait, dans un cas comme dans l'autre, d'une intention évidente. C'est dire que la règle de la novation en général s'applique aux cas de délégation parfaite. L'intention pourra donc être tacite et s'inférer des circonstances pourvu qu'elle soit manifeste (1).

93. — **Jurisprudence.** — Il en résulte que toute notre jurisprudence sur l'intention de nover en novation s'applique à la délégation. Quelques-unes des espèces que nous avons analysées plus haut étaient plutôt des délégations que des novations pures et simples (2). Dans une affaire de *Reeves c. Piché* (3), on a étudié particulièrement le texte des articles 1275 c.c.f. et 1173 c.c. pour en conclure que l'effet était le même. Oui, mais c'est plus clair dans notre droit. Il faut noter que la Cour considérait ce cas comme une délégation, tandis que nous y verrions une stipulation pour autrui. Cependant, au point de vue qui nous occupe, cela ne fait pas de différence puisque nous assimilons presque entièrement les deux institutions (4).

94. — **Acceptation de paiement par le délégataire.** — Une question intéressante sur laquelle nos auteurs et notre jurisprudence ne paraissent pas s'être jamais prononcés est celle de savoir si l'acceptation de paiement par le délégataire peut être considérée comme une intention de libérer le déléguant. Avec Baudry-Lacantinerie (5), nous ne le croyons pas. Cet acte peut être une acceptation de la délégation (ou de la stipulation pour autrui), mais du seul fait du paiement on ne peut certes pas conclure à l'intention d'abandonner ses recours contre le déléguant. L'intention n'est pas assez évidente.

(1) MIGNAULT, V, 609 ; LANGELIER, IV, sous art. 1173.

(2) Cf. supra, nos 36 et ss.; plus particulièrement n° 45 (*Canadian Fur Auction c. Pierce*, 28 R. L., n.s. 49) et n° 50 (*Jetté c. Ducharme*, 35 R. L., n.s. p. 20).

(3) 1913, en Cour supérieure M. le juge Monet, 46 C. S. 315 ; en Cour de révision, MM. les juges Archibald, Martineau et Blondin, 46 C. S. 189.

(4) Cf. *infra*, nos 285 et ss.

(5) BAUDRY-LACANTINERIE, *Oblig.*, n° 1744, note 1.

CHAPITRE II

ANALYSE DE LA DÉLÉGATION

§ 1. Délégation active et passive (1)

95. — **Intérêt de cette distinction.** — Ces deux termes du langage juridique ont été peu usités dans notre droit et même en droit français (2). Ils expriment pourtant une distinction fondamentale qui n'a pas été reconnue pour des raisons qui tiennent à la théorie de la cause, tant en général que dans la délégation en particulier. Nous oserons même dire que c'est pour avoir ignoré cette distinction qu'il y a tant de désordre, voire d'incohérence, dans la doctrine traditionnelle de la délégation. Nous nous proposons de tirer de cette distinction le plus grand parti.

96. — **Comment elle se présente.** — D'après Gaudemet (3), la délégation active serait celle où le déléguant (créancier du délégué) délègue au délégataire la créance même que le délégué lui doit. Elle réalise une opération très voisine de la cession de créance. La délégation passive, au contraire, est celle où le déléguant (débiteur du délégataire) fait assumer sa dette par le délégué. C'est alors un transport de dette. " Enfin au lieu d'indiquer la dette qu'il entend acquitter entre les mains du délégataire, le délégué peut s'engager purement et simplement à lui payer une certaine somme sans indiquer la cause de cette nouvelle obligation. Il y aura alors *délégation abstraite* et l'on ne pourra déterminer, d'après l'acte lui-

(1) Ces deux notions nouvelles seront simplement exposées ici. Pour en avoir une idée complète, il faut lire en même temps le chap. 3e de cette IIe partie : *De la cause*.

(2) GAUDEMET, p. 50, note p. 252.

(3) GAUDEMET, *loc. cit.*, p. 50.

même, si les parties ont entendu effectuer un transport de créance ou un transport de dette (1). ”

97. — Délégation abstraite — Cause non exprimée. —

Nous admettons sans peine cette division qui correspond très bien aux trois formes sous lesquelles on trouve toutes les délégations (2). Mais il nous faut ajouter une importante réserve en ce qui concerne la délégation abstraite. Il est à la vérité des cas où les parties ne disent pas si elles font une délégation active ou passive, mais nous croyons qu'il faut alors ramener, par l'appréciation des circonstances de l'acte, la délégation ou à la forme active ou à la forme passive (3).

En effet, que l'on nomme abstraite la délégation où la cause n'est pas exprimée, nous n'y voyons aucune objection. Mais peut-on soutenir que la cause n'existe pas parce qu'elle n'est pas exprimée (4)? Non, cela ne se peut pas (5). Pas plus en délégation que dans les autres contrats, il ne se forme d'obligation sans cause. Une cause existe et on la trouvera toujours soit dans les rapports du déléguant avec le délégué (délégation active), soit dans ceux du déléguant avec le délégataire (délégation passive).

98. — Suite — Obligation abstraite de sa cause. — Nous ne pouvons admettre non plus la théorie de Capitant en vertu de laquelle la délégation, avec plusieurs autres actes, dont le cautionnement, serait abstraite parce que séparée de sa cause ; l'obligation nouvelle n'aurait pas de cause en elle-même, ou plus exactement sa cause se trouverait en dehors du rapport obligatoire, dans l'ancienne obligation. Cette théorie manque de quelque chose à sa face même, puisqu'elle est là précisément pour expliquer la délégation abstraite, et que d'autre part la délégation abstraite est celle-là même que l'on donne comme le modèle, le type de la délégation indépendante de tout rapport antérieur de créance ou de dette (6). Notre proposition de

(1) GAUDEMET, *loc. cit.*

(2) HUBERT, nos 50 et ss.

(3) Cf. *infra*, nos 130 et ss., 143 et ss.

(4) COLIN & CAPITANT, II, 305 ; PLANIOL & RIPERT., nos 266 et ss.

(5) BILLETTE, *De la cause*, nos 246 et ss. ; JOSSEERAND, II, nos 137-138.

(6) *De la cause*, p. 64 ; Si notre argument porte à faux, il faut que l'auteur admette franchement qu'alors la délégation n'a pas de cause. Où la prendra-t-il s'il n'y a aucun rapport antérieur ?

ramener toujours la délégation soit à la forme active soit à la forme passive corrige cette anomalie. Car, si d'une part, avec les auteurs, nous ne croyons pas que le déléguant doive être nécessairement le créancier du délégué (1), nous soutenons d'autre part qu'il faut au moins une prestation ou une dette pour fonder la délégation (2). Il sera dans l'un et l'autre cas toujours facile de trouver la cause.

99. — **Suite.** — S'il y a une cause, pourquoi dire qu'elle est abstraite du rapport obligatoire créé par la délégation ? Pourquoi affirmer que la cause est demeurée dans l'ancienne obligation, tout simplement parce que c'est de là qu'il faut la transférer dans la nouvelle ? Et l'objet ? N'a-t-il pas muté d'une obligation à l'autre ? Mais il y a cette différence qu'on le voit et que l'on ne peut prétendre qu'il ne soit pas dans le nouveau rapport. Aussi, personne ne conteste que les deux rapports aient le même objet. Et ils n'auraient pas la même cause ? Et l'invisible cause n'aurait pas pu passer elle aussi d'un rapport à l'autre ? Non, elle est bien présente tout comme l'objet dans l'obligation nouvelle. Celle-ci n'est donc pas abstraite de sa cause.

Nous renvoyons pour plus amples détails à notre étude sur la cause en la matière. Qu'il suffise pour le moment d'avoir combattu cette fausse idée de délégation abstraite, ressortissant à la notion non moins fausse d'une obligation abstraite de sa cause (3).

100. — **Délégation active et passive.** — Il n'est guère utile de prouver que la délégation passive existe, car c'est la délégation classique, le cas le plus usuel et le mieux compris de la délégation. Il est cependant bon de remarquer que la délégation active correspond si bien à la nature des choses qu'on la retrouve en germe dans Pothier (4). Nous l'avons déjà signalé en parlant des rescriptions. Hubert, dans ses explications sur la délégation romaine, explique très bien sa nature et ses effets généraux (5). Mais il a eu le tort de vouloir

(1) Cf. *infra*, n° 107.

(2) Cf. *infra*, n°s 103 et ss., n° 123.

(3) Cf. *infra*, n°s 143 et ss., n°s 147 et ss.

(4) *Traité du change*, n° 231 ; cf. *supra*, n° 84.

(5) HUBERT, n° 51.

expliquer dans son ouvrage la délégation abstraite, la *délégation pure* (1). Laurent (2), parlant du droit du délégué d'invoquer les exceptions qu'il aurait à faire valoir contre le déléguant, voit très bien le point de vue actif et ses conséquences. Ce n'est donc pas un non sens que d'en développer la notion, surtout si elle est féconde.

101. — Impossibilité d'opérer à la fois le changement de débiteur et de créancier. — Les expressions "changement de débiteur" et "changement de créancier" ont leur sens véritable dans la novation seulement. Pour qu'il y ait changement, il faut que l'ancien créancier ou l'ancien débiteur ait été remplacé. Dans la délégation parfaite, on rencontrera toujours un changement de créancier avec la délégation active et un changement de débiteur avec la délégation passive. Là encore, on ne pourra admettre qu'il y ait à la fois changement de débiteur et changement de créancier comme l'enseignait l'ancien droit. Cela découle de ce que nous nous refusons, vu la théorie de la cause, à combiner dans une même opération la délégation active et la délégation passive, ce qui serait ni plus ni moins qu'une délégation abstraite (3).

102. — Adjonction d'un créancier ou d'un débiteur nouveau. — Dans la délégation passive imparfaite, où, par définition, l'ancien débiteur n'est pas libéré, il n'y aura donc aucun changement de débiteur, mais simplement l'adjonction d'un nouveau débiteur. Tel est le sens véritable de l'art. 1173 c.c. Une délégation imparfaite ne cessera pas cependant d'être active ou passive, suivant que l'engagement du délégué aura pour mesure ce que lui-même doit au déléguant ou ce que le déléguant doit au délégataire. On voit par là que ces expressions ne signifient pas seulement le changement de créancier ou de débiteur, mais aussi la simple adjonction (sans novation) d'un nouveau créancier ou d'un nouveau débiteur.

103. — Préexistence d'une obligation. — Il y a plus ; changer ou adjoindre un nouveau créancier ou un nouveau débiteur postule l'existence d'une obligation antérieure à la

(1) *Op. cit.*, n° 53.

(2) LAURENT, 18, n° 319.

(3) Cf. pour détails, *infra*, nos 147 et ss., nos 154 et ss.

délégation. Or, il est très facile de s'imaginer des cas où le déléguant ne doit rien au délégataire : au lieu de viser à un paiement par la délégation, c'est un don ou un prêt que les parties se font par ce moyen. Pourquoi n'y aurait-il pas délégation ? On ne le voit pas. Du moment que le délégué accepte de s'obliger envers le délégataire sur l'ordre du déléguant, il y a délégation. Comme il n'y a aucune dette préexistante, il ne saurait être question de changement ni d'adjonction de débiteur ou de créancier. Comment alors la délégation sera-t-elle active ou passive ? Il semble que la réponse soit bien simple (1).

104. — Suite — Réalisation de délégation active — Définition. — Quand il existe une dette du délégué envers le déléguant, la délégation est dite active, parce que le déléguant transfère un droit, dans l'espèce une créance ; mais si cette créance fait défaut, si le délégué ne lui doit rien, tous admettent que le délégué en acceptant d'être délégué fait un don ou un prêt au déléguant, fait une prestation. Or il n'y a aucun obstacle théorique à ce que le déléguant délègue au délégataire le bénéfice de cette prestation, de ce don ou de ce prêt que lui fait le délégué. Bref, la mesure des droits du délégataire sera celle des droits du déléguant (2) (dont il prend la place) contre le délégué. Tout à l'heure, c'était une créance ; à présent, ce sera une prestation, un don ou un prêt. En pratique, cependant, il faut reconnaître qu'une délégation fondée sur une donation du délégué ou du délégataire est une chose bien difficile à imaginer, à moins que le déléguant ne soit débiteur du délégataire et que ce ne soit précisément en assumant cette dette, *animo donandi*, que le délégué fasse sa donation ; mais la délégation sera alors passive. De même, lorsqu'il y aura don du déléguant au délégataire, c'est que le déléguant sera créancier du délégué, et le don consistera précisément dans la délégation au délégataire, *animo donandi*, de la créance contre le délégué. Et la délégation sera active.

Il est difficile d'imaginer un cas où il y aurait une double donation, c'est-à-dire à la fois du déléguant au délégataire et du délégué au déléguant. Cela voudrait dire que le déléguant

(1) Cf. *infra*, nos 129A et ss., nos 164 et ss.

(2) HUBERT, n° 51 ; LAURENT, 18, n° 319 ; POTHIER, *Traité du change*, 231.

se ferait donner par le délégué ce que lui-même veut donner au délégataire. Quelle étonnante affaire ! Mais la théorie doit aller jusqu'au bout et démontrer qu'elle se vérifie même dans des cas plutôt hypothétiques (1).

Ceci nous permet de mieux définir la délégation active comme celle qui a sa source, son origine et sa cause dans les rapports du déléguant avec le délégué.

105. — Suite — Réalisation de délégation passive — Définition. — On verra rapidement que la même chose se vérifie à l'inverse pour la délégation passive quand le déléguant ne doit rien au délégataire. La mesure des obligations du délégué sera exactement la mesure non plus de la dette, mais du don ou du prêt fait par le déléguant au délégataire. Et la délégation passive sera celle qui a sa source, son origine et sa cause dans les rapports du déléguant avec le délégataire.

106. — Suite — Obligation préexistante pour un instant de raison. — D'aucuns, désireux de simplifier ou d'unifier, diront peut-être que, même dans le cas du don ou du prêt, il y aura dette ou créance préexistante parce que le don ou le prêt aura précédé la délégation au moins d'un instant de raison (2). Il semble que cet échafaudage, compliquant plutôt les choses, manque tout à fait d'appui. En saine théorie, la prestation est immédiate tandis que l'obligation est simplement la promesse d'une prestation future (3). Or, l'analyse des faits juridiques soumis à l'examen trouve bien, dans l'hypothèse, une prestation : le don ou le prêt ; mais elle ne peut y découvrir, toujours dans la réalité du fait juridique, une promesse de prestation. Il y aura donc simplement don ou prêt au délégataire, en fait, en raison et en droit. Evidemment, dans l'intellect du déléguant ou du délégué, suivant le cas, la décision de donner a précédé la délégation, mais sa volonté ne s'est

(1) Dans ma pratique cependant, j'ai rencontré une obligation consentie par le père à sa fille, *animo donandi*, afin de lui assurer un revenu, le capital étant payable à demande. Si cette créancière voulait à un moment donné déléguer son père à un autre, il y aurait délégation active fondée sur un don du délégué au déléguant. Elle pourrait agir elle-même, *animo donandi*, en faveur de l'un de ses enfants par exemple.

(2) HUBERT, n° 107.

(3) BILLETTE, *De la cause*, n° 49 et nos 61 et ss.

manifestée pour la première fois qu'au moment de la délégation même. Cette volonté extériorisée relève seule du domaine juridique, qui n'a pas à sonder les reins et les cœurs. Il n'y aura donc qu'une prestation, sans aucune obligation préexistante, fût-ce d'un instant de raison.

107. — **Suite.** — Il résulte de tout cela que ni la préexistence d'une créance ou d'une dette, ni le changement ni même l'adjonction d'un débiteur ou d'un créancier, ne sont de l'essence de la délégation (1).

Dans la délégation, il arrivera souvent que le délégant et le délégué n'aient aucune relation antérieure à la délégation. Il en est ainsi dans une vente avec délégation active du prix. Les rapports qui les unissent seront nés de l'acte même qui contient la délégation. D'un seul coup, en effet, le vendeur aura stipulé le prix en le faisant payable au délégataire, et les droits du délégataire seront ceux du vendeur auquel il aura été substitué, pour le même objet et pour la même cause, contre le même débiteur, l'acheteur (2).

La même chose se vérifie avec une délégation passive. D'un seul coup encore, l'acheteur se sera chargé comme condition de la vente, de la dette du vendeur, et les droits de délégataire seront exactement semblables à ceux qu'il avait contre le vendeur, pour la même cause et le même objet, mais contre un débiteur différent (3).

En pratique — et par là la théorie actuelle rejoint celle des anciens — le délégant est presque toujours débiteur du délégataire et à la fois créancier du délégué, en sorte que la délégation peut paraître réaliser en même temps le changement de débiteur et de créancier. C'est pour cela que l'on y voyait autrefois une double novation (4). Pour nous, ce n'est là que l'aspect économique, mais non le côté juridique de la question (5).

(1) HUBERT, nos 73, 74 et ss. ; GAUDEMET, pp. 202 et ss. ; AUBRY & RAU, IV, 212.

(2) Cf. *infra*, nos 140 et ss.

(3) Cf. *infra*, nos 136 et ss., n° 132.

(4) POTHIER, *Oblig.*, n° 601 ; cf. *infra*, n° 157.

(5) Cf. *infra*, nos 154 et ss. ;

§ 2. L'ordre du déléguant

108. — **Droit romain — Jussum.** — En droit romain, la délégation se formait en deux temps. En premier lieu, le *jussum* ou ordre du déléguant. C'était une espèce d'autorisation (1) que le délégué recevait d'aller s'obliger à la place du déléguant. Il n'intervenait donc aucune convention, au sens strict, entre le délégué et le déléguant (2). Le délégué était seulement tenu d'indemniser le déléguant, question d'équité, à moins qu'il n'ait eu l'intention de gratifier le déléguant.

Y avait-il mandat dans le *jussum*? Plusieurs auteurs l'ont soutenu, mais d'autres n'y voient qu'une autorisation d'une nature spéciale. Ils invoquent cet argument que les parties, pour le règlement de leurs rapports entre elles, avaient recours à des *condictiones* et non à l'action *mandati* (3).

Pour exécuter le *jussum*, le délégué s'obligeait envers le délégataire par l'un des moyens de droit civil. Mais il était essentiel que cet engagement ne fût pas indépendant du *jussum*; il devait, au contraire, être fait en exécution du *jussum* (4).

109. — **Notion moderne.** — Dans notre droit, y a-t-il un *jussum*? La plupart des auteurs le nient (5). Mais, si on étudie attentivement leurs opinions, on trouvera qu'ils fondent leur réponse négative sur une question de forme (6). Ils nient, en effet, que la délégation se fasse comme à Rome en deux temps distincts, tout simplement parce que la souplesse de nos conventions libres permet que toute délégation s'amorce et s'exécute dans un seul acte. Est-ce à dire, cependant, que ce n'est plus par rapport au déléguant que le délégué s'engage envers le délégataire? Ce n'est pas notre avis. Comme pour la novation, nous ne pensons pas être retourné en arrière pour avoir voulu conserver ce qui est de l'essence des choses, après les avoir dégagées du formalisme romain. L'obli-

(1) GIDE, p. 463.

(2) HUBERT, nos 29 et ss.

(3) HUBERT, nos 28 et ss. ; GAUDEMET, p. 313.

(4) HUBERT, n° 35.

(5) *Idem*, n° 115.

(6) GAUDEMET, p. 313.

gation a toujours été pour eux un lien purement personnel (1). C'est pour cela qu'il fallait, outre le *jussum*, une obligation complète de par sa forme entre le délégué et le délégataire. Ces nécessités ne sont plus, mais il reste malgré tout que la délégation est essentiellement l'obligation sur l'autorisation d'autrui.

110. — **L'ordre.** — Hubert (nous revenons souvent à lui) a beau écarter toute idée de *jussum* ou de mandat, il n'en revient pas moins à définir la délégation comme une prestation faite sur l'indication d'autrui (2). Il reste donc qu'en dernière analyse il émane quelque chose du déléguant, sans quoi il ne saurait y avoir délégation. Cela peut s'appeler autorisation, invitation ou indication, mais il nous semble que, dans le langage juridique moderne, il faille dire *ordre* (3). Pothier emploie cette expression dans le même sens, dans son *Traité des obligations* (4). Colin et Capitant définissent la délégation "une opération par laquelle une personne *ordonne* à une autre" (5). Plus loin ils parlent même du *jussum* du déléguant (6). Jossierand écrit : "Celui qui donne l'*ordre* est le délégant (7)." Il est vrai que Laurent n'y voit qu'une offre du délégant au délégataire, comme dans sa théorie de la stipulation pour autrui, mais il n'en reconnaît pas moins implicitement qu'il émane quelque chose du délégant (8). Baudry-Lacantinerie laissent entendre la même chose, lorsqu'ils écrivent que le nouveau débiteur est *procuré* par l'ancien (9).

C'est d'ailleurs en ce sens que le mot *ordre* s'emploie dans les lettres de change qu'on cite souvent comme des délégations.

111. — **Nature de l'ordre.** — L'ordre sera-t-il un mandat ? Nous ne le croyons pas (10). Hubert, expliquant la notion

(1) HUBERT, n° 59.

(2) HUBERT, n° 219.

(3) GIDE, p. 393 (cité par Gaudemet, p. 49).

(4) N° 601.

(5) *Droit civil*, II, 109.

(6) *Loc. cit.*, 326.

(7) *Droit civil*, II, n° 919.

(8) LAURENT, 18, n° 313.

(9) *Droit civil*, Oblig., n° 1714.

(10) Contra : Bernier c. Brazeau, 7 M. L. R. (C.S.) 38. *Désaulniers c. Désaulniers*, 5 R. P., 444.

romaine du *jussum*, y voit une espèce d'autorisation d'agir à la place d'autrui, sans agir pour autrui ; le délégué agirait donc à la place du déléguant mais non pour lui, en sorte que les effets de l'obligation vont se réaliser non dans la personne du déléguant, qui n'est pas un mandant, mais directement en celle du délégué, qui ne représente pas le déléguant (1). Il nous paraît toutefois que cette explication ne va pas au fond des choses et qu'elle laisse entière la question : quelle est la nature des relations du déléguant avec le délégué et avec le délégataire ? Quel est le *quid* de cet acte qu'une personne pose à la place d'une autre sans la représenter ?

Pour nous l'ordre est un simple acte juridique (2), générateur de droit et d'obligation. Le déléguant, en déclenchant la délégation, fait une déclaration de volonté (3), pose un fait volontaire et licite qui aura sa répercussion en dehors de lui, au moyen de l'art. 1041. Parfois même il pourra y avoir convention, si les parties ont pris soin de déterminer les effets de la délégation entre elles. Mais ce n'est généralement pas le cas. Comme le cas où il y aurait convention ne présente aucune difficulté, nous l'ignorerons tout à fait dans les discussions qui vont suivre.

112. — **Quasi-contrat.** — Nous nous en tiendrons donc à la règle de l'art. 1041, règle d'équité s'il en est une, pour peu qu'on veuille la comprendre (4). Chacun sait qu'elle exprime en termes très généraux l'idée fondamentale de quasi-contrat (5). C'est de cette règle que Pothier a pu dire que " c'est l'équité naturelle qui produit l'obligation en rendant obligatoire le fait d'où elle résulte " (6). Parlant plus particulièrement de la délégation, il s'exprime ainsi : " La délégation renferme entre le déléguant et le créancier une convention de la classe de celles qui sont intéressées de part et d'autre, dans

(1) *Op. cit.*, nos 27 et 33.

(2) COLIN & CAPITANT, I, p. 60 ; BILLETTE, *De la cause*, n° 110.

(3) HUBERT, n° 27.

(4) BILLETTE, *Donations et testaments*, nos 254, 354, 578 ; cf. *infra*, n° 282 ; *supra*, n° 7.

(5) POTHIER, *Oblig.*, n° 113. L'art. 1371 c.c.f., correspondant à notre art. 1041, est la définition même du quasi-contrat ; MIGNAULT, V, 306 ; LAURENT, 15, n° 425 ; PLANIOL & RIPERT, *Oblig.*, n° 7.

(6) *Loc. cit.*, n° 114.

lesquelles chacun entend recevoir autant qu'il donne. L'équité de ces conventions consiste dans l'égalité : elles sont iniques lorsque l'une des parties donne beaucoup et reçoit peu à la place (1). "

S'il y a convention, ce texte de Pothier s'applique à la lettre ; mais, lorsqu'il n'y a pas de contrat (il en est presque toujours ainsi), il faut admettre une relation quasi-contractuelle fondée sur l'équité.

113. — Effets de l'ordre. — Art. 1041 C.C. — Par ce moyen, le délégant s'obligera envers d'autres et même il en obligera d'autres envers lui. C'est le texte même de l'art. 1041 (2). Supposons-le pour un instant créancier du délégué, la délégation l'obligera à décharger le délégué lorsque celui-ci aura payé le délégataire. S'il est lui-même débiteur du délégataire, ce dernier ne pourra recevoir le paiement du délégué sans le décharger (3).

Et si, par hypothèse, il n'y a aucune dette antérieure entre les parties et qu'il s'établisse au contraire des relations de donataire à donateur ou de prêteur à débiteur, c'est encore en vertu de l'art. 1041 qu'elles existeront.

114. — Suite. — Enrichissement sans cause. — Cette théorie se rapproche beaucoup de celle de l'enrichissement sans cause qu'on invoque souvent en la matière. Le délégataire, dit-on par exemple, ne peut s'enrichir en se faisant payer deux fois, non plus que le délégant en faisant payer le délégué à sa place sans rien donner en retour. Le fait est vrai. Mais il est vrai aussi que nous fondons avec Me Billette la théorie

(1) *Loc. cit.*, 604.

(2) Art. 1041 c.c.f. : " Une personne capable de contracter peut, par son acte volontaire et licite, s'obliger envers un autre, et quelquefois obliger une autre envers elle, sans qu'il intervienne entre elles aucun contrat. "

Art. 1371 c.c.f. : " Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties. "

(3) Lorsque le délégué aura promis la dette même du délégant, il y aura une meilleure explication, puisque le paiement éteindra à la fois les deux obligations. Mais si le délégué a promis ce que lui-même devait au délégant, la dette du délégant envers le délégataire n'est pas éteinte par le paiement du délégué. L'obligation que nous faisons ici au délégataire de décharger le délégant aura son entière application. Cf. *infra*, nos 187, 191 et 192.

de l'enrichissement sans cause sur l'art. 1041 c.c. (1), ce qui nous ramène à notre point de départ.

115. — **Résumé de notre théorie.** — Bref, nous voyons dans la délégation, outre l'engagement direct du délégué au délégataire, un quasi-contrat innommé (2) qui s'établit par le seul fait de la délégation, en vertu de l'art. 1041 c.c., quasi-contrat qui aura pour effet de prévenir l'enrichissement injuste des parties (3) et les obligera entre elles à considérer la délégation soit comme un paiement, un prêt ou un don de l'une à l'autre, suivant leurs situations respectives au moment de la délégation et suivant la cause qui les a poussées à entrer dans la délégation.

116. — **Caractère essentiel de la délégation.** — L'ordre du déléguant sera donc un caractère essentiel de la délégation et permettra de la distinguer d'institutions voisines, et entre autres de la novation. "Il y a délégation", lit-on dans Baudry-Lacantinerie (4), "lorsque le nouveau débiteur 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 pour l'expressio (5).

117. — **Notion romaine — Notion moderne.** — En posant cet élément comme essentiel, nous avons conscience de ne pas avoir confondu la notion romaine et la notion moderne de la délégation. Nous insistons sur ce point. A Rome, la délégation était une opération complexe à cause du formalisme, et le *jussum* était un premier jalon posé entre le déléguant et le délégué. Aujourd'hui, il n'est plus nécessaire qu'une telle convention préliminaire prenne place. Mais le rôle actif du déléguant, son ordre, rien ne peut le faire disparaître. C'est un fait qui caractérise la délégation (6).

(1) Article de Me Pierre Letarte sur l'enrichissement sans cause dans 41 R. N., p. 209 ; BILLETTE, *De la cause*, n° 258 ; *Des donations*, n° 359 ; cf *supra*, n° 7.

(2) POTHIER, *Oblig.*, 113 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Oblig.*, n° 2789. *Jurisclassateur civil*, art. 1370, n° 17.

(3) Cf. GIDE, p. 449.

(4) *Des oblig.*, n° 1714.

(5) Cf. *supra*, n° 78 ; cf. GIDE, p. 458.

(6) Gide a écrit que le "*jussum*" était l'âme de la délégation (*op. cit.*, p. 458 ; aussi p. 393).

117A. — **Prestation du délégant au délégataire.** —

L'ordre du délégant explique encore comment le délégant fait une prestation au délégataire. C'est qu'en effet, en provoquant la délégation, il fournit au délégataire l'engagement, la promesse du délégué. Cette promesse est donc parvenue au délégataire à cause du délégant, et il faut considérer que par là le délégataire a reçu quelque chose du délégant, autrement dit, que le délégant lui a fourni une prestation. Au moyen de l'art. 1041, ce simple fait obligera, ainsi que nous l'avons vu (1), le délégataire à libérer le délégant de la créance qu'il pourrait avoir contre lui, à lui remettre ce qu'il aurait ainsi reçu du délégué, ou à le considérer comme un don du délégant, suivant les circonstances dans lesquelles le délégant et le délégataire se trouvent l'un par rapport à l'autre, et suivant les causes qui les ont animés dans l'acte de la délégation. Cette constatation est très importante. Quoiqu'elle soit d'ordinaire reconnue en délégation, puisqu'on la définit généralement une prestation que le délégant fait au délégataire par l'intermédiaire du délégué, on verra par après qu'elle est ordinairement niée en stipulation pour autrui, tandis que nous l'admettons, même en ce cas (2).

118. — **Jurisprudence.** — Notre jurisprudence ne rapporte pas grand chose sur cette question. Cependant, dans l'affaire *Hood c. la Banque d'Ottawa* (3), on trouve un exemple où l'ordre a été exprimé dans une correspondance préliminaire. Il y avait peut-être stipulation pour autrui, car celle-ci requiert aussi du stipulant un rôle actif qui tient exactement la place de l'ordre (4). Dans *Désaulniers c. Désaulniers* (5), on a soutenu que le délégant ne confère qu'un mandat au délégué. Nous croyons que les explications d'Hubert démontrent bien clairement qu'il n'y a pas de mandat (6).

(1) Cf. *supra*, nos 113, 114 et 115.

(2) Cf. *infra*, nos 289 et ss.

(3) 42 R. C. supr., 231.

(4) Cf. *infra*, nos 289 et ss.

(5) 5 R. P., 444.

(6) Cf. *supra*, n° 111.

§ 3. Création d'un droit nouveau

119. — **Source de l'obligation nouvelle.** — Comme le disait Planiol (1), par la délégation une obligation nouvelle est créée. D'où procède-t-elle ?

Il y a deux théories : la première, qui de prime abord paraît plus conforme à l'économie générale du code civil, est tirée de la novation. Cette dernière, en effet, remplace une obligation par une autre qu'elle fait naître. Suivant la définition de Pothier (2), la délégation étant une espèce de novation, le droit nouveau ne naîtrait en délégation que parce qu'elle renferme une novation. C'était la doctrine de l'ancien droit.

La seconde théorie fait naître l'obligation directement de la convention qui a lieu entre le délégué et le délégataire. Par définition, la délégation est une prestation envers quelqu'un sur l'ordre d'un autre (3). Puisque le délégué s'engage ou preste, il n'a pas lieu de chercher ailleurs que dans la convention qu'il a faite la source de son obligation. Cette théorie serait conforme au texte même de l'art. 1173 c.c. (4) et à la théorie générale des obligations fondée sur le brocard : " Toutes convenances sont à tenir (5). "

120. — **Analyse du fait générateur.** — La vérité apparaît mieux dans le plan de la *delegatio inchoata* du droit ancien, situation qui peut encore se présenter assez souvent. La *delegatio inchoata* est une délégation commencée avant que la convention ne soit complète entre toutes les parties. Prenons, par exemple, une délégation qui se formerait par correspondance (6). D'après la seconde théorie, l'obligation nouvelle naîtrait dès l'instant où la convention aura été complétée entre le délégué et le délégataire, soit, pour être fidèle aux principes admis en matière de contrat par correspondance (7),

(1) PLANIOL, II, n° 558.

(2) *Oblig.*, n° 584 ; cf. *supra*, n° 75.

(3) Cf. *infra*, nos 179 et ss. ; 204 et ss.

(4) 1173. — La délégation par laquelle un débiteur donne à son créancier un nouveau débiteur qui s'oblige envers le créancier. Cf. 1275 c.c.f., et GAUDEMET, p. 274.

(5) HUBERT, nos 70, 107 et 203 ; PLANIOL & RIPERT, VI, n° 271 ; *idem*, VII, n° 1274.

(6) *Hood c. La Banque d'Ottawa*, 42 R. C. supr. 231.

(7) BILLETTE, dans 11 R. du droit, p. 47 ; PLANIOL & RIPERT, VI, nos 158 et ss.

au moment où ce dernier aura mis à la poste sa réponse acceptant l'engagement du délégué.

Au lieu de voir l'opération terminée, arrêtons-nous à un stage intermédiaire. Supposons, par exemple, que Pierre écrive à Jacques le priant de s'obliger à Jean. Qu'y a-t-il ? Tous s'accordent à ne voir qu'une simple indication de paiement. Nous dirions que c'est l'ordre. Peu de difficulté jusque là. Mais si Jacques répond à Pierre qu'il consent à s'engager, promettant d'écrire à Jean, où en sommes-nous ? C'est ici le point difficile. Certains diront qu'il fallait que Jacques écrivît à Jean et que celui-ci eût répondu ; qu'en attendant, il n'y avait qu'offre de délégation ou encore *delegatio inchoata*. Par ailleurs, d'autres, passant par la stipulation pour autrui (1), diront que dès sa lettre à Pierre, Jacques était tenu envers Jean, et que l'acceptation ultérieure de Jean n'avait pas d'autre utilité que de rendre le droit irrévocable.

121. — Théorie dérivée de la novation. — La première théorie ne peut être reçue telle quelle. La séparation de la novation et de la délégation le défend. Cependant, comme nous le verrons plus bas en parlant de la cause, est-ce que l'obligation, sans être dans le champ novatoire, ne pourrait pas naître à la façon dont elle naît en novation ? Il y a en délégation une nouvelle obligation, la chose est certaine (2). Dans la novation, il y a toujours en plus une ancienne obligation que la nouvelle remplace. Cette préexistence n'est pas nécessaire en délégation, mais c'est le cas la plupart du temps (3).

122. — Suite — Dette préexistante — Délégation passive. — Prenons donc le cas le plus commun, celui d'une délégation passive où, avant l'opération, le déléguant était déjà le débiteur du délégataire. Il semble tout naturel et tout conforme à la logique d'admettre que la nouvelle obligation naîtra de l'accord du délégué et du délégataire, et que cette nouvelle obligation sera, tout comme s'il y avait novation, celle du déléguant, assumée ou prise à son compte par le délégué.

(1) BILLETTE est de ceux-là.

(2) COLIN & CAPITANT, II, 113.

(3) Cf. *supra*, n° 107.

Donc même objet, même cause (1), même créancier, mais un nouveau débiteur comme en novation. Tout cela ne suffit pas à faire une novation, car il manque un élément essentiel, l'extinction de l'ancienne obligation. Il ne cessera pas d'y avoir délégation si l'obligation nouvelle a été contractée sur l'ordre d'autrui, quoiqu'il n'y ait pas libération. Cependant, il ne saurait y avoir novation sans cette condition. Qu'on l'y ajoute et on aura nové. Est-ce que cela ne prouve pas que, dans la délégation, l'obligation naît exactement de la même manière qu'en novation, puisque la différence entre les deux institutions se trouve du côté de l'extinction de l'ancien lien ? Ne faut-il pas, en effet, que la délégation soit telle que si l'élément *libération* s'ajoute, la novation ainsi faite soit en tout semblable aux autres novations (2) ? Nous le croyons, et c'est pour cela que nous affirmons que l'obligation nouvelle naît en délégation de la même manière qu'en novation.

123. — Suite — Aucune dette préexistante. — Passe encore, dira-t-on, parce que l'hypothèse d'une dette préexistante a été choisie. Or, il se peut fort bien que le délégant veuille donner ou prêter au délégataire. Nous répondons d'abord que la délégation doit, elle aussi, être identique à elle-même dans tous les cas. Elle ne peut, en effet, différer d'elle-même dans les cas où il y a novation et dans les cas où il n'y en a pas. Quand il y a dette préexistante, la nouvelle obligation emprunte certains éléments et, entre autres, l'objet et la cause. Dans l'hypothèse actuelle, au lieu d'une dette du délégant au délégataire, nous avons une prestation (3), celle de donner ou de prêter, que le délégant fait au délégataire. Or, cela ne dérange en rien la façon dont l'obligation nouvelle sera créée ; elle empruntera à cette prestation et son objet et sa cause. Le délégué, en acceptant la délégation, prendra donc la place du délégant, et il devra en conséquence au délégataire au lieu de devoir au délégant. S'il s'exécute sur le champ, c'est la prestation. Mais s'il s'oblige seulement de payer, cette obligation aura pour objet et pour cause l'objet et la cause mêmes du don du délégant au

(1) Cf. *supra*, nos 18, 23 et 60 ; *infra*, nos 129A et ss.

(2) Cf. *supra*, n° 6.

(3) Cf. *supra*, n° 98 *in fine* ; *infra*, n° 176.

délégataire. La différence entre les deux hypothèses est celle-ci : lorsqu'il y a dette préexistante, une novation est toujours possible et l'obligation nouvelle naît comme elle naît en novation, afin que cette novation ne diffère pas des autres lorsque l'élément *libération* s'y ajoutera. Lorsqu'il n'y a pas de dette préexistante, la novation n'est pas possible, mais l'obligation nouvelle suit le même processus juridique ; elle a la même genèse, en empruntant à une prestation son objet et sa cause, afin que la délégation soit identique à elle-même dans tous les cas.

124. — **Suite — Délégation, espèce de novation.** — C'est tout ce que nous voulons retenir dans la première théorie, dite de l'origine de la délégation dans la novation. Cela démontre que, du temps de Pothier, on n'était pas complètement dans l'erreur en disant que la délégation était une espèce de novation. Jusqu'à un certain point, c'était vrai. On avait tort de ne pas distinguer les deux institutions, mais il n'en reste pas moins que l'obligation nouvelle de la délégation naît à la manière dont elle naît en novation.

125. — **Suite — Délégation active.** — On voudra maintenant considérer l'obligation du point de vue opposé, c'est-à-dire comme délégation active. Nous avons vu plus haut que la délégation n'était, par elle-même, ni un changement de débiteur ni un changement de créancier (1). Mais elle peut fort bien, et très souvent, réaliser le changement de créancier ou de débiteur si elle est parfaite, ou la simple adjonction d'un nouveau débiteur ou d'un nouveau créancier si elle est imparfaite. Cela ne modifie en rien la genèse du droit nouveau. Dans l'hypothèse du changement ou de l'adjonction d'un créancier, le débiteur-délégué promettra au délégataire ce qu'il devait au déléguant. Sa dette se trouvera transférée avec son objet et sa cause, du déléguant au délégataire. Que le déléguant décharge ou non le délégué, c'est une circonstance indifférente à la délégation proprement dite. Cette décharge transformera l'opération en une délégation parfaite, soit en novation. Les principes énoncés plus haut pour le changement

(1) Cf. *supra*, n° 107.

ou l'adjonction de débiteur s'appliqueront dans toute leur rigueur ; l'obligation naîtra en faveur du délégataire, le nouveau créancier, d'une convention entre lui et le délégué, donc encore de la même manière qu'en novation. Comme tout à l'heure, la novation, si elle a lieu, sera identique à elle-même, qu'elle vienne ou non d'une délégation. De même, la délégation sera aussi identique à elle-même, qu'il y ait ou non novation. Et, si le délégué n'était pas débiteur du déléguant, on aura comme tout à l'heure, mais à l'inverse, la possibilité d'un don ou d'un prêt qu'il fait à ce dernier. La cause et l'objet de l'obligation nouvelle, au lieu d'être empruntés à une obligation antérieure, le seront à la prestation du délégué envers le déléguant.

126. — **Suite — Conclusion.** — Ces notions seront étudiées avec plus de détails encore lorsque nous en viendrons à rechercher la cause dans la délégation. Nous renvoyons à cette partie de la thèse pour compléter ce qui vient d'être écrit (1).

Ces constatations sont-elles si surprenantes, quand on songe que le cautionnement lui-même peut devenir une novation si le débiteur principal est libéré à un moment donné avec le consentement de la caution qui prendrait sa place absolument ? Pourtant, ces deux institutions paraissent à première vue n'avoir rien de commun. D'autre part, dans la délégation imparfaite, n'a-t-on pas souvent pensé que le délégué devenait comme une espèce de caution du déléguant (2) ? C'est que toutes ces institutions se réduisent, par l'analyse, à la création d'une nouvelle obligation, et cela de la même manière, parce que le nouveau débiteur (3), qu'il y ait novation, délégation ou cautionnement, assume toujours la dette ou la prestation d'un autre envers un tiers. Tel est leur champ commun. Elles se distinguent : la novation, par l'extinction d'un ancien lien (4) ; la délégation, par l'ordre, et le cautionnement, par l'obligation conditionnelle de payer à défaut du débiteur.

(1) Cf. *infra*, nos 130 et ss.

(2) Cf. *infra*, n° 203.

(3) En supposant évidemment dette préexistante. Nous savons comment le mécanisme obligatoire joue avec une prestation au lieu d'une obligation. Cf. *supra*, nos 123 & 125.

(4) MIGNAULT, V, pp. 594, 598.

Ainsi, on ne sera pas surpris si nous développons la théorie de la délégation sur cette base commune (1).

127. — **Source conventionnelle de l'obligation.** — Cette étude critique de la première théorie a pour conséquence immédiate de confirmer dans ses conclusions la seconde théorie, qui est actuellement classique.

D'après la plupart des auteurs, en effet, la délégation a lieu quand les trois parties en présence échangent leur consentement dans une même convention, ce qui rattache le délégué au délégataire par le moyen d'un contrat auquel ils ont été tous deux parties avec le délégant (2).

Cette doctrine se fonde sur le texte même de l'art. 1173 c.c. et sur une tradition constante. Car même au temps où l'on ne distinguait pas la délégation de la novation, on la formait au moyen d'une convention tripartite. Cette opinion est si incontestable qu'il est peu facile d'argumenter davantage. Gaudemet écrit (3) que " la délégation ne suppose pas toujours une promesse du délégué au délégataire ". Peut-être, si l'on prend *délégation* dans un sens très large qui comprendrait à la fois la délégation proprement dite et la stipulation pour autrui. Dans cette dernière, il n'y a aucune promesse du délégué au délégataire, tandis que cette promesse est nécessaire dans les délégations proprement dites (4). Nous acceptons donc l'opinion des auteurs, mais nous ajouterons (ce qui a été acquis en étudiant la première théorie) que, si l'obligation nouvelle naît d'une convention, *c'est à la manière dont elle naît en novation.*

128. — **Délégation — Stipulation pour autrui.** — Revenant à notre hypothèse de convention par correspondance entre Pierre, Jacques et Jean, d'aucuns soutiendront que Jacques, ayant reçu la demande de Pierre, était tenu envers Jean dès qu'il avait répondu à Pierre qu'il s'engageait. Y aura-t-il alors délégation? Cela contredit la théorie par la-

(1) Cf. *infra*, n° 135.

(2) Cf. *infra*, n° 129, nos 168 et ss.

(3) P. 30.

(4) PLANIOL & RIPERT, *Oblig.*, n° 1279 ; BILLETTE, *Donations & testaments*, 578 ; BILLETTE, *De la cause*, note p. 139, n° 255 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Oblig.*, n° 147.

quelle, en délégation, l'obligation nouvelle naît d'une convention entre le délégué et le délégataire, puisqu'ici elle est née sans l'intervention de Jean. Aussi il n'y aura pas délégation. Nous exigerions pour qu'il y en ait une, que Jacques ait répondu directement à Jean.

Nous en sommes rendus précisément au point signalé par Hubert (1), "à la limite à partir de laquelle ou bien l'acte se transforme ou la contradiction apparaît". Pour nous, la correspondance entre Pierre et Jacques, si elle se fait dans des conditions telles qu'une obligation naisse en faveur de Jean, qui n'y est pas partie, constitue, non plus une délégation, mais une stipulation pour autrui (2). Après tout, stipuler pour autrui a un sens littéral qui doit révéler ce que c'est. Par définition, c'est stipuler pour autrui que de faire naître un droit au profit d'un tiers qui n'est pas partie à la convention (3). Mais, si Jacques, au lieu de répondre à Pierre, écrit et promet à Jean lui-même, il n'y a plus de stipulation pour autrui. L'obligation est créée entre Jacques et Jean et il y a délégation (4).

129. — **Nécessité de convention tripartite.** — Nous conclurons donc de nouveau que seule la seconde théorie, c'est-à-dire la convention tripartite, conduit à la délégation. Mais nous retiendrons que l'obligation nouvelle qui s'y forme suivra le même processus juridique qu'en novation. De cette façon seront conciliés et rapprochés l'ancien droit et le moderne.

§ 4. Transfert des éléments

129A. — **Délégation active et passive.** — En traitant de la novation, nous nous étions arrêtés à cette idée bien simple, que les éléments de la nouvelle obligation étaient ceux de l'ancienne, sauf l'élément nouveau (5). Après cette longue ana-

(1) HUBERT, n° 10 *in fine*.

(2) Cf. *infra*, nos 129 et 168.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE, *Oblig.*, n° 147.

(4) Nous présumons, évidemment, que les conditions de validité voulues par l'art. 1029 c.c. existaient. Autrement, l'obligation, faute d'être valide par stipulation pour autrui, naîtrait entre Jacques et Jean et nous reviendrions à la délégation. Loin de détruire nos positions, cela les confirme.

(5) Cf. *supra*, nos 18, 23, 60.

lyse de la délégation, il paraît que cette idée s'est affirmée davantage et qu'elle garde toute sa valeur. En effet, elle est essentielle à la distinction entre les délégations active et passive. On se souviendra que la délégation active n'est ni plus ni moins que le transfert actif de l'obligation ou de la prestation que le délégant reçoit du délégué, et ce au bénéfice du délégataire. Donc même dette ou même prestation, et aussi même cause, ainsi que nous le verrons dans le chapitre qui suit. La même chose s'accomplit à l'inverse dans la délégation passive ; c'est maintenant l'obligation ou la prestation due par le délégant au délégataire que le délégué prend à sa charge, avec son objet et sa cause (1). Donc il y a à la base de cette distinction la nécessité de transférer les éléments d'une obligation ou d'une prestation pour constituer l'obligation nouvelle du délégué.

129B. — **Analogie avec novation.** — L'analogie entre la novation et la délégation postule aussi ce transfert des éléments. L'obligation nouvelle, nous l'avons vu, naît exactement de la même manière dans les deux institutions (2). Bien qu'il n'y ait pas en délégation extinction de l'ancienne obligation, il n'en resté pas moins qu'il y a toujours la translation d'une obligation dans une autre, donc transfert d'éléments, comme en novation. Nous avons vu comment ce transfert s'accomplit, quand il n'y a pas de dette préexistante, soit que l'obligation-mère de l'autre naisse au moment de la délégation, soit qu'on ne retrouve au fond qu'une prestation (3). De toute façon, il y a toujours transfert d'éléments d'une obligation ou d'une prestation.

129C. — **Théorie de la cause.** — Enfin, nous verrons dans le chapitre suivant, que la théorie de la cause s'explique d'elle-même, dès qu'on y apporte la distinction des délégations active et passive, avec le transfert des éléments (4). Sur ce sujet particulier de la cause, il est assez curieux de noter que la doctrine et la jurisprudence ont admis cette idée de transfert de l'élément *cause*, en ce qui concerne les billets et effets de com-

(1) Cf. *supra*, nos 95 et ss., 179 et ss.

(2) Cf. *supra*, nos 119 et ss.

(3) Cf. *supra*, *loc. cit.* ; aussi nos 104 et ss.

(4) Cf. *infra*, nos 136 et ss.

merce. En effet, on admet que le billet ou le chèque donné pour une cause illicite, par exemple, pour une dette de jeu, n'est pas valable (1). Qu'y a-t-il au fond, sinon que le billet ou le chèque a formé novation ou délégation d'une dette antérieure fondée elle-même sur une cause illégale, et que la dette nouvelle, l'effet de commerce, porte la même cause que l'obligation ou la promesse initiale ? C'est l'évidence même. Pourquoi en serait-il autrement dans toute délégation ? nous ne le voyons pas.

129D. — **Conclusion.** — Aussi, faisons-nous de ce transfert d'éléments l'un des caractères essentiels de la délégation, par analogie avec la novation, la délégation et la novation formant toutes deux une obligation nouvelle exactement de la même manière. On peut tirer dès maintenant cette conséquence que l'obligation du délégué ne saurait être une obligation entièrement différente (2). Elle garde toujours, à cause des éléments communs, des relations très étroites avec l'obligation ou la prestation dont elle est issue (3).



(1) Cf. *supra*, n° 64 ; PERRAULT, *Droit commercial*, III, nos 256 et ss.

(2) Cf. GAUDEMET, p. 241, bien qu'il fasse erreur sur la cause.

(3) HUBERT, nos 107 et 203.

CHAPITRE III

DE LA CAUSE EN DÉLÉGATION

§ 1. Notions générales

130. — **Cause abstraite.** — On a écrit qu'en délégation l'obligation du délégué envers le délégataire était abstraite, c'est-à-dire séparée de sa cause, en ce sens qu'il faudrait aller chercher la cause de l'obligation en dehors d'elle-même, dans une autre obligation (1). Me Billette a, le premier, relevé cette erreur (2). Elle tient à une notion fausse ou imprécise de la cause. Les opinions des auteurs à ce sujet sont intéressantes.

131. — **Gaudemet — Cause-raison économique.** — Gaudemet (3) prend comme point de départ que " le mot cause est en droit une expression dangereuse aux sens multiples et parfois mal définis ". Il admet ensuite la distinction de la cause et des motifs. Finalement, il définit la cause " la raison d'être économique de l'obligation " (4). Il semble que ce soit là une excellente notion en comptabilité, mais qu'elle soit pauvre juridiquement. Il voit, en effet, dans la cause, la contrepartie qui entre à l'actif d'un sujet de droit en compensation de l'aliénation d'un autre actif ou d'une inscription au passif (5). Ce point de vue se rapproche un peu de la réalité dans certains contrats synallagmatiques, comme la vente où le vendeur voit disparaître un immeuble de sa fortune pour le retrouver tout de suite en argent ou en créance de vendeur. Il est vrai, dans ce cas, que le prix ou la promesse de le payer soit la cause qui

(1) CAPITANT, *De la cause*, p. 64. Cf. *supra*, nos 97 et ss.

(2) *De la cause*, nos 246 et ss.

(3) P. 242.

(4) *Idem*, p. 243.

(5) *Idem*, p. 243.

l'ait induit à livrer l'immeuble (1). Dans l'hypothèse d'un prêt, il faudrait dire, suivant le même raisonnement, que la créance est la cause du prêt, puisque le prêteur voit les fonds de sa caisse (tantôt c'était un immeuble) remplacée par une créance contre M. X. . . ., ce qui revient à affirmer que le prêt serait la cause du prêt (2). Dans les libéralités, enfin, la notion économique ne mène à rien du tout, puisque le donateur s'appauvrit et, par hypothèse, ne reçoit pas de contre-partie. Me Billette a disposé de la cause-raison économique, lorsqu'en parlant de l'enrichissement sans cause il a écarté les opinions de Capitant qui, en cette matière, voyait la cause dans " l'acte juridique . . . qui légitime l'accroissement du patrimoine (de l'enrichi) et fait obstacle à la réclamation de l'appauvri " (3).

En ce qui concerne plus particulièrement la délégation parfaite (et par le fait même la novation), la cause-raison économique mène Gaudemet directement à la théorie que nous avons combattue, à savoir que les deux obligations étaient la cause l'une de l'autre (4). Du jeu de la cause dans la délégation imparfaite, Gaudemet ne dit pas un mot. C'est pourtant la partie la plus compliquée.

132. — Hubert — Obligation sans cause — Double cause. — Hubert critique la conception de Gaudemet (5). Il trouve, lui aussi, la notion de cause très confuse. Il se prononce contre ceux qui voudraient simplement la supprimer, puisque le code en exige une. Il promet enfin de se conformer aussi exactement que possible, à la pensée des codificateurs (6) en la matière. Il prouve tout de suite que ses notions sont confuses, puisqu'en résumant la thèse générale il fait de la prestation de la chose la cause de la promesse unilatérale, et de l'intention libérale la cause des dons (7). C'est précisément contre toutes ces ténèbres que Me Billette a lutté (8). Hubert

(1) BILLETTE, *De la cause*, n° 61.

(2) BILLETTE, *De la cause*, nos 92 et ss.

(3) BILLETTE, *De la cause*, nos 266 et ss. Aussi nos 80 et ss.

(4) Cf. *supra*, n° 59.

(5) HUBERT, n° 100, note 1.

(6) HUBERT, n° 109.

(7) HUBERT, n° 110 ; *contra* BILLETTE, *De la cause*, nos 233 et ss.

(8) Son traité n'avait pas d'autre but. Sur l'intention libérale en particulier, cf. nos 125 et ss.

n'a aperçu qu'une vérité sur la cause, c'est qu'elle " reste identique à elle-même pour chaque espèce de convention " (1).

Quant à la délégation, il la décompose en trois opérations dont la première est " entre le délégué et le délégataire une prestation abstraite, simple remise de valeur ou simple engagement " (2). Il ne tarde pas à expliquer ce qu'il entend par une prestation abstraite : c'est *une obligation sans cause* (3). Mais il continue en disant que cette obligation sans cause en a tout de même une qu'il qualifie d'extrinsèque, parce qu'il la voit dans les relations du déléguant avec le délégué, et non dans les relations du délégué avec le délégataire (4). Bien plus, il en voit une deuxième (extrinsèque toujours), sortant des relations du délégataire avec le déléguant (5). Hubert a raison, ce n'est pas très clair.

133. — **Opinions diverses.** — Gide développe la même théorie sur la délégation romaine : obligation ou prestation abstraite, sans cause, puis ensuite théorie d'une double cause (6).

Parmi les grands civilistes, inutile de chercher quoi que ce soit chez les anti-causalistes. Ils nient la nécessité de la cause dans la théorie générale des obligations et, par conséquent, dans la délégation. Pour eux, la cause se confond ou avec l'objet ou avec le consentement. Planiol & Ripert (7) adhèrent à la théorie des prestations abstraites de leur cause, bien qu'en doctrine générale ils soient causalistes (8). Josserand est

(1) Comparez : HUBERT, nos 100 et 135 avec BILLETTE, n° 60 ; JOSSERAND, II, n° 131 ; COLIN & CAPITANT, II, p. 113.

(2) HUBERT, n° 103. Cette prestation abstraite n'est d'ailleurs que la délégation abstraite dont nous avons parlé en commençant l'étude de la délégation - cf. *supra*, n° 97 et ss.

(3) HUBERT, n° 111.

(4) *Idem*, n° 111.

(5) *Idem*, n° 112. BILLETTE aussi, au n° 204 (*De la cause*), voit deux causes : l'une est celle des relations du déléguant avec le délégué ; l'autre celle des relations du déléguant avec le délégataire. Mais il n'a jamais soutenu que les deux obligations se fusionnaient en une obligation abstraite. Il adopte au contraire (n° 251) le procédé de translation des éléments de l'une des obligations avec sa cause dans l'autre.

(6) GIDE, pp. 394 et ss.

(7) *Des obligations*, n° 269.

(8) *Idem*, n° 249.

causaliste (1), mais il ne fait aucune application à la délégation (2).

134. — **Me Billette — Nécessité d'une cause.** — Puisque, suivant l'expression du doyen de cette faculté, nous avons sur cette question de la cause, *notre doctrine à nous* (3), il était de première importance de vérifier si l'ouvrage de Me Billette pouvait apporter quelque lumière. Nous sommes heureux de déclarer qu'après une étude très attentive nous préférons sa doctrine à toute autre, et que s'il se trouve quelques aperçus nouveaux dans cette thèse, ils ne sont que l'application des principes qu'il a formulés. Pour Me Billette, comme pour nous, il n'y a pas en délégation, ni ailleurs dans aucun contrat, d'obligation ou de prestation sans cause. Là aussi il y a une cause et une cause intrinsèque.

135. — **Idée générale.** — Cette cause y joue un peu comme dans la novation et dans le cautionnement. Nous avons déjà vu que ces institutions ont un terrain commun, parce qu'elles créent toutes une obligation nouvelle et de la même manière (4). Ce terrain commun se retrouve sur la question de la cause. Ce n'est d'ailleurs qu'une application de l'idée de translation ou de transfert des éléments d'une obligation à une autre, idée que nous avons dégagée en traitant de la novation (5).

§ 2. Délégation passive et active

136. — **Délégation passive — Transfert de l'élément cause.** — Supposons donc pour l'instant un cas de délégation passive. C'est d'ailleurs le cas le plus fréquent. Pourquoi alors la cause ne jouerait-elle pas de la même façon qu'elle joue en novation lorsqu'il y a changement de débiteur ? Le principe qu'Hubert a reconnu, à savoir que la cause est identique à elle-même pour une espèce donnée de convention, tend à cela. Billette a posé en règle que la cause dans ses éléments essen-

(1) *Droit civil*, II, n° 141.

(2) Voir : exposé des théories de la cause, dans PERRAULT, *Droit commercial*, III, nos 231 et ss.

(3) *Journées de Droit civil* (1933), *Des contrats*, p. 268 ; aussi, 37 R. N. p. 105.

(4) Cf. *supra*, n° 126.

(5) Cf. *supra*, nos 18, 23 et 122 ; BILLETTE, *De la cause*, n° 251.

tiels est la même partout (1). La cause tend donc à l'unité. Notre hypothèse dans la novation ne présente-t-elle pas la même situation de fait ? L'obligation nouvelle n'est-elle pas née de la même manière dans les deux cas (2) ? La libération en novation est la seule différence. Qu'a-t-elle à voir à la formation de l'obligation ? Rien. En s'obligeant, le délégué n'épouse-t-il pas la dette du délégant (3) ? Pourquoi alors n'épouserait-il pas en même temps la cause de cette obligation ? Il le doit ; il ne peut les séparer sans les détruire. La réponse s'impose donc. Il sera, en conséquence, tenu envers le délégataire de la même façon que le délégant, dans la même mesure et pour la même cause (4).

137. — Suite. — Distinction entre motifs et cause.

— Mais, dira-t-on, n'est-ce pas plutôt vu ses relations de débiteur ou autres avec le délégant que le délégué a promis au délégataire (5) ? Il faut répondre que oui, mais que telle n'est pas la cause de son obligation. On remarquera qu'il n'y a pas lieu d'abord de se demander le pourquoi des conventions et des contrats (6), mais la cause des obligations et prestations. Rien de plus.

C'est évidemment par suite de ses relations avec le délégant et aussi pour plusieurs autres motifs probablement (non pas causes), qu'il a consenti à être délégué (7). La situation s'apparente à la convention qui a lieu entre la caution et le débi-

(1) BILLETTE, *De la cause*, nos 13 et 60 ; COLIN et CAPITANT, II, p. 113 ; cf. *supra*, n° 132.

(2) Cf. *supra*, nos 119 et ss.

(3) Cf. *supra*, nos 60 et ss.

(4) VIGNES, pp. 254 et 257. Il confond la cause avec les motifs, mais il fait néanmoins les mêmes constatations que nous sur l'étendue de l'obligation du délégué. Cf. *supra* n° 105.

(5) Vue sous cet angle, l'opération se présenterait sous l'aspect changement ou adjonction de créancier. Il faudrait donc sortir de notre hypothèse pour trouver la cause du côté des obligations du délégué envers le délégant. Nous verrons d'ailleurs plus loin le jeu de la cause lorsqu'il y a changement ou adjonction de créancier (cf. *infra*, nos 140. et ss.). Nous avons vu plus haut pourquoi on ne peut admettre qu'il y ait à la fois et dans la même délégation changement (ou adjonction) de débiteur et changement (ou adjonction) de créancier. Cf. *supra*, n° 101. Nous verrons plus bas que la délégation ne peut être à la fois active et passive. Cf. *infra* nos 147 et ss.

(6) Cf. BILLETTE, *De la cause*, n° 59. " La cause détermine l'obligation ; le but détermine le contrat. " JOSSEMAND, II, n° 131 ; *Jurisclasseur civil*, art. 1108, n° 6.

(7) Ils jouent leur rôle par quasi-contrat. Cf. *supra*, nos 112 et ss ; *infra* n° 192.

teur. Pourquoi la caution consent-elle ? C'est une question qui ne concerne pas le créancier, car cela se passe entre le débiteur et la caution. Cela ne change en rien la situation et les droits du créancier (1).

138. — **Suite. — Rapports d'arrière-plan.** — C'est exactement la même chose ici. En l'hypothèse, les rapports du délégant et du délégué seront évidemment affectés par la délégation, mais ils ne sont pour rien dans la nouvelle obligation qui va naître. C'est que, dans la délégation (toujours dans notre hypothèse de délégation passive), le point de rencontre des obligations concernées est le délégataire : un seul créancier, deux débiteurs. Il est pour ainsi dire le sommet d'un triangle (2). Toute l'opération converge vers lui. Les autres parties évoluent aussi entre elles, mais toujours en fonction du délégataire. L'interprétation doit suivre le fait générateur de droit (3) et le faire aussi en fonction de délégataire. Il faut donc se demander pour quelle raison ce délégataire a droit à quelque chose, autrement dit quelle est la cause de sa créance. Cette créance n'étant que la dette considérée activement (4), la cause de la créance sera celle de l'obligation nécessairement. Il ne fait pas de doute que cette cause se trouve d'abord du côté du délégant ; c'est lui qui la fournit au délégataire, c'est en lui que le délégataire la trouve.

139. — **Suite. — Impossibilité d'une double cause.** — Va-t-on prétendre qu'il en trouve une nouvelle chez le délégué ? Nous verrons plus loin l'impossibilité de la coexistence de deux causes (5), l'une chez le délégué et l'autre chez le délégant. La cause de sa créance est donc la cause de la dette du délégant, non seulement vis-à-vis ce dernier, mais encore vis-à-vis le délégué, puisque celui-ci n'en présente aucune autre intéressant le délégataire. Seuls sont au premier plan les rapports du délégant avec le délégataire et ceux du délégué avec le délégataire. Ce dernier a deux débiteurs qui lui doivent la même chose et pour la même cause. En cas de novation, le nouveau

(1) BILLETTE, *De la cause*, n° 249.

(2) Cf. GIDE, p. 403.

(3) Cf. *infra*, n°s 159 et ss.

(4) Cf. *infra*, n° 149 ; HUBERT n° 112.

(5) Cf. *infra*, n°s 147 et ss.

débiteur resterait seul avec la dette, ce qui prouve encore une fois que la circonstance de la libération ne change rien à la question de cause.

140. — **Délégation active — Même système.** — Dans la délégation active, l'hypothèse est à l'inverse. Le délégué n'assume plus la dette ou la prestation du déléguant ; il promet au délégataire ce que lui-même devait au déléguant. On n'aura alors qu'à appliquer les mêmes principes. Sa dette s'adresse à un nouveau créancier, elle ne change ni d'objet, ni de cause. Il semble donc qu'il n'y ait pas lieu d'insister davantage. L'opération se représente encore comme un triangle, mais dont le sommet est maintenant le délégué : un seul débiteur, deux créanciers.

141. — **Suite. — Rapports d'arrière-plan.** — On remarquera bien que c'est exactement la situation inverse : les rapports du déléguant et du délégué n'intéressaient tout à l'heure qu'eux seuls ; ils déterminent maintenant la cause. C'est au tour des rapports du déléguant avec le délégataire de passer à l'arrière-plan et de ne pas jouer le rôle de cause (1).

142. — **Volonté des parties.** — Il résulte de cet exposé que la cause de l'obligation du délégué sera tirée soit des relations du délégataire avec le déléguant, soit des relations du délégué avec le déléguant, suivant que la délégation sera passive ou active. Il semble qu'il n'y ait rien de plus simple ni de plus naturel. Nous nous appuyons sur la règle très générale qu'il faut donner effet à la volonté des parties. Dans une circonstance comme dans l'autre, aucune des parties ne peut se plaindre de nos conclusions, puisque la délégation naît d'une convention entre le délégué et le délégataire sur l'ordre du délégant. Si le délégué se constitue nouveau débiteur de ce que doit le délégant, il n'a rien à dire ; il n'avait qu'à mesurer l'étendue de ces obligations avant d'en convenir. On ne lui fait aucun tort en rendant sa promesse au délégataire indépendante de ses relations avec le délégant. De même, si le délégataire consent à accepter la créance du délégant contre le délégué, il ne peut se plaindre de ne pouvoir utiliser contre

(1) Cf. *supra*, nos 136 et ss. ; *infra*, nos 159 et ss.

le délégué les droits qu'il avait contre le délégant. C'était à lui de savoir ce qu'il acceptait en consentant à recevoir du délégué la promesse de ce que celui-ci devait au délégant.

§ 3. Délégation abstraite.

143. — **Dénonciation.** — Et que dire de la délégation abstraite ? Ainsi que nous l'indiquions, c'est celle où la cause n'est pas exprimée (1). Avec la plus grande vigueur, nous dénonçons de nouveau la théorie qui veut qu'une telle délégation n'ait pas de cause parce que celle-ci n'est pas exprimée. Qu'on la recherche donc, cette cause, et on la trouvera ! Billette a écrit que l'obligation sans cause serait l'acte d'un insensé (2). S'imaginerait-on qu'un homme "*compos mentis*" va accepter d'être délégué, comme ça, pour rien, sans motif, sans but et sans cause ? Il veut certainement payer, donner ou prêter. Toute prestation se ramène, disaient les Romains, aux trois mots, *solvere, donare ou credere*.

144. — **Option entre voie active et voie passive, d'après circonstances.** — L'examen des circonstances révélera, la plupart du temps, si les parties ont fait une délégation active ou une délégation passive, suivant qu'on trouvera la cause dans les relations du délégant avec le délégué, ou du délégant avec le délégataire. C'est une simple question de preuve et d'appréciation du fait juridique. Ce sera au juge de décider lequel des deux aspects doit primer. N'en est-il pas souvent ainsi ? On sait très bien, par exemple, ce qu'est un acte à titre gratuit et un acte à titre onéreux. Pourtant, que de procès ont roulé sur la seule question de savoir si un transfert de biens constituait une vente ou une donation ! Nous abandonnons donc à la jurisprudence de décider chaque cas particulier. C'est son rôle. On pourra aussi remarquer que, si elle ne change rien au fond de la question, cette difficulté d'interprétation en la matière est la raison et l'excuse des incohérences que d'aucuns trouveront dans les arrêts.

(1) Cf. *supra*, nos 97 et ss., 130 et ss.

(2) *De la cause*, n° 41, nos 246 et ss.

145. — **Faute d'indication, voie passive s'impose.** —

Il faut ajouter que dans les cas où il serait absolument impossible de découvrir la véritable intention des parties, il faudrait décider plutôt dans le sens de la délégation passive. Cette préférence se fonde sur la nature même de la délégation. Pour employer la définition d'Hubert (1) qui sera sensiblement la nôtre, c'est l'acte " par lequel au lieu de vous procurer directement et par moi-même une valeur quelconque, je vous la procure par l'entremise d'une tierce personne ". Autrement dit, le délégué prend la place du déléguant pour promettre ou prêter au délégataire, puisque le délégué procure *ce que le délégant voulait procurer*. C'est exactement notre point de vue passif. C'est la délégation commune.

La délégation active est possible, mais en pratique, dans les circonstances où on pourrait l'employer, on aura plutôt recours à la stipulation pour autrui, qui, à l'inverse, est un merveilleux instrument de transfert actif.

On doit tout de même admettre la délégation active en théorie, parce qu'il est impossible d'ignorer les cas où le délégué promet spécialement ce qu'il devait au délégant. C'est une autre raison de conclure qu'en l'absence de circonstances permettant de définir exactement l'intention des parties, il faudra s'en tenir à la délégation la plus usitée, la délégation passive.

146. — **Ancien droit.** — C'est encore par là que notre théorie fait le pont avec le passé. Ulpien n'a-t-il pas défini la délégation *Vice sua est alium reum dare creditori*? N'est-ce pas là la véritable délégation passive? Et pour tout l'ancien droit, la délégation n'était-elle pas une espèce de changement de débiteur? C'est encore le point de vue passif. Ainsi que nous le disons plus haut, la définition d'Ulpien, fondement de l'ancien droit, a désigné la délégation la plus répandue, celle qu'on rencontre presque toujours (2).

§ 4. **Délégation à la fois active et passive. — Double cause**

147. — **Impossibilité.** — On peut encore se demander si la délégation abstraite, au lieu de se ramener à l'une ou à l'autre

(1) HUBERT, n° 129.

(2) Cf. *supra*, n° 77 ; GIDE, pp. 435 et 436.

des deux formes active ou passive, ne serait pas à la fois active et passive. S'il fallait l'admettre, nous serions amené, comme Hubert et tant d'autres, à lui attribuer une double cause : la première dans les rapports du déléguant et du délégataire, la seconde dans les rapports du délégant et du délégué. Or cela conduit à l'absurde.

148. — **Double cause — Absurdité.** — Il est facile de le démontrer lorsque l'une des deux causes est nulle, viciée ou même inexistante. Gaudemet (1) l'a très bien vu, puisqu'il écrit qu'en cette circonstance il devient impossible de dire si l'obligation du délégué sera nulle en raison de la cause qui fait défaut, ou si elle sera valable en raison de celle qui lui reste. Le Grincheux disait à son valet, avec une logique furieuse mais juste, qu'une porte doit être ouverte ou fermée. De même l'obligation ne peut être à la fois valide et nulle. Hubert argumente vainement (2), pour sortir de l'impasse, qu'il suffit à l'obligation d'avoir une cause valide et que rien n'exige qu'elle en ait deux. Fort bien pour le côté validité ! Mais son argumentation néglige totalement les raisons d'annuler qui ont leur source du côté où la cause fait défaut. Elles existent et on ne peut les ignorer.

149. — **Corrélation entre créance et dette.** — La double cause conduit encore à diviser l'effet normal d'une obligation sur les qualités corrélatives de débiteur et de créancier. Hubert et Gide (3), sur ce point, mettent le délégué dans la situation suivante : il est bien le débiteur du délégant, mais, pour étrange que cela puisse paraître, ce n'est pas le délégant qui est son créancier, c'est le délégataire !!! Ce résultat est trop étonnant, et même anormal, pour être vrai (4).

150. — **Délégation abstraite.** — Enfin, une autre preuve que l'on ne peut maintenir une double cause à la délégation, c'est que les auteurs en question et ceux qui les ont suivis ont tous glissé vers l'abolition de la notion de la cause en la matière.

(1) GAUDEMET, p. 251.

(2) HUBERT, n° 213.

(3) HUBERT, nos 102 et 111 ; GIDE, pp. 396 et ss.

(4) La créance n'est que l'obligation considérée activement. Cf. *supra*, nos 138 et ss.

Ils sentaient peut-être le faux de leur situation. Pour eux tous, l'obligation du délégué est abstraite de sa cause, n'a pas de cause, ce qui est absurde (1).

151. — Hypothèse — Vente avec délégation. — Descendons cependant dans le domaine concret afin d'être bien compris. Supposons donc une délégation par le vendeur d'un immeuble grevé d'obligation hypothécaire. L'acheteur (délégué) assume la dette pour partie de son prix, et le créancier accepte le délégué comme débiteur au lieu du vendeur. Si l'acquéreur se trouve par l'effet de l'opération en face d'un nouveau créancier, c'est une délégation active; si, en même temps, le créancier du vendeur change de débiteur, c'est une délégation passive.

152. — Parallèle — Tableau comparatif. — Mettre en parallèle certains effets des deux sortes de délégation montre à l'évidence comme ces deux points de vue sont irréductibles, comme ils ne peuvent pas être le corollaire l'un de l'autre. Ces effets sont ceux qui découlent nécessairement de ce que nous savons déjà sur la genèse du droit nouveau et la cause en la matière :

Délégation active

1. L'obligation du délégué envers le délégant est un prix de vente ; celle qu'il a envers le délégataire est encore son prix de vente délégué au créancier. Donc, même cause, par transfert de la cause de la première obligation à l'autre.

2. Les deux obligations ont aussi le même objet, la même somme d'argent.

3. En payant le délégataire, le délégué acquitte directement son prix de vente, mais il n'éteint pas directement l'obligation que le délégant avait envers le délégataire (2).

Délégation passive

1. L'obligation du délégué envers le délégant est un prix de vente avec sa cause ; l'obligation du délégant envers le délégataire, celle qu'il a assumée, a une cause différente.

2. Il y a aussi deux objets différents, bien que d'ordinaire ce soit deux sommes d'argent.

3. En payant le délégataire, le délégué acquitte l'obligation du délégant qu'il a assumée, mais il ne paye qu'indirectement son prix d'achat (3).

(1) Cf. entre autres : HUBERT, n° 111 ; CAPITANT, *De la cause*, p. 64.

(2) Cf. *infra*, nos 195A et ss., 206 et ss.

(3) Les deux obligations subsistent jusqu'à l'exécution complète, conditionnées l'une par l'autre. On pourra voir au chapitre *Des effets de la délégation*, ce qu'il en advient. Cf. *infra*, nos 213 et ss.

4. Par contre, l'obligation du déléguant envers le délégataire et celle du délégué envers le délégataire n'ont ni le même objet, ni la même cause, la première étant un prêt et la seconde un prix de vente.

4. Par contre, l'obligation du déléguant envers le délégataire et celle du délégué envers le délégataire ont même objet et même cause (un prêt), quoique ce soient deux obligations différentes.

153. — **Conclusion.** — Il semble que ce parallèle se passe de commentaires. Par l'application des mêmes principes, vu le renversement de l'hypothèse, les deux points de vue conduisent à des résultats pratiques contradictoires sur la question de l'objet et de la cause. Impossible alors de construire une théorie logique en voulant combiner les deux points de vue. La délégation sera donc ou active ou passive. Quand l'hypothèse le permettra, il y aura soit changement (ou adjonction) de créancier, soit changement (ou adjonction) de débiteur, jamais les deux à la fois dans une même délégation.

§ 5. Aspects économiques et pratiques

154. — **Fins économiques.** — Mais, dira-t-on, est-ce qu'en fin de compte et au point de vue pratique la délégation ne réalise pas à la fois un changement de créancier et un changement de débiteur (1)? N'est-ce pas là sa principale raison d'être? N'a-t-elle pas pour but économique d'éviter des déplacements de numéraires en créant une espèce de compensation entre les trois intéressés, de telle sorte qu'en même temps qu'il s'acquitte au délégataire, le délégué règle du coup leurs relations mutuelles, et que, dans la plupart des espèces, le déléguant est à la fois créancier du délégué et débiteur du délégataire? Par la force même des choses, il y aurait nécessairement à la fois changement de débiteur et changement de créancier.

155. — **Notion économique — Notion juridique.** — Nous répondrons, comme nous l'avons déjà laissé entrevoir (2), que c'est là le résultat économique de l'opération. A ce point de vue, les choses se passent bien tel qu'on le dit. Mais telle n'est pas la question. Nous sommes sur le terrain juridique.

(1) Cf. *supra*, n° 101.

(2) Cf. *supra*, n° 107 *in fine*; *infra*, n° 158.

Cette confusion entre les deux domaines est l'aboutissement fatal de la notion de cause envisagée comme la raison économique des actes juridiques. Pour nous, l'utilité économique et les résultats économiques d'un acte seront la raison de l'usage plus ou moins fréquent qu'en fera la pratique. Plus un acte ou une institution répondront à un besoin économique, plus on y aura recours souvent. Mais nous ne pouvons accepter que les résultat et la structure juridiques soient fonctions de la notion économique. Il suffit qu'elles atteignent au but économique, pas plus. Nous verrons plus loin que notre théorie de la délégation, dans son ensemble, y parvient parfaitement, sinon mieux et plus facilement encore que toutes celles qui ont été proposées jusqu'ici.

156. — **Idéal de Gaudemet.** — Dans son introduction, Gaudemet (1) explique fort justement tout l'intérêt qu'il y a à savoir si une opération juridique aboutira à un transport de dette ou à une cession de créance. " S'il y a transport de créance, Tertius se trouve à l'égard de Primus débiteur d'un prix de vente. S'il y a un transport de dette, Tertius se trouve à l'égard de Primus débiteur de la restitution d'un prêt. " C'est l'idéal qu'il avait entrevu, mais on peut penser qu'il n'a pas réussi à édifier une théorie de la délégation qui le réaliserait (2). Nous nous berçons de l'espoir de l'avoir fait, puisque notre conclusion sur cette question de la cause et notre distinction entre la délégation active et la délégation passive permettent de savoir si la créance du délégataire sera un prix de vente ou le remboursement d'un prêt.

157. — **Double novation.** — Il est vrai que l'autorité de Pothier milite en faveur d'une double novation (3). Les arguments qui ont fait reconnaître la distinction de la délégation d'avec la novation ne permettent pas de suivre le prince des juristes sur cette voie. D'ailleurs, si la divergence théorique est très grande, il faut admettre qu'elle ne se révèle que dans la

(1) Cf. *op. cit.*, pp. 6 et 7.

(2) *Op. cit.*, pp. 285 et 286, 317 et ss.

(3) Cf. *infra*, nos 238 et ss. ; GAUDEMET (p. 252 en note) a expressément reconnu que le système de la double novation a empêché qu'on admette la délégation active et passive.

délégation imparfaite où subsistent à la fois l'ancienne et la nouvelle obligation. Au fait, on ne considérerait, du temps de Pothier, que la délégation parfaite (1). L'extinction de l'ancien lien empêchait de ressentir trop les difficultés que nous rencontrons aujourd'hui.

158. — **Suite.** — D'ailleurs, n'est-ce pas une pure illusion juridique de dire que le changement de débiteur pour le délégataire appelle nécessairement, comme corollaire, le changement de créancier pour le délégué? Ce n'est, nous le répétons encore, que le résultat économique de la délégation (2). Qu'on se reporte au parallèle que nous avons dressé (3) et l'on constatera qu'il n'est pas vrai de dire que, dans une délégation passive, le délégué change de créancier. Non, car ce qu'il doit à l'un n'est pas ce qu'il doit à l'autre. Les deux dettes n'ont ni le même objet ni la même cause. Et dans la délégation active, il n'est pas plus vrai d'affirmer que le délégataire a changé de débiteur parce qu'il devient créancier du délégué.

La seule chose qui soit vraie, c'est que le paiement fait au délégataire doive libérer en même temps le délégué vis-à-vis du délégant, et le délégant vis-à-vis du délégataire. Or il n'est pas nécessaire pour y arriver de compliquer la façon dont se crée l'obligation et dont joue la cause. Bien plus, il est nuisible de le faire, puisqu'en voulant considérer comme source de la créance du délégataire et la dette du délégué envers lui et la dette du délégué envers le délégant, on revient toujours à la double cause, qui elle-même conduit à l'absurde, à l'obligation abstraite et sans cause.

159. — **Le juriste devant le fait.** — S'il est vrai que le juriste doive tenir compte des faits dans l'élaboration d'une théorie, il ne s'ensuit pas que toutes les circonstances de fait aient une importance égale. Il suffit de ne rien négliger et d'atteindre à l'intention des parties et aux résultats économiques que le public en attend. Nous ne négligeons aucun fait ; nous voulons seulement que chacun joue son rôle à sa place.

(1) Cf. *supra*, n° 75.

(2) Cf. *supra*, n° 155.

(3) Cf. *supra*, n° 152.

160. — **Délégation passive — Réalisation.** — Pour nous, dans la délégation passive, les rapports du délégué avec le délégataire seront pour ainsi dire calqués sur les rapports du délégant avec le délégataire. Seuls ces rapports servent à expliquer la cause et la source de l'obligation nouvelle du délégué. Ils sont de premier plan. Les rapports du délégant avec le délégué, nous ne les ignorons pas, mais nous bornons leurs effets à eux-mêmes. Ils sont d'arrière-plan (1). Juridiquement, cela explique tous les rapports entre toutes les parties. Ils sont même mieux expliqués, nous le répétons, puisque vouloir considérer tous ces rapports comme intervenant dans la formation du lien nouveau mène aux solutions anti-juridiques sinon illogiques, que nous avons vues, et aboutit à la double cause, à la négation de la cause elle-même.

161. — **Transport de dette — Réalisation.** — N'aboutissons-nous pas mieux que Gaudemet lui-même à la définition qu'il donnait, dans l'ordre purement économique, du transport de dette (2) : " Une opération qui fait passer d'un patrimoine à un autre la charge définitive d'une dette sans modifier la cause économique du droit du créancier " ? Nous pourrions, avec notre théorie de la cause, transposer cette définition dans la notion juridique (ce qu'il n'a pu faire), car nous maintenons, avant comme après la délégation-transport, l'identité de la cause juridique de l'un et l'autre lien. Sauf l'élément privatif qu'il indique par les mots "charge définitive", nous avons dans notre délégation passive le transport de dette qu'il voulait.

162. — **Délégation active — Réalisation.** — Dans la délégation active, la situation est la même, mais renversée. Les rapports du délégant avec le délégué fondent la délégation, tandis que les relations du délégué avec le délégant sont à l'arrière-plan (3).

163. — **Autres hypothèses.** — On dira encore que cela peut passer à la rigueur, parce que nous avons supposé le délégant débiteur du délégataire, ce qui évidemment rapprochait délégation et novation. Or, les auteurs ont démontré, et

(1) Cf. *Supra*, nos 138 et 139.

(2) *Op. cit.*, p. 7. Cf. Lambert, n° 199 et ss.

(3) Cf. *supra*, nos 140 et ss.

nous les avons suivis, que cette préexistence de dette, tout en étant très fréquente, n'était pas de l'essence de la délégation. Très bien, cela est admis (1).

164. — **Suite — Délégation passive.** — Mais si, dans une délégation passive, par exemple, le déléguant ne doit rien au délégataire, il fait tout de même quelque chose envers lui quand il délègue. Il prête en lui procurant l'obligation du délégué, de même qu'il prêterait encore si, au lieu de s'obliger, le délégué prestait immédiatement au lieu du déléguant (2). Cette prestation du délégant a une cause. Or, toutes les prestations se ramènent à trois chefs : *solvere, donare, credere*. Puisque notre hypothèse exclut la dette, il ne reste que deux issues, le don ou le prêt.

De la délégation résultera donc un don ou un prêt au délégataire par le délégant. La nature, la cause de ce don ou de ce prêt va-t-elle changer parce que le délégué consent à faire la prestation au lieu du délégant ? Il semble bien que non ; ce sera encore un prêt ou un don que le délégataire recevra ; ce sera encore à cause de don ou de prêt que le délégué prêterait ou s'obligerait.

165. — **Suite. — Délégation active.** — On raisonnera de la même façon dans l'hypothèse de la délégation active, où le délégant n'est pas créancier du délégué. Il s'établit alors entre eux un don ou un prêt. Cette prestation du délégué a une cause et cette cause devient celle de son obligation envers le délégataire.

166. — **Suite. — Situations hypothétiques.** — Il sera bon de noter que de telles situations sont presque purement hypothétiques, mais il était nécessaire de vérifier notre théorie de tous côtés (3). On s'imagine difficilement, en effet, qu'il y ait donation de part et d'autre, c'est-à-dire à la fois du délégant au délégataire et du délégué au délégant. Il faudrait penser, pour la réaliser, que le délégant, voulant donner quelque chose au délégataire, aurait décidé le délégué à le faire à sa place et sans retour. C'est possible, mais c'est tout à fait invraisem-

(1) Cf. *supra*, n° 107.

(2) GIDE, p. 395.

(3) Cf. *supra*, nos 103 et ss.

blable qu'on ait recours à une délégation en pareil cas. Si le délégué peut payer immédiatement, il est tout à fait inutile de faire une délégation, et, s'il ne peut payer, il est presque absurde de croire qu'il s'obligera à donner quand précisément il n'en a pas les moyens. Tout aussi invraisemblable est la délégation active avec donation de part et d'autre. Le délégué voulant donner au déléguant accepterait de donner plutôt au délégataire? Si le déléguant a si peu besoin du don, on ne voit pas pour quelle raison en pratique un marché de ce genre se ferait. Quoi qu'il en soit, il suffit, c'était notre but, de montrer que notre théorie peut se vérifier dans toutes les hypothèses (1).

Ce qui arrivera assez souvent par exemple, c'est le don, mais d'une part seulement, quand d'autre part il y aura dette. Ainsi, on conçoit bien qu'une personne se charge gratuitement de payer la dette d'un autre (délégation passive) et qu'un créancier abandonne gratuitement sa créance à un donataire (délégation active).

167. — **Stipulatio debiti.** — Avant de terminer cet exposé sur la cause, nous croyons devoir répondre au reproche qu'on nous fera certainement d'avoir supposé dans toutes nos démonstrations, de même que nous l'avions fait pour expliquer la source de l'obligation nouvelle, que le délégué promettait toujours *ce que* lui-même devait, prêtait ou donnait au déléguant. On nous accusera de revenir ainsi à la notion romaine et à la *stipulatio debiti* (2). On nous dira, par exemple, que les faits nous contredisent et que le déléguant peut fort bien devoir \$1,000 tandis que le délégué promettra une automobile.

Comme pour la novation, ce n'est pas s'attacher à la *stipulatio debiti* que de transférer dans la nouvelle prestation les éléments de l'ancienne qui n'ont pas été affectés. En règle générale, l'objet et la cause restent les mêmes. Rien n'empêche que les parties peuvent fort bien en convenir autrement, ainsi de l'exemple de l'automobile promise à la place d'une somme d'argent. C'est qu'à la délégation ordinaire sera superposée, de consentement mutuel, une novation préalable ou concom-

(1) Cf. *supra*, n° 104 en note, un cas pratique.

(2) Cf. *supra*, n° 20 ; HUBERT, nos 46 et ss.

mittante par changement d'objet, ce que la *stipulatio debiti* ne pouvait pas réaliser.

Notre délégation active ou passive n'exclut donc pas la novation objective. Nous ne nous attachons pas non plus à la nécessité d'une dette préexistante (1). Nous l'avons vu. On ne peut donc nous reprocher de vouloir imposer la *stipulatio debiti*. D'ailleurs Hubert, tout en se faisant le champion de la délégation abstraite, ne considère pas comme impossible la délégation active ou la délégation passive. Il les considère comme des exceptions ; nous en faisons la règle, vu la théorie de la cause (2).



(1) Cf. *supra*, n°163.

(2) HUBERT, nos 209 et ss.

CHAPITRE IV

STRUCTURE JURIDIQUE DE LA DÉLÉGATION

§ 1. Conditions de forme

168. — **Convention tripartite.** — La délégation est certainement une convention tripartite où l'on trouve un déléguant, celui qui donne l'ordre ; un délégué, celui qui s'engage ou qui preste sur l'ordre du déléguant ; un délégataire, qui reçoit la prestation ou le bénéfice de l'obligation. Ce caractère tripartite est parfaitement reconnu (1). Le plus souvent dans le même acte, dans une vente par exemple, on trouvera les trois parties en présence : le vendeur délègue l'acheteur à son créancier qui intervient pour accepter. Les discussions qui ont précédé (2) ont fait voir qu'il est absolument impossible de concevoir une délégation sans ces trois parties.

169. — **Convention unique.** — La délégation est encore une convention unique (3) en ce sens qu'elle ne s'accomplit plus, comme en droit romain, en deux temps : le *jussum* suivi d'une obligation par l'un des moyens de droit civil. Tout se fait aujourd'hui dans un même accord de volontés. Ce caractère d'unité va plus loin : il exige que la délégation soit faite dans une seule et même convention. Cela ressort de la discussion faite plus haut sur la source de l'obligation nouvelle naissant en délégation. On se souviendra sans doute qu'en analysant une correspondance en vue de former une délégation, nous avons abouti à une stipulation pour autrui, pour la seule raison

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *Obligations*, n° 1743 ; HUBERT, nos 26, 28, 107 et 127 ; GAUDEMET, p. 271, note 1 ; GIDE, p. 403 ; AUBRY & RAU, IV, p. 212 ; *Jurisclasseur civil*, art. 1271, n° 117 ; art. 1272, n° 5 ; art. 1275, nos 2 et 9.

(2) Cf. *supra*, nos 87 et ss., 128 et ss. ; *infra*, n° 286.

(3) HUBERT, nos 151 et 152.

que le droit était né hors le concours du délégataire (1). Pour qu'il y ait délégation, il faut donc que le délégué et le délégataire soient parties ensemble à une même et seule convention.

170. — Unité d'acte ou de document. — Est-ce à dire qu'il faudra toujours n'établir qu'un seul document, un seul acte? Non, rien ne l'exige. De même que dans un contrat bilatéral le consentement de chaque partie peut être séparé par un espace de temps ou même s'exprimer sur deux documents différents, ainsi il pourra y avoir des délégations dont les éléments appartiennent à des écrits différents. Mais il est deux conditions qui, selon nous, sont absolument nécessaires : il faudra que les divers actes soient unis l'un à l'autre de telle sorte que, bien que divisés pour la commodité des parties, ils ne forment ensemble qu'une seule convention tripartite de délégation (2). Il faudra encore que l'agencement des divers actes ou des divers temps entre eux soit tel qu'il ne se forme pas en cours de route une stipulation pour autrui, ainsi que nous l'avons vu (3). Bref, nous exigeons l'unité de la convention, non dans le temps ou les documents qui en sont la preuve, mais dans l'accord des volontés qui se seront toutes rencontrées sur une même convention, une délégation.

Cette exigence, on le voit, se fonde sur la nécessité de distinguer, au moins dans la forme essentielle, la délégation de la stipulation pour autrui. Ces institutions sont si voisines que pour la moindre différence on passe de l'une à l'autre.

171. — Critère. — Pour conclure, il est donc possible de dire que l'acte bilatéral ou unilatéral conduit à la stipulation pour autrui ; l'acte tripartite engendre la délégation. Ce critère a déjà été signalé par la Cour de cassation, à l'occasion de la distinction avec la novation, dans un arrêt du 12 décembre 1866 (4).

172. — Difficulté de preuve. — Ces principes s'appliqueront facilement aux actes notariés, mais il en est autrement

(1) Cf. *supra*, nos 119 et ss.

(2) HUBERT, nos 127 et 151.

(3) Cf. *supra*, nos 119 et ss.

(4) S. 68. I. 70.

des actes sous seing privé. A moins que ces actes ne soient ordonnés et exécutés avec le même soin que les actes notariés, il ne sera pas toujours facile de découvrir si la convention a été tripartite ou bilatérale. Quoi qu'il en soit, ce n'est qu'une difficulté de preuve et les principes restent entiers. Ce sera au juge d'apprécier suivant les circonstances.

173. — **Acceptation.** — Sur cette question de la forme, il est bon de dire un mot de l'acceptation de la délégation, afin de dissiper une équivoque que l'on trouve assez souvent dans la doctrine et la jurisprudence. Nous avons déjà signalé que la délégation incomplète ne pouvait pas devenir *parfaite* par l'acceptation, mais qu'elle pouvait fort bien devenir *complète*, qu'il y ait ou n'y ait pas novation (1). Il est bon de rappeler tout de suite quelle sera la forme de cette acceptation. A parcourir le Jurisclasseur civil, on voit que c'est à peu près la même chose qu'en stipulation pour autrui : acceptation tacite d'après les circonstances ; le commandement de payer ; l'institution d'une action ; bref, aucune forme spéciale (2). Cela va de soi, mais aux deux conditions que nous venons de déterminer, à savoir : a) qu'il existe un lien entre l'acceptation et les actes qui l'ont précédée, de façon que l'on retrouve le caractère d'unité ; b) qu'il ne se soit pas formé en cours de route une stipulation pour autrui. A ces conditions, nous acceptons la doctrine française. Elle laisse déjà soupçonner comme la stipulation pour autrui et la délégation obéissent aux mêmes règles de fond (3).

La même équivoque est encore plus constante dans notre jurisprudence où l'on rencontre presque partout la délégation et la stipulation absolument mêlées. Nous acceptons cette jurisprudence, toujours aux conditions ci-dessus au cas de véritables délégations (4). Au fond cependant l'effet et les conclusions

(1) Cf. *supra*, nos 87 et ss.

(2) *Jurisclasseur civil*, art. 1275, nos 19-30 ; LAURENT, 18, n° 316 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Oblig.* n° 1753.

(3) Cf. *infra*, nos 340 et ss.

(4) *Archambault c. Lapierre*, (1918), 54 C. S. 266 ; *Bedell c. Smart*, (1894) 6 C. S. 336 ; *Brisbin c. Campeau* (1877), 21 L. C. J., p. 16 ; *Fry c. O'Dell*, (1897), 12 C. S. 263 ; *Société Permanente de Construction c. Robinson*, (1880), 2 L. N., 38 ; *Théberge c. Poissant* (1901), 7 R. J. 343.

à tirer de la question de faits sont les mêmes, puisque nous identifions l'une et l'autre institution (1).

174. — **Signification.** — Une autre question de forme est celle de la signification, suivant l'article 1571 c.c. (2). Nous nous demandons comment on a pu poser sérieusement cette question en délégation. La raison qui impose la signification, lorsque le créancier vend sa créance, n'existe pas. Il ne saurait être question, en effet, d'avertir le débiteur, puisqu'il est partie à l'acte (3). Mais on a là encore un indice du malaise et de la confusion qui existent dans la doctrine et dans la jurisprudence.

175. — **Jurisprudence.** — Tous ces principes se trouvent dans notre jurisprudence, mais là encore dans un état de confusion presque incroyable entre la délégation et la stipulation pour autrui. Il n'y a qu'à ouvrir les rapports judiciaires pour le constater, mais on pourra plus particulièrement consulter sur ce point : *Gratton c. Lemay* (4) ; *Gagnon c. Gagnon* (5) ; *Banque Provinciale c. Beauchesne* (6) ; *Archambault c. Lapiere* (7) ; *Brisbin c. Campeau* (8) ; *Théberge c. Poissant* (9) ; *Société Permanente de Construction c. Robinson* (10) ; *Economic Realty c. Montarville Land* (11).

§ 2. Théorie de la délégation

176. — **Délégation et novation.** — Des pages qui précèdent, on peut maintenant extraire une théorie juridique de la délégation. On s'apercevra que si l'ancien droit a eu tort d'assimiler délégation et novation, les modernes dans leur réaction ont dépassé la mesure. Au lieu de distinguer simplement l'une et l'autre, ils ont rompu toutes les relations, avec le résul-

(1) Cf. *infra*, n^{os} 285 et ss.

(2) Art. 1690 c.c.f.

(3) BAUDRY-LACANTINIERE, *Oblig.*, n^{os} 1746, 1755 ; LAURENT, 18, n^o 316 ; *Jurisclasser civil*, art. 1275, n^{os} 28-30.

(4) 1917, 51 C. S. 493.

(5) 1919, 30 B. R. 503.

(6) 1916, 26 B. R. 41.

(7) 1918, 54 C. S. 266.

(8) 1877, 21 L. C. J. 16.

(9) 1901, VII R. J., 343.

(10) 1879, 2 L. N. 148 ; 4 L. N. 38.

(11) 1915, 48 C. S. 519 ; 26 B. R. 51.

tat qu'ils ont abouti à des explications boiteuses, telle leur application en la matière de la notion de cause. Il aurait fallu conserver les points de contact. Ceux qui ont été signalés sont les suivants : a) la délégation n'est pas une novation, mais une obligation nouvelle s'y crée, comme en novation (1) ; b) il n'y a donc pas nécessairement changement, mais très souvent simple adjonction de débiteur ou de créancier (2) ; c) même quand il n'y a pas d'obligation préexistante, l'obligation créée par la délégation prend ailleurs ses éléments, par un procédé absolument analogue à celui de la novation (3). On voit par là que notre théorie aura trouvé quelque chose de bon et chez les anciens et chez les modernes puisque, sans être une *espèce de novation*, la délégation présente avec la novation plusieurs points communs.

177. — **Caractères de la délégation.** — Pour nous, la délégation aura les caractères suivants :

1° — L'ordre du déléguant. C'est lui, en effet, qui est l'animateur de la délégation, *l'actor* ; c'est lui qui la provoque et c'est pour lui qu'elle se fait. Elle contient une prestation du déléguant au délégataire, par l'intermédiaire du délégué (4).

2° — L'obligation du délégué envers le délégataire naît d'une convention entre eux. Si elle naissait entre le délégué et le déléguant, il y aurait stipulation pour autrui (5).

3° — La délégation parfaite ou imparfaite est une dans sa nature. La novation est une transformation accidentelle qui résulte de la circonstance que le délégataire décharge le déléguant ou que le déléguant décharge le délégué (6).

3° — Cette transformation possible exige cependant que la structure juridique de la délégation soit telle que l'adjonction de l'élément libération en fasse une novation en tout semblable aux autres novations (7).

5° — La raison de différence entre les deux étant la seule question de libération, il faut admettre que l'obligation nouvelle

(1) Cf. *supra*, nos 119 et ss.

(2) Cf. *supra*, n° 102.

(3) Cf. *supra*, nos 103 et ss., 164 et ss.

(4) Cf. *supra*, 108 et ss., 117A.

(5) Cf. *supra*, 127 et ss., 168 et ss.

(6) Cf. *supra*, 85 et ss.

(7) Cf. *supra*, 122 et ss.

du délégué naîtra en délégation exactement comme elle naît en novation (1).

6° — De même qu'en novation l'obligation nouvelle est formée des éléments de l'ancienne, ainsi en délégation l'obligation nouvelle empruntera ses éléments à une autre obligation ou prestation (2).

7° — *La délégation passive* sera celle où l'obligation nouvelle est tirée des rapports du déléguant avec le délégataire. Quand ces rapports seront ceux de débiteur à créancier, il pourra y avoir changement ou adjonction de débiteur suivant que la délégation sera parfaite ou imparfaite (3).

8° — *La délégation active* sera celle où l'obligation nouvelle est tirée des rapports du déléguant avec le délégué. En supposant que le délégué soit débiteur du déléguant, il acquerra un nouveau créancier ou changera de créancier, suivant qu'il y aura délégation parfaite ou imparfaite (4).

9° — La délégation passive et la délégation active ne se rencontrent jamais dans une même délégation. Ce sera l'une ou l'autre, en ce sens que l'obligation nouvelle ne peut à la fois être tirée des rapports du déléguant avec le délégataire et de ceux du déléguant avec le délégué. Dans les cas où il y a rapport mutuel de débiteur à créancier, la délégation ne peut à la fois être un changement de débiteur et un changement de créancier. Cela conduit à l'absurde, à la double cause (5).

10° — C'est au juge du fait de déterminer dans chaque cas s'il y a eu délégation active ou passive, d'après les circonstances de l'acte et surtout les déclarations des parties. S'il est tout à fait impossible de le déterminer, le doute doit se résoudre dans le sens de la délégation passive (6).

11° — Notre théorie ne repousse pas non plus l'hypothèse où le délégué prêterait immédiatement au délégataire au lieu de s'obliger. Les principes sont les mêmes, car l'obligation n'est que la promesse d'une prestation future. La délégation se trouverait exécutée dès que faite.

(1) Cf. *supra*, n° 127 *in fine*; n°s 135 et ss.

(2) Cf. *supra*, n°s 18 et 23 et ss., 122 et ss., 129A et ss.

(3) Cf. *supra*, n° 105.

(4) Cf. *supra*, n° 104.

(5) Cf. *supra*, n°s 101 et ss., 147 et ss.

(6) Cf. *supra*, n° 144.

178. — **Notion romaine et moderne.** — Il nous semble qu'on ne peut sérieusement trouver trop romaine notre théorie de la délégation. La notion de l'ordre (1), l'application de l'art. 1041 pour liquider après coup les relations réciproques des parties (2), sont pour le moins tout à fait étrangères au droit romain. Mais suivant une expression déjà employée (3), ce qui était vrai aux temps anciens l'est encore. Nous recherchons, loin de les repousser, de telles ressemblances.

§ 3. Définition de la délégation

179. — **Notre définition.** — En tenant compte de ces diverses notions, il semble possible de définir la délégation comme suit : *la convention tripartite par laquelle une personne (appelée déléguant) fournit à une autre (appelée délégataire) une prestation, en la lui faisant fournir par une troisième (appelée délégué), qui s'y oblige personnellement.*

On y voit apparaître les caractères de la délégation. L'ordre du déléguant et le lien direct conventionnel qui unit le délégué au délégataire (4). On y aperçoit encore, très nettement, le rôle actif du déléguant (5). On y trouve enfin que le délégué fournit la prestation du déléguant.

180. — **Définition d'Hubert.** — Cette définition n'est pas si loin qu'on peut le croire de celle d'Hubert (6), et c'est pour cela que nous pensons être arrivé aux mêmes résultats pratiques que lui, mais par des procédés et des explications plus juridiques. Comme lui, nous faisons fournir au délégataire une prestation; elle vient du déléguant et c'est le délégué qui la fournit à sa place. Comme lui, encore, le délégué s'engage au moyen d'une convention envers le délégataire.

(1) Cf. *supra*, nos 108 et ss.

(2) Cf. *supra*, nos 113 et ss.

(3) Cf. *supra*, nos 20 et 21.

(4) Cf. *supra*, nos 119 et ss.

(5) Cf. *supra*, nos 108 et ss.

(6) *Op. cit.*, n° 129 : " L'acte par lequel, au lieu de vous procurer directement et par moi-même une valeur quelconque, je vous la procure par l'entremise d'une tierce personne, qui veut bien la remettre à moi-même, et qui, pour vous la faire tenir, consent à s'engager personnellement envers vous. "

181. — **Comparaison** — Il est resté cependant une grande divergence théorique, sur la distinction des délégations active et passive, ainsi que sur le transfert des éléments. On dira peut-être que notre définition ne révèle pas ces caractères. Nous ferons remarquer qu'Hubert fait fournir une *valeur* quelconque, tandis que nous faisons fournir une *prestation*. Or prestation veut dire paiement, don ou prêt. C'est l'évidence même (1). Et si cette prestation vient du déléguant, il faut qu'elle dépende de lui. Il y a donc une substitution : le délégué prend à sa charge le paiement, le don ou le prêt du délégant ; donc l'obligation du délégué est formée de cette prestation qu'il prend à sa charge, donc d'éléments empruntés.

La distinction entre la voie active et la voie passive relève bien plus de la théorie de la cause que de la délégation proprement dite. Si l'on pouvait reconnaître l'obligation abstraite et sans cause, il ne serait pas du tout nécessaire de faire cette distinction. Mais puisqu'il faut une cause, on ne peut admettre la délégation pure, la délégation abstraite. D'où la nécessité de distinguer délégation active et délégation passive.

182. — **Définition de Colin et Capitant.** — Il est intéressant encore de comparer cette définition avec celle de Colin et Capitant (2). La plupart des caractères y sont : trois parties, l'ordre, le rôle actif du délégant, sa prestation au délégataire. Mais il en manque un, c'est l'engagement personnel du délégué. Telle quelle, la définition de ces auteurs est plutôt celle de l'ordre que celle de la délégation : "une opération par laquelle une personne *ordonne* de faire ou de s'engager..." ; elle ne comprend donc pas l'engagement lui-même, ce qui est très important.



(1) GIDE, pp. 395 & 449.

(2) *Droit civil*, II, p. 109.

CHAPITRE V

EFFETS DE LA DÉLÉGATION

183. — **Division.** — La délégation étant essentiellement une convention tripartite, il y a lieu d'étudier quels effets elle produit :

- I. Entre le déléguant et le délégué ;
- II. Entre le délégué et le délégataire ;
- III. Entre le déléguant et le délégataire.

C'est ce que nous verrons dans les trois sections qui suivent. Dans chacune de ces trois sections, il y aura lieu d'examiner séparément, nous basant sur la théorie juridique que nous avons adoptée, l'hypothèse de la délégation active et celle de la délégation passive.

Par contre, nous resterons ordinairement dans l'hypothèse de la délégation imparfaite, car la délégation parfaite n'est qu'une novation qui ressortit plus à la théorie de la novation qu'à celle de la délégation. Cela est rendu possible avec la structure juridique qui a été donnée dans cette thèse à la délégation. Dès que l'élément *libération* s'ajoute, la novation est complète et identique aux autres novations (1). C'est par là que les deux institutions se touchent et se ressemblent ; c'est par là aussi qu'elles se séparent l'une de l'autre.

On voudra bien lire aussi en même temps le chapitre des " Effets de la stipulation pour autrui ". Plusieurs situations qu'on rencontre plutôt en stipulation, se règlent par des principes qui ont aussi leur application en délégation à cause de l'identité fondamentale des deux institutions.

(1) Cf. *supra*, n° 177.

SECTION I

RAPPORTS DU DÉLÉGUANT ET DU DÉLÉGUÉ

184. — **Généralités. — Exceptions du délégué.** — Avec la théorie de la délégation abstraite, les auteurs considèrent presque unanimement l'obligation abstraite du délégué comme absolument indépendante de ses rapports avec le déléguant (1). Pour eux, en effet, ces rapports ont une nature quelconque, paiement, don ou prêt, sans influence sur la délégation elle-même. On doit en disposer isolément. D'où cette conséquence que le délégué ne peut invoquer contre le délégataire les exceptions qu'il pourrait faire valoir contre le déléguant.

Ce déni était aussi admis dans l'ancien droit, mais pour d'autres motifs : on considérait d'abord qu'il devait normalement y avoir novation, laissant le délégataire seul avec le délégué ; on disait ensuite que le délégataire avait reçu son dû, qu'en conséquence, le délégué ne pouvait se soustraire, idée qui relève évidemment du fait que pour l'ancien droit, la délégation était un changement de débiteur, soit une délégation passive (2). Est-il assez curieux qu'on ait conservé le déni tel quel, tout en s'écartant de l'ancien droit, en refusant de voir dans la délégation une espèce de novation, un changement de débiteur. Pour que cette solution reste logique, il faut admettre notre délégation passive, le délégué prenant la place du déléguant vis-à-vis du délégataire. Alors, et alors seulement, les rapports du délégant avec le délégué sont étrangers au délégataire (3). On ne peut comprendre qu'ils le soient dans la délégation active car, en ce cas, le délégué doit au délégataire ce qu'il devait au délégant. On est donc en droit de se demander comment ceux qui voient à la délégation une double action et une double cause peuvent maintenir le déni des exceptions. Ce déni est incompatible avec le point de vue actif (4).

Cette thèse admettra le déni ou le rejettera suivant l'hypothèse où l'on se trouvera. Les développements à ce sujet

(1) Cf. *supra*, n° 129D.

(2) Cf. *infra*, nos 237 et ss. ; art. 1180 c.c.

(3) Cf. *supra*, n° 138 ; *infra*, n° 190.

(4) Cf. *supra*, n° 141 ; HUBERT, nos 209 et 210.

seront faits en parlant des relations du délégué avec le délégataire (1), mais il était important de prendre cet aperçu général pour répondre à ceux qui voudraient soutenir que toujours les rapports du déléguant et du délégué ne concernent pas le délégataire.

§ 1. Délégation active

185. — **Éléments de l'obligation.** — Il est bon de disposer tout de suite de cette hypothèse, parce qu'elle est moins fréquente en pratique et parce qu'elle présente peu de difficultés. C'est le cas où le délégué a promis au délégataire ce qu'il devait au déléguant. L'objet et la cause de son obligation envers le déléguant se retrouveront donc dans l'obligation nouvelle envers le délégataire, obligation dont ils sont le fondement et la mesure (2).

186. — **Exceptions du délégué.** — Le délégué peut alors invoquer les exceptions qu'il a contre le déléguant. Cela peut paraître contraire à la lettre de notre article 1180 c.c. Nous verrons plus loin pourquoi cet article ne s'applique pas à l'hypothèse (3).

187. — **Libération du délégué.** — La question de la libération du délégué vis-à-vis le déléguant est très facile. Il ne le sera qu'après avoir exécuté son obligation envers le délégataire. L'exécution le libérera évidemment envers le délégataire comme envers le déléguant, puisque les deux obligations ont le même objet et la même cause. S'il était déchargé au moment de la délégation, il faudrait une manifestation évidente de la volonté du déléguant, et nous aurions alors une délégation parfaite, une novation par changement de créancier.

188. — **Recours du délégant.** — Si, maintenant, le délégué n'exécute pas son obligation, il est clair que le délégant aura recours contre lui. Tant que nous restons dans le champ de la délégation imparfaite, le délégant garde ses recours;

(1) Cf. *infra*, n^{os} 230 et ss.

(2) POTHIER, *Traité du change*, n^o 231 ; cf. *supra*, n^{os} 81, 84, 141, et 152. POTHIER, *Oblig.*, n^o 602.

(3) Cf. *infra*, n^{os} 235 et ss.

autrement il y aurait novation. En l'absence de libération, le délégué, n'ayant pas satisfait le délégataire, ne peut se plaindre d'être poursuivi par le déléguant (1).

Le recours du déléguant sera assorti des sûretés qui y sont attachées, quoique le délégataire n'ait droit à ces sûretés que s'il les a stipulées (2).

189. — **Hypothèses diverses.** — Tout cela suppose que le délégué devait au déléguant. Or la délégation, par nature, ne postule pas cette préexistante de dette (3). Le délégué peut s'engager au délégataire dans l'intention de faire un prêt ou un don au déléguant. Le délégué s'engagera alors, pour rester dans notre hypothèse, dans la mesure où il donne ou prête au déléguant. Nous admettrons volontiers que le cas n'est pas fréquent. Ordinairement, quand le délégué donnera ou prêtera au déléguant, celui-ci sera débiteur du délégataire et c'est précisément en acquittant ou assumant cette obligation pour lui que le délégué lui fera ce don ou ce prêt. Ce sera évidemment plus pratique, mais on aura laissé le champ de la délégation active pour entrer dans celui de la délégation passive.

Revenant à la délégation active, constatons que notre théorie peut se développer jusqu'au bout de l'hypothèse. Si telle a été l'intention des parties, il n'y a aucun obstacle théorique à ce que le délégué ne soit tenu envers le délégataire que dans la mesure de son don ou de son prêt au déléguant. Les exceptions, il pourra, en ces circonstances, les faire valoir contre le délégataire. Ainsi, le délégué-donateur pourrait invoquer contre le délégataire les causes de nullité ou de révocation de la donation (ingratitude, par exemple) (4).

§ 2. Délégation passive

190. — **Éléments de l'obligation.** — L'objet et la cause de l'obligation du délégué envers le délégataire seront mainte-

(1) Cf. *infra*, nos 195 et ss., pour détails additionnels sur ces recours du délégué contre le délégué.

(2) Cf. *infra*, nos 253 et ss., nos 349 et ss., 356 et ss.

(3) Cf. *supra*, nos 103 et ss.

(4) Au cas où la délégation serait exécutée dès que faite (n° 177, alinéa 11°), la libération du délégué vis-à-vis le déléguant serait immédiate, sa dette n'ayant plus d'objet.

nant tirées des rapports du délégant avec le délégataire, ce qui laissera à l'arrière-plan les rapports du délégué et du délégant (1). Alors se vérifiera la doctrine classique. Puisque l'obligation du délégué envers le délégataire se mesure à celle du délégant envers le délégataire, qu'elle y trouve son objet et sa cause, on voit qu'elle est complète, quels que soient les rapports du délégant et du délégué. Ces rapports n'ont plus le rang de cause, mais simplement celui des motifs qui ont induit le délégué à accepter la délégation, tout comme les rapports de la caution et du débiteur n'ont rien à faire au cautionnement lui-même (2).

191. — **Libération du délégué.** — Dans la délégation active, la libération du délégué par le délégant résultait normalement du paiement fait au délégataire ou de l'exécution de la délégation, vu l'identité de cause et d'objet dans le nouveau et dans l'ancien lien. Dans la délégation passive, c'est au contraire en faveur du délégant que cet effet extinctif se produit, puisqu'alors l'obligation du délégué a le même objet que celle du délégant. Par le paiement ou l'exécution, ce dernier est libéré de son obligation envers le délégataire. Or le délégant reste maître de son recours contre le délégué, s'il en a un. Comment ce recours s'éteindra-t-il (3) ?

Au moment de la délégation ? Avec Hubert, nous ne le croyons pas (4). Il est de droit commun que la novation ne se présume pas. Et en l'absence d'une déclaration ou, à tout le moins, d'une manifestation évidente de volonté de la part du délégant, on ne peut dire qu'il a déchargé le délégué (5). Ce sera donc au moment où le délégué aura exécuté son obligation envers le délégataire, mais ce ne sera pas directement par cette exécution même. Nous venons de voir pourquoi.

192. — **Art. 1041 c.c.** — Quoi qu'il en soit, il est certain que le délégant, après avoir induit le délégué à s'obliger à sa place, ne peut pas ne pas lui en donner crédit. Ainsi que nous

(1) Cf. *supra*, nos 138 et ss.

(2) Cf. *supra*, nos 184 et ss.

(3) Cf. *supra*, n° 152.

(4) Cf. HUBERT, nos 181 et 182. Nous sommes ici dans la même hypothèse que lui.

(5) Cf. *supra*, nos 90 et ss., *infra*, n° 202.

l'avons vu plus haut, c'est lui qui a donné l'ordre ; il doit en supporter les conséquences. L'art. 1041 c.c. fera que son ordre l'obligera envers le délégué (1) à une compensation ; autrement il y aurait enrichissement injuste. Si le délégué était son débiteur, il doit le libérer et ne peut plus exercer ses recours contre lui. Si le délégué ne lui devait rien, il devra lui remettre ce que celui-ci aura payé à sa place ; la délégation l'aura rendu débiteur à moins que le délégué n'ait eu l'intention de gratifier le délégant.

Quand le délégué, en acceptant la délégation, a voulu gratifier le délégant, cette donation indirecte n'est soumise à aucune des règles de forme, mais elle est néanmoins assujettie à toutes les conditions de fond, suivant la doctrine bien établie (2).

193. — **Erreur du délégué. — Nullité absolue.** — Il y a enfin les cas où le délégué s'est engagé en croyant par erreur qu'il devait quelque chose au délégant. Ou encore son obligation peut, après la délégation, s'avérer nulle. Vis-à-vis le délégataire, il sera quand même tenu de payer puisqu'il ne peut faire valoir contre ce dernier les exceptions qu'il a contre le délégant (3). Quelle sera la bonne solution entre lui et le délégant ? Si son obligation était inexistante quand il croyait être débiteur, ou si les vices sont tels que l'obligation soit absolument nulle, le délégant devient son débiteur par le jeu de l'enrichissement injuste que nous avons vu (l'art. 1041 c.c.). Il ne serait pas juste qu'il payât le délégataire sans avoir recours contre le délégant. Avec Hubert, nous admettrons même qu'il a un recours immédiatement contre le délégant " afin de l'obliger de demander au délégataire sa libération " (4). En supposant que le délégué ait déjà exécuté la délégation, il est encore créancier du délégant en répétition de l'indû que nous fondons également sur l'art. 1041 (5).

(1) Cf. *supra*, nos 112 et ss.

(2) BILLETTE, *Des donations*, nos 254, 354, 578 ; HUBERT, n° 185 ; cf. *infra*, n° 344.

(3) Art. 1180 c.c. ; BAUDRY-LACANTINERIE (*Oblig.*, nos 1751 et 1752) et PLANIOL & RIPERT, (*Olig.*, n° 271) rapportent une jurisprudence constante en ce sens. AUBRY & RAU, IV p. 212.

(4) HUBERT, n° 184.

(5) Cf. *supra*, nos 114 et ss. ; *infra*, n° 198.

194. — **Nullité relative.** — Mais si l'obligation n'était qu'annulable ou naturelle (1), il se peut que la délégation comporte ratification ou engagement civil valable. En ces circonstances, le délégué ne peut rien réclamer du délégant, puisqu'il en est devenu le débiteur véritable au moment de la délégation.

195. — **Recours du délégant.** — Quand le délégué n'aura pas exécuté la délégation, le délégataire se retournera contre le délégant. On peut encore supposer que le délégataire, dans la délégation imparfaite, aura choisi de se pourvoir contre le délégant sans tenir compte de la délégation. C'est son droit et personne n'est responsable du choix qu'il aura fait. Le délégant exercera son recours contre le délégué. Le délégant peut fort bien mettre le délégué en cause, afin que celui-ci puisse être condamné à le payer, au cas où lui-même serait condamné à payer le délégataire.

195A. — **Suite. — Le délégataire est ou n'est plus intéressé.** — Il est nécessaire d'ajouter que l'action du délégant ne tendra pas toujours à la même condamnation, suivant que le délégataire sera ou ne sera plus intéressé dans l'affaire.

1ère hypothèse : le délégataire n'est plus intéressé : c'est que le délégant aura payé le délégataire, qu'il aura obtenu de lui subrogation, ou encore que le délégataire aura renoncé à ses droits contre le délégué. De toutes façons, quand le délégataire reste seul avec le délégué, il peut obtenir contre lui une condamnation en sa faveur, c'est-à-dire qu'il exerce purement et simplement les recours qui ressortissent à leurs rapports mutuels. La délégation est pratiquement anéantie (2).

2ème hypothèse : le délégataire est intéressé : en cette circonstance, le délégant peut forcer le délégué à exécuter sa promesse de payer le délégataire, et le délégué sera condamné, à la demande du délégant, à payer au délégataire une somme

(1) Cf. *supra*, nos 68 et ss.

(2) Cela est exact quand le délégué est le débiteur du délégant. Au contraire, le recours du délégant n'existerait pas, sauf pour des dommages s'il y en a, dans le cas où le délégué n'aurait consenti à la délégation que pour prêter son crédit au délégant. La dette est alors l'affaire personnelle du délégant, et il doit en supporter la charge définitive. Dans le cas d'un don par le délégué au délégant, il y peut parfois y avoir recours, suivant la nature de leurs relations. Cf. *Gratton c. Lemay*, 51 C. S. 493.

de... Mais dira-t-on, est-ce que le délégant n'excipe pas ainsi du droit d'autrui? Est-ce qu'il n'agit pas à la place du délégataire, contrairement à la règle de procédure qui défend de plaider avec le nom d'autrui (1)? Pas du tout, il n'y a pas de représentation du délégataire par le délégant, et celui-ci n'exerce que son droit personnel, non pas celui du délégataire, en demandant l'exécution d'une obligation dont il est personnellement le créancier. Quelle est en effet l'obligation du délégué vis-à-vis le délégant? C'est de *payer telle somme au délégataire pour et à l'acquit du déléguant*. Pour quelle raison, à défaut d'exécution volontaire, le jugement ne condamnerait-il pas le délégant précisément à *payer telle somme au délégataire pour et à l'acquit du déléguant*? Telle était l'obligation, tel doit être le jugement (2).

196. — **Suite. — Conflit avec le délégataire.** — Suivant Hubert, l'obligation du délégué vis-à-vis le délégant est une obligation de faire, tandis que c'est une obligation de donner par rapport au délégataire (3). Notre théorie en tient compte, puisqu'elle permet au délégant d'obtenir un jugement condamnant le délégué à faire, à accomplir sa promesse, qui est de payer le délégataire. Pour admettre l'explication d'Hubert, il faudrait dire que la créance du délégataire voit ses caractéristiques passer au délégant, en vertu de l'anomalie de la situation par laquelle en délégation, contrairement à toutes les autres obligations, le délégué serait débiteur du délégataire, mais trouverait son créancier, non en la personne du délégataire, mais en celle du délégant. Cette subtilité relève de la scission qu'on a faite entre les termes corrélatifs " dette-créance ". Nous avons déjà repoussé cette théorie (4); il est impossible d'en admettre une déduction. Pour nous, la personne à qui l'on doit est nécessairement le créancier.

197. — **Suite.** — La vérité en délégation, c'est que le délégué a deux créanciers, de même que le délégataire a deux

(1) Art. 81 c.p.c.

(2) Même en délégation passive, ce serait la même chose. Le délégué aurait promis quand même de payer au délégué la somme de... pour et à l'acquit du délégant. Peu importe, du point de vue actuel, qu'il y ait délégation active ou passive.

(3) HUBERT, n° 186.

(4) Cf. *supra*, n° 149.

débiteurs, et que toutes ces obligations se compénètrent les unes les autres, au moyen de l'art. 1041 c.c., ainsi que nous l'avons déjà signalé (1). C'est à cause de l'application de cet article que nous devons assigner à l'action du délégant contre le délégué des conclusions variables. On ne peut pas placer le délégué dans une situation intenable et injuste : à cause de la délégation, il doit au délégataire sur l'ordre du délégant ; il ne peut pas être condamné à payer aux deux, à payer deux fois. Tant que le délégué aura des droits contre lui, la poursuite du délégant aboutira à une condamnation ordonnant au délégué de payer le délégataire. Par le même coup, ce sera la sanction exacte de la promesse du délégué au délégant. Mais si le délégataire n'a plus d'intérêt, et que le délégué n'ait pas exécuté la délégation, le bénéfice en revient au délégant, qui obtiendra alors une condamnation en sa propre faveur. Le délégué n'a pas à s'en plaindre, parce qu'il n'a rien à craindre du délégataire.

198. — **Suite.** — Cela explique encore ce qu'il advient des recours du délégant contre le délégué, en attendant que les droits du délégataire soient liquidés. Hubert se le demandait (2). Il nous sera encore possible d'affirmer que les droits du délégant contre le délégué seront assortis des garanties que comportent leurs rapports juridiques mutuels. S'il s'agit d'une vente, il y aura privilège de vendeur. Ce privilège garantit au délégant, non seulement l'exécution de la condamnation qu'il pourrait obtenir directement à son propre profit, mais encore celle qui consisterait à obliger le délégué à accomplir sa promesse à l'égard du délégataire. En effet cette obligation est une partie du prix de vente (3). Ce privilège existe pour le bénéfice du délégant seul, lorsque la délégation est passive (4).

199. — **Suite.** — **Action résolutoire du délégant.** — Si la vente comporte une clause résolutoire, le délégant pourra également exciper de l'inexécution des conditions de la vente,

(1) Cf. *supra*, nos 112 et ss ; n° 192.

(2) HUBERT, n° 183.

(3) Art. 2014 c.c.

(4) Cf. *infra*, nos 253 et ss. En délégation active toutefois, c'est le contraire, et le privilège du vendeur compète au délégataire, s'il l'a réservé.

et reprendre l'immeuble. A ce sujet cependant, il peut s'élever un conflit grave entre le délégant et le délégataire. C'est que l'exercice de l'action résolutoire ne passe pas au délégataire. Elle reste au délégant, car elle n'est pas à proprement parler un accessoire, une sûreté qu'il est possible de réserver (1). Or, le délégué n'ayant pas payé, le délégataire voudra simplement saisir et faire vendre, tandis que le délégant voudra au contraire reprendre la propriété. Nous étudierons cette question avec la stipulation pour autrui, dans la section qui traite des rapports du stipulant et du bénéficiaire (2).

200. — Jurisprudence. — A ce propos, il est intéressant de signaler un arrêt de notre Cour d'appel qui permet au délégant de se faire prompt justice (3). Langevin avait vendu avec clause résolutoire une propriété à Mme Vachon, et celle-ci l'avait revendue à Pesant avec délégation du prix. Sur défaut de Pesant de payer Langevin, Mme Vachon consentit à Langevin une rétrocession de l'immeuble afin de s'épargner les frais d'une poursuite. Langevin fit ensuite mettre Pesant en demeure de consentir à la rétrocession, et, sur son refus, intenta contre lui une action en radiation de l'acte de vente Vachon-Pesant qui ne reposait plus sur rien, la clause résolutoire ayant pris effet. Langevin eut gain de cause tant en Cour supérieure qu'en Cour d'appel.

201. — Suite. — Notre jurisprudence compte sur ce sujet un autre arrêt des plus intéressants (4). Un nommé Bédard avait vendu à Hurtubise avec délégation de diverses créances de son vendeur. L'une de ces créances portait hypothèque sur un immeuble qui n'était pas compris dans la vente. A l'échéance, le créancier délégataire ayant accordé à Hurtubise une extension de terme de six mois, Bédard, le délégant, prit une action contre Hurtubise pour le forcer de payer afin de

(1) Cf. *infra*, nos 253 et ss., n° 361.

(2) Cf. *infra*, nos 349 et ss.

(3) *Pesant c. Langevin*, 1926, 40 B. R. 520, MM. les juges Dorion, Allard, Tellier, Howard et Létourneau, confirmant a quo, M. le juge Lane.

(4) 1915, *Bédard c. Hurtubise*, 48 C. S. 285. Cour de révision, MM. les juges Archibald, Dunlop et Greenshields, confirmant a quo, M. le juge Demers. Il s'agissait plus probablement de stipulation pour autrui, mais la chose importe peu puisque nous assimilons tout à fait les deux institutions sur la question présente.

libérer l'immeuble hypothéqué, qu'il avait d'ailleurs depuis vendu à une autre personne.

Le droit du déléguant a été admis, mais on ne semble pas avoir bien étudié le mérite de cette affaire, car le défendeur avait déposé la somme due pendant l'instance et il n'était resté en litige que la question des frais. De plus cette affaire n'en est pas une de délégation ordinaire. Il s'y est ajouté une circonstance : l'hypothèque sur un bien du déléguant, qui lui faisait jouer presque le rôle d'une caution réelle en plus de son rôle ordinaire de délégant-débiteur (1). C'était pour Bédard une raison additionnelle de ne pas vouloir laisser subsister l'hypothèque affectant son bien au profit du délégataire au delà du temps convenu.

§ 3. Aspects divers

202. — **Délégation parfaite.** — Jusqu'ici nous n'avons considéré que la délégation imparfaite, puisque les recours du délégant ont été maintenus. Au cas de délégation parfaite, le délégant, étant lui-même libéré par le délégataire, n'aura plus d'intérêt à l'affaire et il ne saurait ordinairement avoir une action (2) en tant que délégant. Mais il faut bien penser que la libération du délégant par le délégataire ne fait pas présumer celle du délégué par le délégant. Il suffit de penser une seconde que, si le délégant désintéressait le délégataire au lieu et place du délégué, même s'il y avait eu délégation parfaite, le délégué n'est pas déchargé vis-à-vis le délégant. Au contraire, tous reconnaissent qu'alors le délégant, ainsi que nous l'avons vu plus haut, se retournera contre le délégué. Pour que ce recours n'existe pas, il faut une manifestation absolument évidente de l'intention qu'aurait eue le délégant de libérer le délégué. C'est ce que nous avons déjà affirmé avec Hubert (3). C'est encore ce que nos tribunaux ont formellement reconnu (4).

(1) Cf. art. 1953 c.c.

(2) Dans l'affaire *Bédard c. Hurtubise*, que nous venons de voir, si la délégation avait été parfaite, Bédard serait tout de même resté intéressé en tant que propriétaire d'un immeuble hypothécairement affecté.

(3) Cf. *supra*, nos 191 et ss.

(4) *Désaulniers c. Désaulniers*, 5 R. P. 444 ; *Bédard c. Hurtubise*, 48 C. S. 285 ; *Gratton c. Lemay*, 51 C. S. 493.

203. — **Solidarité.** — Dans la délégation imparfaite, le délégant et le délégué sont tous deux débiteurs du délégataire. Sont-ils solidaires entre eux? L'un joue-t-il par rapport à l'autre le rôle de débiteur principal et l'autre de débiteur accessoire ou de caution (1)?

Il faut répondre dans la négative à toutes ces questions (2). Ils sont tous les deux débiteurs, mais le rapport de droit qui les relie au délégataire n'est pas le même. On le constatera en relisant ce qui suit et ce qui précède. Ils ne sont donc ni cautions ni solidaires, mais le créancier délégataire peut poursuivre chacun d'eux à son gré, en exerçant le droit d'action qu'il a contre l'un ou contre l'autre. D'ailleurs cette doctrine est unanimement suivie (3), bien qu'on trouve parfois quelque tendance à vouloir considérer le délégant comme tenu après le délégué seulement (4).

SECTION II

RAPPORTS DU DÉLÉGUANT ET DU DÉLÉGATAIRE

§ 1. Délégation active

204. — **Prestation du délégant.** — Par le paiement que le délégataire a reçu du délégué, son recours contre le délégant n'est pas directement éteint, puisque l'objet et la cause de ce paiement se trouvent en l'hypothèse dans les rapports du délégant avec le délégué (5). Le paiement n'aura donc éteint que l'obligation du délégué envers le délégataire et celle du délégué envers le délégant. Mais il faut penser qu'en faisant la délégation, le délégant a fourni une prestation au délégataire. Ce que le délégataire a reçu lui vient de l'acte du délégant (6). Il doit donc lui en donner crédit et cette obli-

(1) Cf. *supra*, n° 126.

(2) HUBERT, n° 191.

(3) *Jurisclasser civil*, art. 1275, nos 49-51; LAURENT, 18, n° 321; HUBERT, nos 190 et ss.; *Gratton c. Lemay*, 51 C. S. 493; 1898, *Venne c. Brunet*, 4 R. L. n.s. 451; 1935, *Paradis c. Martin*, 73 C. S. 242.

(4) GAUDEMET, p. 276.

(5) Cf. *supra*, n° 152.

(6) Pour nous, il ne s'agit pas seulement d'une fiction. Cf. *infra*, nos 221, 289 et ss.; *supra*, nos 111 et ss., 177 et ss.

gation naît pour nous de l'art. 1041 c.c. L'ordre du délégant est un fait volontaire et licite qui oblige le délégataire. Nous n'hésitons pas à le dire, si l'art. 1041 peut obliger même des tiers, à plus forte raison peut-il affecter l'une des parties à la délégation.

En supposant que le délégant ne soit pas débiteur du délégataire, il y aura un prêt ou un don suivant la nature de leurs relations propres et les causes qui peuvent exister entre eux. C'est encore l'application du trinôme romain : *solvere, credere, donare*.

205. — **Erreur.** — Quand le délégant a délégué, se croyant à tort le débiteur du délégataire, il y a lieu de distinguer, comme tout à l'heure, entre l'obligation inexistante ou simplement annulable. Dans le premier cas, le délégataire devra remettre au délégant ce qu'il aura reçu du délégué, et nous croyons même que le délégant pourra immédiatement exiger du délégataire qu'il libère le délégué afin que celui-ci puisse payer le délégant comme si la délégation n'avait pas eu lieu. Dans le second cas, il faut se rappeler que le délégant peut avoir ratifié l'obligation viciée. Le délégataire conserverait alors tous ses droits.

Tous ces effets résultent de principes qui ont été exposés plusieurs fois déjà (1). On les comprendra sans plus de détails.

206. — **Dualité de débiteurs.** — Avec la délégation imparfaite, le délégataire aura deux débiteurs qui lui doivent, à titre différent, des objets différents. On se reportera, pour s'en rendre bien compte, au parallèle que nous avons établi (2). Nous sommes ici dans l'hypothèse de la délégation active : les relations du délégant avec le délégué et celles du délégataire avec le délégué ont le même objet et la même cause. Mais les relations du délégant avec le délégataire sont à l'arrière-plan ; elles sont d'une nature quelconque : don, prêt ou paiement. Aucun de leurs éléments ne se retrouve dans le lien qui unit délégant et délégué, délégué et délégataire. C'est pourquoi il est juste d'affirmer que les deux dettes, dont

(1) Cf. *supra*, nos 193 et 194.

(2) Cf. *supra*, n° 152.

le délégataire se trouve le créancier, n'ont ni le même objet ni la même cause.

207. — **Dualité de liens.** — Il ne faut pas se laisser tromper par les apparences, parce que souvent les deux paiements à faire consistent en argent. Fort bien, mais cela ne veut pas dire qu'il s'agisse de la même somme, comme c'est le cas de celle que le délégué devait au déléguant avant la délégation et au délégataire après. Non, ce sont deux obligations tout à fait différentes et, à cause de cela, ayant deux objets tout à fait différents. Deux situations peuvent surgir.

208. — **Le délégué paie le délégataire.** — Ce paiement entraînera la libération du délégué à la fois contre le délégataire et contre le déléguant, puisque c'est la même dette. Mais ce dernier ne sera pas libéré *ipso facto* de ce qu'il pouvait devoir au délégataire parce que cette dette, nous l'avons vu, est toute différente. La doctrine de l'enrichissement sans cause, appuyée sur l'art. 1041 c.c., réglera encore le cas. A cause de la délégation, à cause de la prestation qui lui est venue du déléguant, le délégataire se verra interdire tout recours contre le déléguant (1).

209. — **Le déléguant paie le délégataire.** — Ce sont les cas où le délégataire aura voulu s'adresser directement au déléguant, soit qu'il n'ait pas été payé par le délégué, soit qu'il ait tout simplement préféré ignorer le délégué. Pourra-t-il se faire payer par le déléguant et tenir encore le délégué à sa merci? Évidemment non. L'art. 1041 c.c. le forcera, là encore, à abandonner ses droits contre le délégué, car il n'a pas le droit d'être payé deux fois. Il le serait, à la vérité, bien que les deux dettes n'aient pas le même objet. Le premier paiement serait reçu directement du déléguant; le second serait encore reçu du déléguant par le canal du délégué car, par la délégation, le déléguant preste envers le délégataire.

210. — **Intérêt de cette théorie.** — Cela veut-il dire que le délégataire ne pourra pas poursuivre le déléguant sans prouver au préalable qu'il n'a pu obtenir satisfaction du délégué

(1) Cf. *supra*, nos 112 et ss.

et sans offrir l'abandon de ses droits par subrogation au déléguant ou décharge du délégué (1)? Nous ne le croyons pas. Rien ne le permet. Ce que l'art. 1041 c.c. exige, c'est seulement que le délégataire, ayant obtenu satisfaction de l'un, ne puisse poursuivre l'autre.

Gaudemet (2) aurait voulu considérer le déléguant comme tenu de payer après le délégué, et en conséquence imposer des restrictions aux droits du délégataire contre le déléguant. Tout en les trouvant équitables, Hubert ne pouvait en admettre aucune. Comme lui, nous n'en admettrons pas, ni en délégation passive, ni en délégation active (3).

211. — **Délégation parfaite.** — Dans les auteurs, on discute ici de ce qui se passe, au cas de délégation parfaite, quand le délégataire, ayant déchargé le déléguant, aura réservé contre lui le recours de l'art. 1175 c.c. Pour nous, c'est un cas de novation et non de délégation (4). D'ailleurs, la situation est tout à fait dénuée d'intérêt, parce qu'en pratique, le délégataire qui redoute quelque chose ne déchargera pas le déléguant.

§ 2. Délégation passive

212. — **Généralités.** — Les principes dont les effets viennent d'être touchés en délégation active conduiront à des résultats similaires, mais parfois opposés, en délégation passive, parce que l'hypothèse est renversée : l'obligation du délégué est maintenant tirée des rapports du déléguant avec le délégataire (5).

213. — **Unité de liens.** — Une première constatation, très importante, c'est que l'obligation du délégué envers le délégataire et celle du déléguant envers le délégataire auront le même objet et la même cause. C'est dire que l'exécution de

(1) Cf. *supra*, n^{os} 195 et 198. La subrogation en faveur du déléguant ne fait que confirmer son titre contre le délégué, puisque dans la délégation active où nous sommes, le délégué a promis au délégataire ce qu'il devait au déléguant. La subrogation ne fait que lui renvoyer son propre titre de créance.

(2) GAUDEMET, p. 276 ; cf. *infra*, n^o 223.

(3) HUBERT, n^o 191 et ss. ; cf. *supra*, n^{os} 188, 195 et ss.

(4) Cf. *infra*, n^o 224.

(5) Cf. *supra*, n^o 152.

l'obligation éteindra par le fait même tous les recours du délégataire et contre le déléguant et contre le délégué. Nous avons vu plus haut que si cette exécution est faite par le déléguant au lieu du délégué, comment les choses se passeront entre eux. Pour le moment, qu'il suffise de constater la libération du déléguant, que ce soit lui ou le délégué qui ait payé.

214. — **Erreur du déléguant.** — La situation née de l'erreur du déléguant qui se croit à tort débiteur du délégataire est bien plus simple à résoudre que dans la délégation active, puisqu'ici l'obligation du délégué se mesure précisément aux rapports du déléguant avec le délégataire. Ces rapports disparaissant, le délégué et le délégant sont libérés. Ici, encore, la distinction entre l'obligation radicalement nulle et l'obligation annulable aura sa place. Cette dernière peut fort bien avoir été ratifiée par le délégant au moment de la délégation, soit expressément, soit implicitement du seul fait de la délégation.

215. — **Répétition de l'indû.** — Les choses se compliquent un peu quand la cause de nullité ne se découvre qu'après l'exécution de la délégation par le délégué. A qui, du délégant ou du délégué, compétera le recours en répétition de l'indû ? Pour nous, ce sera au délégant. C'est lui qui a presté envers le délégataire par le moyen du délégué, c'est à lui que doit revenir le produit de la répétition.

216. — **Suite. — Déléguant ou délégataire.** — Sacrifions-nous le délégué qui a payé ? Non, au contraire, car s'il a payé c'est qu'il avait avec le délégant certaines relations dont nous avons déjà dit que si elles ne contribuaient pas, en l'hypothèse actuelle, à la formation de l'obligation du délégué, elles n'en étaient pas moins à l'arrière-plan de la délégation (1). Voyons comment elles joueront. Ces relations seront quelconques : paiement, prêt ou don.

217. — **Suite. — Paiement.** — Le délégué était donc le débiteur du délégant. Il s'est acquitté de cette dette en payant entre les mains du délégataire. Il ne serait pas juste

(1) Cf. *supra*, n° 138.

qu'il puisse réclamer cet argent. C'est au déléguant qu'il appartient, en toute justice et en toute vérité, car ce dernier resterait les mains vides et aurait par surcroît perdu sa créance contre le délégué s'il ne lui était pas permis d'aller reprendre du délégataire la somme qu'il croyait lui devoir et qui a été effectivement payée au moyen de la délégation.

218. — **Suite. — Prêt.** — Le délégué, ne devant rien au déléguant, est devenu son créancier. Quelle que soit l'erreur du déléguant, il devra toujours remettre au délégué le montant que celui-ci aura payé au délégataire conformément à la délégation. Il nous semble bien évident que ce recours du délégué contre le déléguant ne doive subir aucun préjudice du fait de l'erreur du déléguant car, quoi qu'il en soit, le délégué a bel et bien payé sur son ordre. Nous maintenons donc absolument ce recours, mais son existence même nous force à attribuer au déléguant le recours en répétition contre le délégataire.

219. — **Suite. — Don.** — C'est encore la même conclusion. Si le délégué devait exercer le recours en répétition, ce ne serait que pour en remettre le produit au déléguant à qui il a donné, en acceptant la délégation. Ce détour n'est pas juste pour le délégué, puisqu'il l'oblige à livrer un procès qui ne l'intéresse aucunement. C'est, au contraire, au déléguant à subir son erreur et à réclamer du délégataire qui a indûment reçu.

220. — **Conclusion.** — Nous accordons donc au délégué une protection complète, parce qu'il s'est exécuté suivant sa promesse et suivant l'ordre du déléguant. Il conserve entier tout l'avantage qu'il attendait de la délégation. C'est le déléguant qui a fait l'erreur et c'est à lui d'en subir les conséquences. Mal lui en prendra chaque fois que son recours sera illusoire, le délégataire étant, par exemple, devenu insolvable ; car même alors il aura perdu ses recours contre le délégué et ne pourra plus les reprendre.

221. — **Prestation du déléguant.** — Toutes ces conséquences ne sont que l'application du principe qui veut que le délégataire reçoive du déléguant, non du délégué, ce que le délégué lui a remis. Hubert et d'autres, invoquant Celsus, y

voyaient une fiction (1). C'était reprendre, sous une autre forme, l'idée, absolument imaginaire celle-là, que dans la délégation les qualités corrélatives de créancier et de débiteur se divisent. De même que ces auteurs affirment que le délégué est le débiteur du délégataire alors que le déléguant est son créancier, ainsi ils disent que le délégué ne paie pas au délégataire, c'est le déléguant qui le fait. Nous admettons cette dernière conclusion du point de vue du résultat juridique, mais pour nous c'est une réalité juridique (non une fiction), qui s'explique par le rôle que notre théorie fait jouer à l'ordre du déléguant (2). C'est le délégué qui est obligé, mais c'est sur l'ordre du déléguant, ce qui fait que la délégation est une prestation du déléguant au délégataire par le moyen du délégué. C'est le déléguant qui procure au délégataire l'obligation ou la prestation du délégué, c'est donc lui qui doit en avoir tout le crédit.

Plus simplement, cela veut dire que ce que le délégataire reçoit lui vient non du délégué, mais du déléguant. C'est le paiement d'une dette du déléguant, c'est un don ou un prêt du déléguant. On ne prendra donc pas en considération ce que le déléguant peut devoir au délégué. Cela n'a aucune importance entre le déléguant et le délégataire. Ce qui compte c'est la somme réellement reçue du délégué. C'est exactement cette somme que le délégataire devra créditer à compte sur la dette du déléguant, ou rembourser comme ayant été prêtée par lui. Au cas de donation, cette somme seule sera sujette à l'impôt, etc. (3).

222. — Stipulation pour autrui. — Il est d'autant plus important de remarquer cet effet de la délégation entre le délégataire et le déléguant, qu'on en a fait généralement une raison de différence entre la délégation et la stipulation pour autrui. D'après l'immense majorité des auteurs, les bénéficiaires d'une stipulation pour autrui reçoivent les deniers du promettant et non du stipulant. Pour nous, il les reçoivent du stipulant. Comme nous le verrons plus loin, nous assimilons tout à fait les deux situations à ce point de vue (4).

(1) GIDE, pp., 450, 451 et 452 ; HUBERT, nos 39 et 203 ; cf. *infra*, n° 229.

(2) Cf. *supra*, n° 117A.

(3) Cf. *infra*, nos 345 et ss.

(4) Cf. *infra*, nos 289 et ss.

223. — **Recours du délégataire.** — Dans la délégation imparfaite, le délégataire peut s'adresser au déléguant au lieu du délégué, car tous deux sont ses débiteurs de la même chose (1). Ce droit du délégataire de s'adresser au déléguant ne subit aucune restriction (2). Le déléguant ne peut se plaindre d'être poursuivi puisque c'est sa dette, et le délégué n'a rien à craindre de l'exécution par le déléguant puisqu'elle le libère. Rien n'autorise donc à assujettir l'action du délégataire à des conditions préalables. On a voulu prétendre que le délégataire n'avait pas le droit de choisir à sa fantaisie celui du déléguant ou du délégué qu'il poursuivrait (3). A l'appui de cette opinion, on dit que le délégataire, par sa délégation, acquiert un second débiteur, ce qui améliore sa situation sans qu'il ait fait aucun sacrifice. Pour compenser, on aurait voulu qu'il ne pût poursuivre le déléguant qu'après s'être adressé au délégué. Hubert (4) repousse cette prétention vu le silence du code. Il a raison. Pourquoi faudrait-il que l'avantage du délégataire fût compensé par quelque inconvénient ou perte? N'est-ce pas là une idée qui a sa source dans la notion de cause-raison économique des actes, justifiant d'une part l'enrichissement d'un patrimoine par un appauvrissement corrélatif dans un autre? D'ailleurs le délégataire n'a rien fait : ce n'est pas lui qui a agi, mais le déléguant à qui il doit un second débiteur (5).

224. — **Délégation parfaite.** — Il serait presque inutile de rappeler qu'au cas de délégation parfaite, les rapports du déléguant et du délégataire sont, en règle générale, terminés par le fait même. Il reste toutefois le recours résultant de l'art. 1175 c.c., applicable lorsque le délégataire en déchargeant le déléguant aura réservé son recours pour le cas où le délégué deviendrait insolvable (6). Les auteurs discutent sur la ques-

(1) *Venne c. Brunet*, 1899, 4 R. L. n.s., p. 451 ; *Paradis c. Martin*, 1935, 73 C. S. 242.

(2) Le déléguant est si bien le débiteur du délégataire que la compensation a été admise entre eux par le juge Rinfret, dans *Hamanovitch c. Schwart* (1922, 29 R. L. n.s., 169).

(3) Cf. GAUDEMET, p. 276.

(4) HUBERT, nos 191 et ss ; COLIN & CAPITANT, II, 111.

(5) En délégation active, c'est la même conclusion. Cf. *supra*, n° 210.

(6) L'article correspondant du code français, 1276, va plus loin ; il réserve dans tous les cas le recours du délégataire lorsque le délégué est en faillite ou en déconfiture au temps de la délégation.

tion de savoir si ce recours du délégataire est celui de son ancienne action qui aurait été conservé, ou s'il s'agit d'un recours nouveau (1). Nous croyons plutôt qu'il exerce son ancienne action, parce qu'il s'agit d'une réserve. Cette discussion est plutôt théorique que pratique, car le délégataire prudent ne décharge pas le délégant, même avec une réserve.

225. — **Libération du délégant.** — Il est plus intéressant d'étudier quand la délégation imparfaite au début peut devenir parfaite, ou plutôt en quelles circonstances le délégant se trouvera libre vis-à-vis le délégataire. Comme tout dépend de l'intention de novar, et qu'en cette matière notre droit ne comporte aucune différence entre la délégation et la novation proprement dite, on pourra se reporter pour plus de détails aux analyses faites ci-dessus de la doctrine et de la jurisprudence en la matière (2). Le plus souvent, on le constatera, il n'y a pas expression d'intention suffisante, s'il s'agit de modifications dans les conditions, le terme, le taux de l'intérêt, les sûretés collatérales, la remise de billets ou d'effets de commerce, etc.

226. — **Suite. — Extension de terme.** — En marge de ces notes, il y a lieu d'étudier spécialement le cas où le délégataire ferait à l'échéance, avec le délégué, sans l'intervention du délégant, un acte d'extension du terme, s'il arrive ensuite que le délégué devienne insolvable. Le délégant demeure-t-il responsable ou est-il libéré? Bien qu'en thèse générale la simple extension du terme ne fasse pas novation, il y a lieu, croyons-nous, de faire supporter au délégataire seul le risque de l'insolvabilité subséquente à l'extension du terme, si le délégant n'y a pas été partie (3). Puisque le délégataire a décidé de transiger seul, c'est qu'il ne compte plus sur le délégant, c'est qu'il le décharge. D'ailleurs il n'est pas juste de faire porter à une personne une responsabilité pour laquelle elle n'a donné aucun consentement.

227. — **Suite. — Jurisprudence.** — C'est ce que notre Cour d'appel a décidé spécialement dans *O'Brien c. Simple* (4).

(1) COLIN & CAPITANT, II, p. 112; HUBERT, n° 198.

(2) Cf. *supra*, nos 90 et ss., 35 et ss.

(3) Cf. *supra*, nos 28 et 54.

(4) 1887, 3 M. L. R. (Q.B.) 55, MM, les juges Dorion, Tessier, Cross et Baby.

Il nous semble que cette jurisprudence aurait dû être suivie, mais on trouve en sens contraire, entre autres : *Berman c. Gertler* (1), *Chaussé c. Leduc* (2), *Cox c. Slade* (3). Nous réitérons notre préférence pour l'opinion émise dans *O'Brien c. Simple* et pour la dissidence du juge Allard dans *Chaussé c. Leduc*. En effet, le délai accordé par le délégataire seul préjudicie au déléguant et celui-ci ne saurait en répondre. Le principe est admis par la Cour de révision dans *Reeves c. Piché* (4), bien que la Cour n'ait pas cru trouver en l'espèce des faits permettant de l'appliquer.

SECTION III

RAPPORTS DU DÉLÉGUÉ ET DU DÉLÉGATAIRE

228. — **Généralités.** — Il n'est pas inutile de rappeler tout d'abord, qu'entre le délégué et le délégataire, la délégation crée une nouvelle obligation. C'est ce qui la distingue de la cession de créance, où la même obligation est cédée à un nouveau créancier. Il est surtout important de redire que l'obligation nouvelle résultant de la délégation a une cause, comme toutes les autres obligations, qu'elle n'est pas simplement entre le délégué et le délégataire une obligation abstraite, sans cause, comme on l'a trop enseigné. Ce sont deux notions essentielles que nous rappelons seulement : nous croyons les avoir bien démontrées plus haut (5).

229. — **Fiction de Celsus.** — Ces principes nous amènent encore à repousser cette fiction attribuée à Celsus, admise par certains modernes, suivant laquelle le délégataire ne connaît pas le délégué (6). Ainsi que l'a écrit Gide (7), les juricon-

(1) 1913, 44 C. S. 368, Révision, MM. les juges Tellier, De Lorimier, Green-shields.

(2) 1922, 33 B. R. 530, MM. les juges Guérin, Allard (diss.) et Tellier.

(3) 1936, 74 C. S. 351, M. le juge Chase Casgrain.

(4) 1913, 46 C. S. 315 et 189. En Cour supérieure M. le juge Monet ; en Révision, MM. les juges Archibald, Martineau et Blondin.

(5) Cf. *supra*, nos 119 et ss., 130 et ss.

(6) HUBERT, nos 39 et 203 ; cf. *supra*, n° 221 ; PLANIOL & RIPERT, *Oblig.*, n° 271.

(7) *Op. cit.*, nos 450 et 452.

sultes " ont souvent recours à une image fort juste et fort expressive . . . quelques interprètes modernes ont cru devoir prendre au pied de la lettre ces expressions métaphoriques ". Non, le délégataire connaît fort bien le délégué, puisqu'il a fait avec lui une convention, et il n'est ni nécessaire ni utile de passer par une telle fiction pour expliquer que ce que le délégataire reçoit du délégué lui vient du déléguant. Le seul fait que le délégué s'engage sur l'ordre du déléguant rend compte de tout (1). Il est assez étrange que des auteurs pour qui, comme pour nous, la délégation renferme une prestation du déléguant au délégataire, aient négligé une notion aussi bien établie pour bâtir dans le fictif (2).

Cette fiction faisait du délégué un double du déléguant et permettait au délégataire de ne pas s'inquiéter de leurs rapports entre eux. Le délégataire ne devait même pas le faire, à peine d'être indiscret : *Ne curiosus videatur*, disait Paul (3). La distinction que nous avons faite entre les délégations passive et active dispose de cette affirmation, puisque, dans la dernière hypothèse au moins, les droits du délégataire découlent de ceux du déléguant. Il lui faut bien s'en inquiéter s'il veut savoir ce que lui donnera la délégation.

§ 1. Exceptions du délégué

230. — **État de question.** — Une question des plus importantes est celle de savoir si le délégué peut opposer au délégataire les exceptions qu'il pouvait invoquer contre le déléguant. On sait notre réponse (4). S'agit-il de délégation active? Le délégué peut le faire : il n'est tenu envers le délégataire que dans la mesure où il est tenu envers le déléguant. Y a-t-il, au contraire, délégation passive? Le délégué ne le pourra pas, car son obligation envers le délégataire est celle du déléguant qu'il a assumée et sur laquelle les rapports du déléguant et du délégué entre eux n'ont aucune portée. Il

(1) Cf. *supra*, n^{os} 112 et ss., 117A.

(2) HUBERT, n^o 188.

(3) HUBERT, 46.

(4) Cf. *supra*, n^o 184.

semble que ce soit clair : c'est la conséquence nécessaire de la théorie de la cause que nous avons développée en la matière (1).

231. — Exemple concret. — Pour fixer le débat dans le concret, prenons un exemple : celui de l'acheteur évincé après une vente où il a été délégué au créancier du vendeur. Cette éviction l'autorise à ne plus payer le vendeur-déléguant (2). Pourra-t-il opposer les mêmes fins de non recevoir à la demande du délégataire ?

En supposant que la délégation faite dans la vente eût été active, la livraison de l'objet vendu est à la fois la cause des droits du vendeur et de ceux du délégataire qui prend sa place. La menace d'éviction tendant à faire disparaître la cause des deux obligations, il est clair qu'elle affecte et les droits du déléguant et ceux du délégataire. Dans la délégation passive, c'est le contraire : la cause de l'obligation du délégué n'est plus dans l'objet vendu ; on la trouve dans la cause même de la dette du déléguant. Or cette obligation subsiste, qu'il y ait ou non éviction.

232. — Art. 1180 c.c. — Si l'art. 1180 c.c. n'existait pas, il ne serait pas nécessaire d'apporter d'autres explications. On se souviendra que cet article n'a pas de correspondant dans le Code Napoléon. Il a été introduit dans notre code par les codificateurs pour traduire une opinion de Maleville qui s'appuie lui-même sur tout l'ancien droit (3). On sait déjà que Pothier ne voyait dans la délégation qu'une espèce de novation par changement de débiteur (4). Si l'on ouvre Maleville, on constate qu'il est du même avis (5). Nous avons déjà signalé, en effet, que notre code civil en la matière est imprégné de ces théories de l'ancien droit (6). Ici se soulèvent trois questions dont les deux premières n'offrent pas de difficulté :

(1) Toutes les incertitudes soulignées par Planiol & Ripert (*Oblig.*, n° 271) s'éclaircissent. Ils confondent délégation et cession de créance. D'après eux, parfois il y a délégation et le délégué ne peut opposer les exceptions ; parfois, il y a cession et le délégué le peut. C'est que dans un cas il y a délégation passive (transfert de dette) et dans l'autre délégation active (transfert de créance). Cf. *supra*, nos 136 et ss.

(2) Art. 1535 c.c. ; art. 1653 c.c.f.

(3) *Rapport des codificateurs*, p. 27 ;

(4) *Des oblig.*, n° 600 ;

(5) MALEVILLE, III, p. 115 ; cf. texte de Maleville cité dans DELORIMIER, *Bibliothèque du droit civil*, sous art. 1180.

(6) Cf. *supra*, nos 75 et ss.

233. — **L'art. 1180 ne s'applique-t-il qu'aux délégations novatoires ou parfaites?** — La réponse est négative bien que les codificateurs, ou du moins Maleville d'où est sorti le texte de l'article, n'aient envisagé que la novation. L'argument tiré de ces sources historiques est bon, mais il ne peut à lui seul renverser des solutions fondées sur les principes généraux. Or, nous avons dit et redit que la différence entre la novation et la délégation n'était pas du côté de la formation du droit nouveau, mais du côté de la libération des anciens obligés. La délégation, qu'elle soit novatoire ou non, est toujours identique à elle-même et l'art. 1180 doit s'appliquer tout aussi bien à la délégation parfaite qu'à la délégation imparfaite. On pourrait peut-être prétendre que la raison d'être de l'art. 1180 est précisément que, du fait de la libération de son ancien débiteur, le délégataire doit pouvoir compter absolument sur l'obligation du délégué qui, seule, subsiste à la place des droits et recours antérieurs. C'est évidemment une bonne raison à l'appui de l'aspect positif de la question. Mais elle ne contient rien à l'encontre de la négative. Il nous paraît bien préférable de fonder l'art. 1180 sur la théorie de la cause (1). En droit français, où cet article n'a pas de correspondant, plusieurs auteurs, s'appuyant précisément sur la notion de cause, en arrivant à la même conclusion sans texte formel (2).

234. — **L'art. 1180 s'applique-t-il aux délégations passives?** — L'affirmative ne fait aucun doute. La théorie de la cause, qui vient d'être invoquée, se joint ici aux arguments tirés des origines de l'article, puisque la délégation de l'ancien droit était, par définition, un changement de débiteur, soit un cas de délégation passive.

235. — **L'art. 1180 s'applique-t-il aux délégations actives?** — Notre réponse sera négative. La situation est exactement à l'inverse de la question précédente. La théorie de la cause et l'argument historique se joignent maintenant pour aboutir à la solution opposée.

(1) Cf. *infra*, nos 236 et ss.

(2) GAUDEMET, pp. 246 et 278 ; HUBERT, nos 136, n° 212 et ss. ; GIDE, pp. 423-424.

236. — **La notion de cause.** — S'il est une règle générale, c'est bien celle de l'art. 982 qui exige pour chaque obligation une cause, avec le corollaire que l'obligation sans cause est nulle. Reprenant, en le considérant comme délégation active, l'exemple cité plus haut de l'acheteur-délégué qui est évincé, n'est-il pas évident que son obligation de payer le prix n'a plus de cause? Ne tombe-t-elle pas par le fait même? Et l'on voudrait soutenir que, vu l'art. 1180, le créancier à qui l'acheteur a consenti à être délégué pourrait réclamer quand même du délégué? Non, cela ne se peut pas. Il faudrait mettre de côté l'art. 982. Entre les art. 982 et 1180, la préséance est facile à établir. L'art. 982 est un principe général, non seulement en droit civil et positif, mais encore en droit pur et en simple psychologie. L'obligation sans cause serait l'acte d'un insensé (1). Par ailleurs, l'art. 1180 n'énonce aucun principe général; ce n'est qu'une solution d'un cas particulier.

237. — **Sources de l'art. 1180.** — L'argument historique, dans l'hypothèse actuelle de délégation active, aura toute sa force, parce qu'il ne sera pas en opposition avec les principes généraux. Au contraire, il va nous expliquer comment il se fait qu'un texte qui conduit, en l'hypothèse, à la négation de l'art. 982, a pu se glisser dans le code.

Les codificateurs ont réglé la question en déclarant qu'ils avaient adopté cet article à cause de l'opinion de Maleville (2). En comparant l'art. 1180 au texte de cet auteur (3), on constate qu'il y a *été ni plus ni moins copié* avec les mêmes termes. Or quand Maleville écrivait que le délégué ne pouvait opposer ses exceptions au *nouveau créancier*, que voulait-il dire? Entendait-il que le délégué avait changé de créancier? Pas du tout. Il n'envisageait que le changement de débiteur puisque telle était sa notion de la délégation. Un peu d'analyse révélera que les mots employés, malgré l'apparence, avaient ce sens. Au lieu d'être nouveau par rapport à un autre créancier qu'il remplace, le délégataire peut être *nouveau créancier tout simplement par rapport au délégué* qui n'avait pas de relation avec lui antérieurement. Telle est la vérité. Le délégué,

(1) BILLETTE, *De la cause*, n° 41.

(2) I, *Rapport des codificateurs*, p. 27.

(3) Voir ce texte dans DELORIMIER, *Bibliothèque du droit civil*, sous art. 1180.

puisqu'il a par hypothèse des exceptions à faire valoir, devait au déléguant. Il a donc deux créanciers, mais cela ne veut pas dire que l'un ait été substitué à l'autre. Au contraire, Maleville et tout l'ancien droit définissaient, nous y revenons encore, la délégation comme une espèce de novation par changement de débiteur. On ne peut pas, par deux mots (nouveau créancier) pris isolément dans un texte, aboutir à une solution contraire à toute l'économie de l'ancien droit en la matière et à toutes les définitions qu'il donne de la délégation (1).

238. — **Ancien droit. — Double novation.** — Mais l'ancien droit voyait aussi, dira-t-on, dans la délégation parfaite les effets d'une double novation (2), à la fois par changement de débiteur et de créancier. Considéré du point de vue du délégué, il paraît y avoir changement de créancier, du moins si l'on s'en tient au résultat pratique. Du point de vue du délégataire, il y a changement de débiteur.

Il n'est pas surprenant que dans une telle confusion les termes ne soient pas précis : quand les anciens auteurs parlent du point de vue du délégué, ils adoptent la terminologie "nouveau créancier — ancien créancier" ; mais ces mêmes auteurs, quand ils parlent du point de vue du délégataire, emploient invariablement les expressions "ancien et nouveau débiteur". Notre code a emprunté aveuglement leur vocabulaire, témoins non seulement l'art. 1180, mais aussi les art. 1173 et 1177.

239. — **Esprit de l'ancien droit.** — Est-ce à dire qu'ils entendaient par là faire découler les droits du délégataire de ceux du déléguant, créancier du délégué, comme nous le faisons dans la délégation active ? Jamais. Ils voyaient, au contraire, le délégué chargé envers le délégataire de la dette du déléguant, notre délégation passive. Pour eux, le changement de débiteur était la base de leur définition et la source des droits du délégataire. Qu'importe après, en autant que la question actuelle est concernée, qu'ils aient aussi envisagé le point de vue du délégué comme un changement de créancier, puisqu'ils n'en tenaient pas compte comme source des droits du délé-

(1) Cf. *supra*, n° 77.

(2) Cf. *supra*, nos 157 et 158.

gataire. Nous ne voulons d'autre preuve de l'exactitude de cette interprétation que ce passage de Pothier (1) :

“ Si la personne déléguée n'était pas débitrice du
 “ déléguant, quoiqu'elle ne se fût obligée à sa place
 “ envers son créancier que dans la fausse persuasion
 “ qu'elle était débitrice du déléguant, l'obligation qu'elle
 “ aurait contractée envers *ce créancier* n'en serait pas
 “ moins valable et elle ne pourrait se défendre de la
 “ payer ; sauf à elle son recours contre le déléguant,
 “ pour qu'il fût tenu de l'acquitter. Le créancier qui,
 “ par l'obligation que contracte envers lui la personne
 “ déléguée, ne fait que retirer ce qui lui était dû par son
 “ ancien débiteur qu'il a déchargé, ne doit point souffrir
 “ de cette erreur. ”

240. — **Suite.** — C'est sans aucun doute un cas de délégation passive. Nous avons souligné que Pothier emploie l'expression “ ce créancier ” au lieu de *nouveau créancier*, ce qui est beaucoup plus exact. Plus loin, parlant par rapport au délégataire, il dit “ ancien débiteur ”. N'est-ce pas exactement ce que nous avons soutenu ? Définissant d'une part la délégation comme une espèce de novation par changement de débiteur, y voyant d'autre part les effets d'une double novation, mais faisant toujours découler les droits du délégataire de l'obligation du déléguant, force leur était de préciser et de dire expressément que le délégué n'avait pas le droit d'opposer les exceptions qu'il pouvait invoquer contre le déléguant. En cela, ils étaient tout à fait logiques avec leur définition et avec la source qu'ils attribuaient à la nouvelle obligation.

241. — **Suite.** — L'argument historique démontre donc que le texte de Maleville, cité par les codificateurs, se rapportait exclusivement à la délégation passive. On est donc en droit d'affirmer que l'art. 1180, qui en est la copie, n'a pas d'autre esprit, même si le sens littéral, le pied de la lettre (2), laisse

(1) Nous nous permettons de citer ce texte *in extenso*. On peut le lire dans DELORIMIER, *Bibliothèque du droit civil*, sous l'art. 1173. Cf. POTHIER, *Des oblig.*, n° 602.

(2) L'article emploie en effet l'expression “ nouveau créancier ”, d'où l'idée de délégation active.

soupçonner la délégation active. Replacé dans son cadre d'origine, l'art. 1180 ne contredit pas l'art. 982. C'est seulement si on veut le considérer en lui-même et isolément que la contradiction apparaît.

242. — **Contrepreuve.** — A tous ces arguments on peut en ajouter d'autres tirés de Pothier lui-même. On remarquera que tout ce que nous avons dit jusqu'à date de l'ancien droit, c'était qu'il se plaçait en matière de délégation dans l'hypothèse de la délégation passive. Les solutions générales qu'il avait adoptées devaient donc normalement s'appliquer à cette espèce seulement. Mais on trouve encore dans Pothier des hypothèses particulières, ressemblant à notre délégation active, où il admet lui aussi le droit d'invoquer les exceptions. Parlant du délégué qui s'est engagé croyant par erreur être le débiteur du délégant, il lui permet d'invoquer cette exception lorsque le délégataire n'était par rapport au délégant qu'un donataire. Il en donne pour raison que dans ce cas, le délégataire *certat de lucro captando*, tandis que le délégué *certat de damno vitando* (1). Quoique l'on ne puisse dire de Pothier qu'il a vu la délégation active en cette espèce, il n'en reste pas moins un fait certain, c'est qu'il a dérogé à la règle et que d'autre part la délégation active est la seule pratiquement possible en l'espèce, le délégant donnant au délégataire la créance qu'il a contre le délégant (2). Pothier a encore mis la règle de côté au sujet des rescriptions, où l'obligé n'est tenu que dans la mesure de sa propre obligation (3). C'est dire que l'ancien droit ne considérait pas la règle en question comme aussi rigide que le comporte notre art. 1180. Dans les conclusions ci-dessus, nous n'avons fait qu'appliquer à notre délégation active ces illustres exemples.

On trouve encore la même idée, appliquée à la même hypothèse, sans qu'on dise qu'il s'agisse de délégation active, dans Hubert. Il admet le droit du délégué aux exceptions quand il a promis le *id quod debetur*, c'est-à-dire sa propre dette (4).

(1) POTHIER, *des Oblig.*, n° 602.

(2) Cf. *supra*, n° 104.

(3) POTHIER, *Traité du change*, n° 231 ; cf. *supra*, nos 84, 95 et ss., 100.

(4) HUBERT, n° 212.

243. — **Portée de l'art. 1180.** — Bref, l'art. 1180 a été édicté pour le cas de la délégation passive. Cela ressort encore du second paragraphe de cet article même, aux termes duquel l'article ne s'applique pas " si au temps de la délégation il n'est rien dû au *nouveau créancier* ". Notre code reconnaît donc l'opinion de Pothier commentée quelques lignes plus haut (1). Nous venons d'écrire qu'alors la délégation active était *seule pratiquement possible*. N'est-ce pas un indice très sérieux que l'art. 1180 ne s'applique pas lorsque la délégation passive est impossible ?

244. — **Objection : Le texte est clair.** — On sera peut-être tenté de répliquer que le texte de l'article est clair, ne fait aucune distinction et que l'interprète ne doit pas en faire. Fort bien, si le sens littéral ne conduisait pas à la contradiction que nous avons exposée. L'interprète doit tenir compte des principes généraux et il a, en conséquence, le droit de distinguer, de soutenir, surtout avec l'exemption contenue dans le second paragraphe, que l'art. 1180 s'applique dans les limites permises par l'art. 982 et par la notion de cause, soit dans les seuls cas de délégation passive, jamais dans les cas de délégation active. La règle de l'article n'est pas absolue, à sa face même.

245. — **Objection. — Faute du délégué.** — Enfin, dirait-on, il n'y a pas que la théorie de la cause ; on peut justifier l'article autrement ; en ne signalant pas au délégataire les exceptions qu'il avait, le délégué a commis une faute qui l'empêche de le faire plus tard. Autrement dit, la délégation s'accompagnerait de la représentation tacite par le délégué qu'il n'a pas d'exception à faire valoir et que le délégataire peut le croire irrévocablement obligé (2).

Cette objection se réfute facilement. Du côté de la délégation passive cet argument n'a aucune portée, car on ne voit pas comment le délégué pourrait exciper de ses exceptions quand ses rapports avec le déléguant n'entrent pas dans l'obligation. Il reste donc l'hypothèse de la délégation active, soit un cas où le délégataire a accepté l'obligation ou la presta-

(1) Cf. n° 242.

(2) BILLETTE, *De la cause*, n° 251 ; COLIN & CAPITANT, II, pp. 113-114.

tion même que le délégué avait envers le délégant. Le délégataire n'est-il pas tenu de prendre cette obligation ou cette prestation telle qu'elle est, c'est-à-dire sujette à ses vices et à ses exceptions ? Il semble qu'il doive, lui aussi, être lié par son propre consentement et qu'il lui faille se contenter de ce qu'il a librement accepté. Cet argument est d'autant plus fort que pour nous la délégation n'agit comme délégation active que dans les espèces où la convention à cet effet n'est pas douteuse (1). Que le délégataire se renseigne donc sur ce qu'il accepte. On ne peut pas dire que le délégué lui a fait voir un recours indéfectible, à moins que la convention n'en fasse mention expresse. Rien n'autorise à le présumer.

D'ailleurs, la présomption que le délégué devait déclarer ses exceptions ne vaudrait que dans les cas où il les connaissait. Elle n'a aucun fondement quant aux exceptions qui se révéleront après la délégation et qu'en conséquence le délégataire ne pouvait connaître. Il ne peut donc être en faute.

246. — Exceptions du délégant: compétent-elles au délégué ? — Il reste à dire un mot des exceptions du délégant contre le délégataire. Le délégué peut-il les invoquer ? C'est exactement l'inverse de ce que nous venons de voir. Aussi, dans la délégation active, le délégué ne le pourra-t-il pas, car les relations du délégant et du délégataire en ce cas ne concernent qu'eux-mêmes. Dans la délégation passive, au contraire, il le pourra au même titre que le délégant lui-même, et pour la même raison (2).

247. — Jurisprudence. — Notre jurisprudence sur la question est bien pauvre. Les tribunaux n'ont été appelés que très rarement à se prononcer sur l'art. 1180. L'espèce la plus intéressante est celle de *Venner c. Sun Life Assurance Co.* (3). Un nommé Langlois avait assuré sa vie dans la Sun Life et avait désigné Venner, son créancier, comme bénéficiaire. Au décès, le créancier bénéficiaire voulut se faire payer par la

(1) S'il y avait doute, il faudrait opter pour la délégation passive, qui est le sens le plus ordinaire et le plus usité de la délégation. Cf. *supra*, nos 142 et 144.

(2) HUBERT, n° 210.

(3) 1889, 17 R. C. supr. 394, MM. les juges Ritchie, Strong, Taschereau, Gwyne et Patterson, confirmant la Cour d'appel.

Compagnie, mais celle-ci se défendit en disant que les déclarations de l'assuré sur son état de santé étaient fausses. C'était invoquer contre le délégataire les exceptions que la compagnie pouvait invoquer contre le délégant, son assuré. En Cour supérieure la compagnie fut condamnée, mais en Cour d'appel et en Cour suprême, le plaidoyer d'exception fut accueilli. Dans les notes des juges de la Cour suprême, on trouve que l'art. 1180 ne permettait pas à la Sun Life d'invoquer de telles exceptions, mais on en vint à la conclusion que cet art. 1180 ne s'appliquait qu'à la délégation parfaite. A notre avis c'est une erreur, ainsi que nous l'avons écrit plus haut (1). Mais nous trouvons quand même le jugement bien fondé sur un autre motif. Il s'agissait en cette affaire beaucoup plus d'une stipulation pour autrui ou d'une cession de créance. Or, dans le premier cas, il y aurait lieu d'appliquer la règle concernant le procédé actif (2). En stipulation pour autrui, en effet, à l'inverse de la délégation, en l'absence d'indication suffisante, c'est pour la stipulation active qu'il faut opter (3) et elle équivaut à la délégation active dans laquelle le délégué, en l'instance la compagnie, peut invoquer les exceptions qu'il a contre le délégant (4).

248. — **Suite.** — Dans une affaire de *Continental Guarantee c. Papineau* (5) on a parlé encore de l'art. 1180. Il s'agissait d'une vente d'automobile par un nommé Préfontaine à Papineau. Un contrat avait été préparé en vertu duquel Papineau reconnaissait avoir eu livraison de l'auto, s'engageait à en payer le prix et consentait à l'avance à être délégué. Cependant, en fait il n'avait pas eu livraison, celle-ci devant être retardée jusqu'au printemps suivant ; et dans l'intervalle

(1) Cf. *supra*, n° 233.

(2) Que l'on considère cette affaire comme délégation ou comme stipulation pour autrui, il n'y a pas de différence au point de vue sous examen, puisque nous assimilons les deux institutions. Il reste que l'affaire relève de l'assurance-vie, qui d'après cette thèse, se distingue encore de la délégation et de la stipulation pour autrui. Nous croyons tout de même devoir signaler cette décision ici, puisque c'est sous l'angle de la délégation que l'affaire a été jugée.

(3) Cf. *infra*, n° 308.

(4) Nous avions déjà commenté nous-mêmes cet arrêt dans un article de Revue. Nous n'avions pas encore édifié la théorie de cette thèse, mais nous considérons déjà cette affaire comme une stipulation pour autrui. — Cf. 31 R. N. 334.

(5) 1930, 49 B. R. 366, MM. les juges Dorion, Tellier, Howard, Rivard et Létourneau, (diss.), infirmant *a quo*, juge Duclos.

l'acheteur gardait la possession de son vieil auto qu'il devait livrer lui aussi au printemps en échange de l'auto neuf. Cette entente n'était pas consignée par écrit. Papineau avait de plus consenti à Préfontaine des billets représentant le prix d'achat. Ce dernier transporta sa créance et ses billets à Continental Guarantee, et, peu après, fit faillite avant d'avoir livré l'auto. Une action fut intentée par Continental Guarantee contre Papineau et celui-ci fit valoir en défense qu'il n'avait pas eu livraison de l'auto acheté, considération du contrat.

En première instance, le juge Duclos débouta la demanderesse de son action, mais en appel les juges s'en tinrent au contrat écrit par lequel Papineau reconnaissait avoir eu livraison de la voiture achetée et consentait à être délégué ; c'est pourquoi on lui refusa le droit d'invoquer contre la demanderesse les exceptions qu'il aurait pu faire valoir contre Préfontaine. La convention remettant la livraison au printemps ne fut considérée que comme une contre-lettre ayant effet entre les parties seulement. On statua de plus que la demanderesse avait en sa possession les billets du défendeur comme détenteur régulier, et que de ce seul chef l'action était fondée.

Il semble qu'il n'y avait en cette affaire aucune délégation ni aucune stipulation pour autrui, mais une simple cession de créance. Le déni des exceptions, s'il y avait lieu, devait plutôt reposer sur le fait que le détenteur régulier d'un billet le prend libre de tous vices qui pourrait l'affecter (1).

249. — **Suite.** — Dans une cause de *Powell c. Mainville* (2), il a été décidé, en 1895, que l'acheteur pouvait, quand il est menacé d'éviction, se libérer de la poursuite par une exception (3). L'examen des faits révèle une vente contenant plutôt une stipulation pour autrui qu'une délégation du prix au créancier du vendeur. Ainsi que nous l'avons signalé pour l'affaire *Venner c. Sun Life*, on est alors en face du procédé

(1) Art. 56, *Loi des lettres de change*.

(2) 1895, 4 B. R. 307, MM. les juges Lacoste, Baby, Bossé, Blanchet et Hall, confirmant *a quo*, juge Gill.

(3) Art. 1535, c.c.

actif et l'acheteur peut invoquer contre le créancier les exceptions qu'il a à faire valoir contre le vendeur lui-même.

250. — **Suite.** — En 1914, la Cour de circuit (1) se servait encore de l'art. 1180 pour rejeter la défense du propriétaire d'un immeuble poursuivi par le cessionnaire de l'entrepreneur. Par surcroît, le propriétaire après la cession avait consenti en faveur du cessionnaire une obligation pure et simple, et il refusait de payer disant que les travaux avaient été mal faits. Dans une cession de créance, la règle est que le détenteur peut faire valoir toutes ses exceptions, mais ici il y eut une obligation nouvelle. Pour nous, il y avait là une novation par changement du titre de la créance, et cette obligation avait la même cause que la créance cédée. Il aurait fallu au contraire accueillir le plaidoyer de la défenderesse. Nous ne voyons pas du tout quel rôle l'art. 1180 peut jouer en l'affaire, qui ne contient apparemment aucune délégation.

251. — **Suite.** — La Cour suprême a encore mentionné l'art. 1180 dans un arrêt de 1886 (2). Il s'agissait d'une cession d'un prix de vente, et le débiteur se défendait des poursuites du cessionnaire pour une exception de garantie. Nous ne voyons pas ce que l'art. 1180 vient faire là-dedans. Au contraire, le cessionnaire n'est que l'ayant droit du cédant et toutes les exceptions peuvent être invoquées contre lui. Mais la Cour a bien jugé cependant sur un autre point, savoir que le cessionnaire n'est pas tenu de garantir. Par la cession il n'assume pas en effet les obligations du cédant. Toutefois, nous croyons qu'il doit tout de même subir par contre-coup les exceptions de garantie permettant à l'acheteur de suspendre ses paiements.

252. — **Suite.** — Enfin une autre vieille décision de 1886 paraît avoir sanctionné le droit du délégué à l'exception d'éviction résultant de l'art. 1535 c.c. (3). Une dame Hétier avait vendu à Marion un immeuble à charge d'une rente en faveur de Drapeau. Sur une action hypothécaire

(1) *Lalonde c. Austrian Hungarian Sick Benefit Society*, 1914, 47 C. S. 364, MM. les juges Tellier, Delorimier et Greenshields, confirmant *a quo*.

(2) 1886, *Windsor Hotel c. Cross*. 12 R. C. Supr. 624.

(3) *Drapeau c. Marion* 1886, 2 M. L. R. (C. S.) 99, M. le juge Cimon.

prise par un tiers, Marion fit le délaissement et l'immeuble fut vendu. L'exécution ne rapporta tout juste que les frais. Drapeau poursuivit Marion pour sa rente et ce dernier plaida qu'il n'avait plus d'immeuble, qu'il en avait été évincé. Le juge a interprété le droit d'après les principes mêmes de ce que nous avons appelé la délégation active, et en conséquence, il a accueilli le plaidoyer d'exception.

§ 2. Sûretés du délégataire

253. — **Principes.** — L'obligation nouvelle du délégataire est en principe dénuée de toutes sûretés accessoires pour la seule raison qu'elle est nouvelle, qu'elle naît nue comme toute obligation. C'est pourquoi, même dans les délégations où il existait des rapports obligatoires garantis, les sûretés de l'ancienne dette ne passent point à la nouvelle. Telle est la règle des art. 1176 et 1177 c.c.

Dans la délégation passive, les hypothèques et privilèges qui pouvaient compéter au délégataire du chef de son obligation antérieure contre le déléguant, n'assortissent pas la nouvelle obligation. De même, dans la délégation active, les privilèges et hypothèques du déléguant n'appartiennent pas au délégataire.

Il faut ajouter, cependant, que le délégataire peut les réserver.

254. — **Délégation imparfaite.** — Quoique ces articles paraissent s'appliquer exclusivement à la novation, nous n'hésitons pas à étendre leurs effets non seulement à la délégation parfaite qui est une véritable novation, mais aussi à la délégation imparfaite. La question des sûretés en délégation relève des mêmes principes qu'en novation. La constatation est exacte et notre théorie de la délégation l'explique parfaitement. Nous avons soutenu, en effet, qu'entre la novation et la délégation il n'y avait aucune différence quant à la création de l'obligation nouvelle. Il est donc tout naturel et logique d'en déduire que la question des sûretés du nouveau lien sera identique dans les deux institutions (1).

(1) Cf. *supra*, nos 123 et 124.

255. — Réserves des sûretés. — Les auteurs sont perplexes sur l'explication juridique de la réserve des sûretés. Gaudemet, pour un (1), trouve que dans la délégation parfaite le caractère accessoire des sûretés permet de se demander comment elles peuvent " survivre à l'obligation dont l'existence est le soutien nécessaire de leur propre existence ". Notre théorie l'explique très facilement. Il est vrai qu'il y a obligation nouvelle, mais il est également vrai que ce nouveau lien est formé par la translation en lui des éléments de l'ancienne obligation (2). Jusqu'ici nous avons considéré la translation surtout de l'objet et de la cause. En quoi les principes s'opposent-ils à la translation des sûretés, s'il y a consentement voulu ?

256. — Suite. — Privilège du vendeur. — Ce procédé de translation répond encore à une question de Gaudemet qui ne comprend pas comment il se fait que les sûretés " puissent être rattachées à une obligation nouvelle, radicalement différente de l'ancienne " (3). Pour nous, l'obligation nouvelle est nouvelle parce qu'elle est stipulée à nouveau et dans une forme nouvelle, accompagnée d'un élément nouveau. Mais les éléments constitutifs, pour la plupart, ne sont pas nouveaux. L'obligation nouvelle n'est donc pas radicalement différente. Cette constatation est très importante pour les créances assorties d'un privilège par le seul effet de la loi en raison de leur nature particulière, telle la créance du vendeur. Parce qu'il voyait une obligation radicalement différente, Gaudemet ne voyait pas comment la délégation par le vendeur d'une partie du prix puisse faire bénéficier le délégataire du privilège de vendeur. Notre délégation active, fondée sur le principe de la translation d'une obligation en une autre, explique tout, puisque la créance du délégataire sera exactement celle du déléguant avec sa cause (livraison d'une chose) et son objet (un prix de vente). La nature de l'obligation, de l'ancienne

(1) GAUDEMET, p. 259 ; voir même opinion dans VIGNES, pp. 261-262.

(2) La délégation se fonde sur une obligation ou sur une prestation. Puisqu'en l'hypothèse il est question de sûretés, il y a nécessairement une obligation antérieure. Cf. *supra*, nos 129A et ss.

(3) BAUDRY-LACANTINIERE considèrent de même que c'est un non sens que de rattacher à une créance toute différente, par exemple, un privilège de vendeur (*Oblig.*, n° 1737).

comme de la nouvelle, donne donc prise au privilège de vendeur (1).

257. — Consentement du propriétaire des biens affectés. — Enfin, une dernière question qui se pose en France est celle de savoir si la réserve des privilèges et hypothèques doit se faire du consentement du propriétaire des biens grevés. Le grand argument des auteurs français qui nient la nécessité du consentement réside dans la forme absolue de l'art. 1278 c.c.f. Puisque cet article paraît donner sans condition le droit de réserver les sûretés, ce serait, dit-on, refaire la loi que d'en exiger (2). Cette opinion est contraire à l'ancien droit et à Pothier. Aussi se trouve-t-il beaucoup d'auteurs qui, s'attachant moins à la lettre de la loi, exigent le consentement (3). L'article, pour eux, permet la réserve des sûretés, mais encore faut-il y procéder avec l'assentiment des intéressés. Pour notre part, nous préférons de beaucoup cette seconde opinion comme plus juste et plus équitable.

258. — Art. 1177 c.c. — Nos codificateurs ont évidemment voulu écarter cette controverse quand, pour former notre article 1177, ils ont ajouté aux termes de l'article correspondant du code français (1279) que les privilèges et hypothèques " ne peuvent non plus être réservés sur les biens de l'ancien débiteur sans son consentement " (4). Ont-ils atteint leur but ?

Le doute peut venir de deux chefs : de ce que l'art. 1278 c.c.f. est passé sans modification dans notre art. 1176 c.c. ; de ce que les mots " consentement de l'ancien débiteur " et non " consentement du propriétaire ", ont été insérés à l'art. 1177. Il semble cependant qu'un argument invoqué en France par ceux qui exigent le consentement prenne ici une force singulière. Ils disent, en effet, que les art. 1278 et 1279 ne sont que la solution du problème dans une hypothèse donnée ; que l'art. 1279 pouvait facilement se suppléer par le seul art. 1278 ; qu'avec les hypothèses prévues par les textes, les

(1) Sur cette question du privilège de vendeur, voir l'*appendice*. Cette doctrine est celle de la Cour de cassation française 27 nov. 1855 ; S.56.1.543 ; D. P.56.1.25

(2) GAUDEMET, p. 261.

(3) JOSSERAND, II, n° 914 ; PLANIOL & RIPERT, *Oblig.*, 1269 ; cf. *infra*, n° 258.

(4) MIGNAULT, V, 606.

biens grevés sont ceux du délégué ou du délégant ; que ces derniers sont en même temps parties à la délégation et propriétaires des biens grevés ; que ces articles, loin de rejeter l'ancien droit, ne font que l'appliquer aux hypothèses prévues et maintiennent, en conséquence, le système de l'ancien droit, la nécessité du consentement du propriétaire (1).

259. — **Suite.** — En relisant nos art. 1176 et 1177, on peut faire la même constatation. Si, en droit français, l'interprète a pu conclure de l'ensemble des art. 1278, 1279 et 1280 au maintien de l'ancien système, *a fortiori*, devons-nous le soutenir avec notre code. Il y a, d'abord, que les codificateurs sont revenus à Pothier chaque fois qu'ils le pouvaient sans rétrograder. Il y a encore que nos art. 1176 et 1177 se complètent l'un l'autre et que l'addition faite par les codificateurs à l'art. 1177 mentionne spécialement le consentement de l'ancien débiteur que l'hypothèse suppose propriétaire des biens affectés. Enfin, notre art. 1178, comme 1280 c.c.f., exige le consentement du co-débiteur sur les biens duquel le créancier réserve ses privilèges. Il faut donc reconnaître que nos textes admettent le système de Pothier (2).

260. — **Cautions et co-débiteurs.** — Nous ne nous sommes occupés, jusqu'ici, que des privilèges et hypothèques. Il y a encore les cautions et les co-débiteurs solidaires. Les principes sont les mêmes. La novation ou la délégation parfaite les libèrent tous (art. 1179 c.c.). Le délégataire peut stipuler leur accession, mais leur consentement est requis. Les art. 1179 c.c. et 1281 c.c.f., qui sont exactement dans les mêmes termes, en font une condition même de la novation, car, si les cautions et co-débiteurs refusent d'accéder au nouvel arrangement, la novation n'a pas lieu.

Rapprocher cette exigence avec ce que nous avons vu pour les privilèges et hypothèques prouve davantage que la règle du code est d'exiger dans la novation le consentement de ceux qui y sont intéressés par à côté, tels le propriétaire des biens grevés, les cautions et co-débiteurs.

(1) PLANIOL, II, n° 550 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Des obligations*, nos 1738 et ss.

(2) POTHIER, *Oblig.*, n° 599.

261. — Délégation active et passive. — En délégation passive, la question des sûretés est presque entièrement dépourvue d'intérêt puisque le déléguant reste tenu envers le délégataire et que, de ce fait, le délégataire conserve toutes ses sûretés. Qu'ils les aient par rapport à l'ancien ou par rapport au nouveau débiteur importe réellement peu (1).

En délégation active, l'intérêt du délégataire est immense. Il n'y a alors qu'un débiteur vis-à-vis un ancien et un nouveau créancier. Que le délégant, l'ancien créancier, libère ou non le délégué, le délégataire doit réserver les sûretés et stipuler l'accession des cautions et co-débiteurs. Car s'il ne le faisait pas, l'obligation nouvelle en sa faveur naîtrait, mais toute nue. La cession de créance sera en pratique plus simple et plus favorable.

262. — Action oblique. — Sur cette question des sûretés se greffe celle de savoir si le délégataire ne pourrait pas, en toutes circonstances, invoquer en sa faveur les sûretés que le délégant peut avoir contre le délégué. L'intérêt de cette question est très grand chaque fois que le délégataire n'a pas stipulé les sûretés dont était assortie l'ancienne créance.

On a cherché d'abord à fonder ce droit sur l'art. 1166 c.c.f., correspondant à notre art. 1031 c.c., qui permet au créancier d'exercer généralement les droits et actions de son débiteur (2). Les conditions d'exercice de cette action oblique (c'est ainsi qu'on l'appelle), telles que définies par la doctrine et la jurisprudence, font toutefois qu'elle ne peut s'appliquer d'une manière pratique aux cas de délégation (3). Evidemment, il s'agit des hypothèses où le délégant est à la fois débiteur du délégataire et créancier du délégué. Nous ajouterons que le délégant devra ne pas avoir déchargé le délégué, autrement il n'aurait plus ni créance ni sûretés ; une telle décharge est très rare, car même si le délégataire a déchargé le délégant cela ne veut pas dire que celui-ci ait agi de même envers le délégué. Cette question du recours oblique peut se présenter dans la délégation active quand le délégataire n'a pas

(1) Il aurait tort de décharger le délégant pour le simple plaisir de les perdre. Même s'il les réserve, il est bien plus sage pour lui de refuser une délégation parfaite. C'est d'ailleurs ce qui se fait toujours en pratique.

(2) VIGNES, p. 261 ; GAUDEMET, p. 279.

(3) HUBERT, n° 226.

réserve les sûretés qu'avait le délégant. On pourrait penser en faire encore une application dans la délégation passive afin d'accorder au délégataire, en même temps que ses propres sûretés, celles qui compèteront au délégant. Mais il y a là, d'après nous, une confusion qui ramènerait la délégation abstraite avec tous ses inconvénients. Si le délégant, par exemple, a vendu en délégant à ses créanciers hypothécaires, on ne peut comprendre avec la délégation passive que le délégataire, outre ses recours sur prêt, garantis par hypothèque, puisse exercer le privilège du vendeur. Ce privilège n'est que l'accessoire de la dette du prix et, comme la dette du prix reste payable au délégant, le privilège ne peut compéter qu'au créancier de la dette, qui est le délégant. Il faut aussi rester dans le champ de la délégation imparfaite, parce que le délégataire cesserait autrement d'être le créancier du délégant et n'aurait plus qualité pour exercer à sa place les droits de ce dernier.

263. — **Art. 1031 c.c.** — L'art. 1166 c.c.f. paraît avoir une portée absolument générale : le créancier peut exercer les droits de son débiteur, tandis qu'ici avec l'art. 1031 c.c., il semblerait que cette faculté n'existe que si le débiteur, au préjudice de ses créanciers, refuse ou néglige d'agir. Mais il faut reconnaître que cette différence n'est que dans les termes, puisque les auteurs et la jurisprudence française exigent comme condition à l'exercice de ce recours l'inaction du débiteur (1). On en conclut facilement que nos codificateurs n'ont fait qu'exprimer ce que le droit français reconnaissait déjà.

264. — **Caractères de l'action oblique.** — Le caractère essentiel de l'action oblique, il est très important de le noter, c'est qu'elle n'est pas exercée par le créancier pour lui-même, mais au lieu et du chef de son débiteur (2). L'action tend à faire rentrer dans le patrimoine du débiteur des biens que son inaction aurait laissé perdre. Si l'action réussit, la condamnation ne profitera pas au créancier, mais au débiteur contre les biens duquel le créancier pourra alors exécuter. Comme on l'a dit si bien, c'est la préface des mesures d'exécution. Le

(1) PLANIOL, II, n° 287 ; JOSSERAND, II, n° 669 ; COLIN & CAPITANT, II, p. 47 ; PLANIOL & RIPERT, *Oblig.*, n° 908.

(2) ROY, *Du droit de plaider*, p. 26 ; PLANIOL & RIPERT, *Oblig.*, n° 898.

créancier n'a sur les biens réintégrés dans le patrimoine aucune préférence, aucune priorité, aucun privilège du seul fait de son initiative à poursuivre par l'action oblique. Il lui faut subir le concours des autres créanciers à moins qu'il n'ait d'autre part, de son propre chef, des privilèges ou autres causes de préférence (1).

265. — **Sa portée sur les sûretés.** — On voit d'après cela comment il est impossible de donner au délégataire, au moyen de l'art. 1031, les sûretés qui compètent au déléguant (2). En effet, prenons pour acquis que le délégataire remplisse toutes les conditions voulues pour exercer un recours oblique contre le délégué du chef du déléguant. Supposons aussi que le délégué doive au déléguant et que cette dette soit assurée par un privilège, une hypothèque. Un examen quelque peu attentif montre tout de suite que ce privilège ou cette hypothèque, si le délégataire réussit à les faire valoir, permettront seulement d'éviter le concours des autres créanciers du délégué. Par application des principes consacrés par les auteurs et la jurisprudence, ce ne sera pas au profit du délégataire que le privilège ou l'hypothèque opéreront, mais au bénéfice de la masse des créanciers du déléguant. Advenant une distribution de deniers sur exécution des biens du délégué, le déléguant, et non le délégataire, sera donc colloqué à l'ordre par privilège et le délégataire aura contre le délégué les seuls droits et sûretés qui lui compètent de son propre chef, quitte à les faire valoir. L'action oblique n'aura donc rien ajouté aux sûretés du délégataire.

Il faut en conclure que l'art. 1031 c.c. et l'art. 1166 c.c.f ne font pas passer au délégataire les sûretés du déléguant (3).

266. — **Délégation — Cession — Transfert.** — Mais la jurisprudence française, d'après Hubert (4), admettrait par contre "couramment que la délégation transporte au délégataire la créance déléguée avec tous ses avantages". Une première distinction s'impose, celle de la délégation et de la

(1) MIGNAULT, V, p. 283 ; COLIN & CAPITANT, I, p. 49 ; LAURENT, 15, n° 569 ; BAUDRY-LACANTINERIE, n° 645 ; *Jurisclasseur civil*, art. 1166, nos 257 et ss.

(2) LAURENT, 15, n° 569.

(3) En ce sens HUBERT, *op. cit.*, n° 226.

(4) *Op. cit.*, n° 227.

cession de créance (1). Si par le mot *transporte* on veut dire que la délégation et la cession de créance agissent de la même manière, ou encore que la délégation comporte une cession de créance, il est impossible de l'admettre. Il restera toujours que, par la cession de créance, on ne crée pas de droit nouveau et que c'est essentiellement la créance du cédant qui est transportée au cessionnaire.

267. — **Transfert des éléments.** — Cependant, si l'on veut parler tout simplement, ainsi que nous disions plus haut, de la translation de certains éléments d'une obligation dans une autre, la position que nous rapporte Hubert serait partiellement exacte (2). C'est en ce sens que l'on peut parler de délégation-transfert. Il ne faut pas prendre le mot "transfert" dans le sens usuel des praticiens, surtout des notaires, qui équivalait à *cession de créance*, mais dans le sens strict et étymologique de *déplacement*. Encore faut-il ne pas oublier que ce n'est pas la créance qui est transférée, mais certains de ses éléments, ce qui laisse sa signification entière à l'expression "délégation-transfert".

Même si l'on peut admettre que par la délégation l'objet, la cause, etc., de la créance déléguée se transfèrent en une nouvelle obligation au profit du délégataire, par contre on ne peut ajouter que la créance déléguée elle-même, encore moins *tous ses avantages*, soient transportés par la délégation au délégataire. Les mots *tous ses avantages* sont certainement inadmissibles, car ils renvoient la question. Ne sommes-nous pas précisément à rechercher si de tous les avantages, l'un des principaux, les sûretés, passent par le seul effet de la délégation au délégataire? Répondre que les sûretés compètent au délégataire parce que tous les avantages de la créance lui sont transférés, préjuge de la question et ne prouve rien du tout.

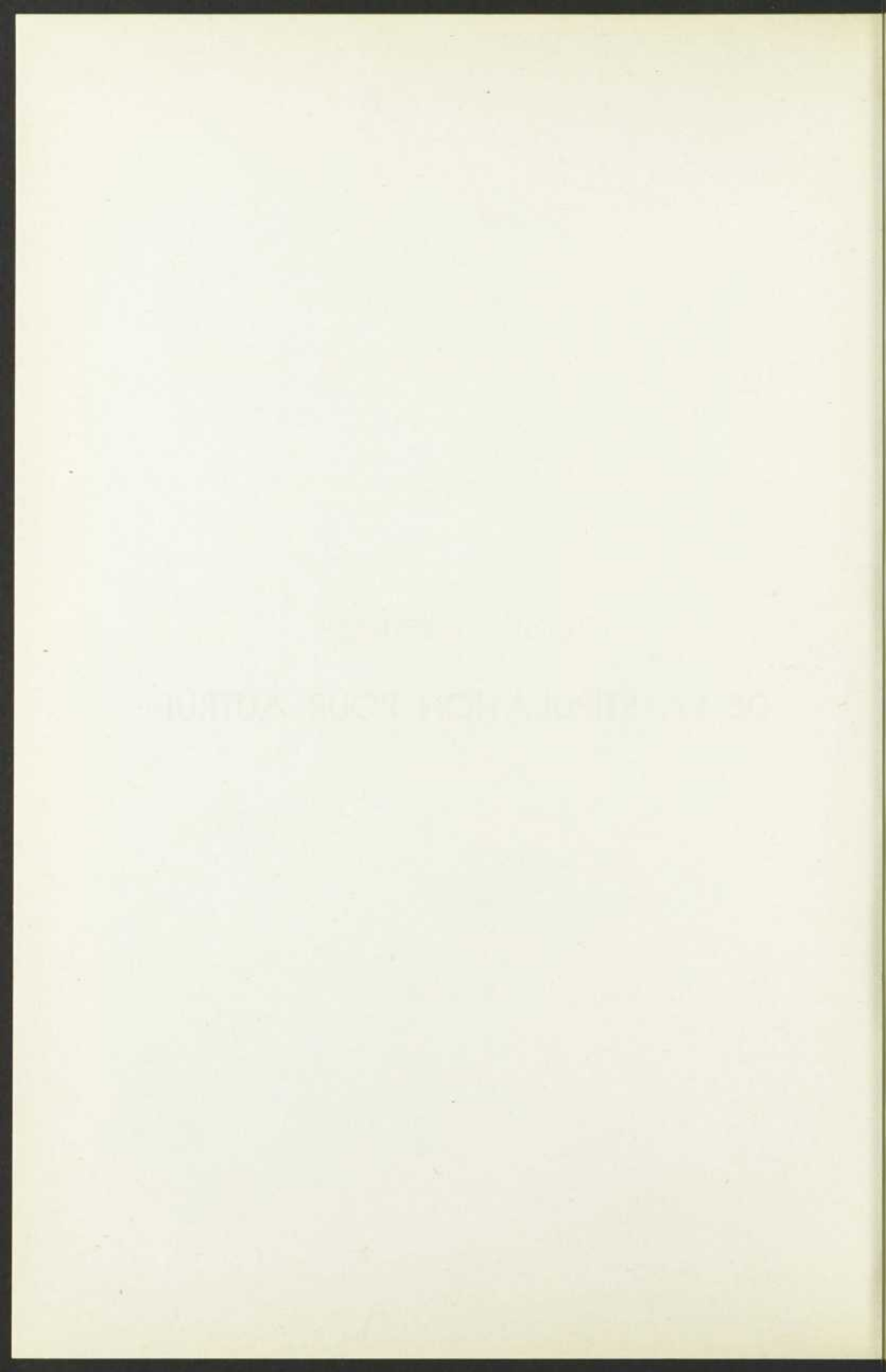
268. — **Conclusion.** — Il y a lieu de conclure que les sûretés et accessoires ne passent pas de plein droit au délégataire, mais seulement à la suite de réserves ou de conventions spéciales, ainsi que le prévoit le code (3).

(1) COLIN & CAPITANT, II, *Oblig.*, p. 110 ; JOSSE RAND, II, 924 ; HUBERT, nos 81, 143 et ss. ; PLANIOL, II, n° 558, note 1 ; PLANIOL & RIPERT, *Oblig.*, n° 271 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *oblig.* n° 1755.

(2) Cf. *supra*, nos 129A et ss.

(3) Solution différente en stipulation pour autrui, cf. *infra*, nos 356 et ss.

TROISIÈME PARTIE
DE LA STIPULATION POUR AUTRUI



TROISIÈME PARTIE

DE LA STIPULATION POUR AUTRUI

269. — **Généralités.** — En étudiant la délégation, il a déjà été question de la stipulation pour autrui quand nous sommes parvenus au point de bifurcation des deux institutions (1). Comme la stipulation pour autrui paraît destinée à remplacer totalement la délégation, comme les auteurs assez souvent aujourd'hui les confondent de plus en plus, il a paru bon d'examiner quelle répercussion notre théorie de la délégation pourrait avoir sur la stipulation.

CHAPITRE PREMIER

FONDEMENT JURIDIQUE DU DROIT DU TIERS

§ 1. Théories diverses

270. — **Généralités.** — La grande autorité en la matière est Édouard Lambert, avec sa thèse publiée en 1893 (2). Il a établi pour toujours plusieurs caractères de la stipulation pour autrui, entre autres l'action directe du bénéficiaire (3). On a enseigné diverses théories de la stipulation pour autrui. Nous nous contenterons de les résumer.

(1) Cf. *supra*, nos 128 et 168 et ss.

(2) Faculté de droit de Paris, *Du contrat en faveur des tiers*.

(3) *Op. cit.*, pp. 70 et ss.

271. — **Théorie de l'offre.** — La théorie de l'offre eut pour principal et très fervent défenseur l'auteur belge Laurent (1). D'après lui, la stipulation pour autrui n'était qu'une offre au bénéficiaire, offre qui devenait contrat par acceptation du bénéficiaire. Le principal inconvénient de cette doctrine était que le droit du bénéficiaire datait seulement du jour de l'acceptation. Lambert a littéralement démolì la théorie de l'offre dans sa thèse (2). On pourra y référer au besoin. Il est peut-être intéressant de noter que certains arrêts de chez nous portent une forte empreinte de cette théorie de l'offre. A preuve, l'affaire de la *Société Permanente de Construction c. Robinson* (3). Dans ce jugement, notre plus haut tribunal avait jugé qu'il n'existe aucun lien de droit entre le promettant et le bénéficiaire tant que ce dernier n'a pas accepté, quand, d'autre part, tout en employant le terme "délégation", la décision est fondée sur l'art. 1029 c.c. La même idée se fait jour dans plusieurs autres arrêts que nous avons cités sur la délégation (4). De même, la théorie de l'offre montre la tête dans un article de M. le juge Bernier sur l'assurance-vie (5). Mais il est beaucoup plus grave et plus étonnant de la trouver dans le *Droit civil canadien* de l'Hon. P.-B. Mignault (6). Aujourd'hui, cette théorie est complètement abandonnée (7).

272. — **Théorie de la gestion d'affaires.** — Une deuxième théorie voyait dans la stipulation pour autrui une gestion d'affaires. Elle paraît également n'avoir pas rallié la doctrine (8). Pour qu'il y ait gestion, il faut une affaire à gérer, affaire qui doit être celle du géré et dont le gérant prend soin sur une présomption de mandat. Or tout cela ne cadre pas avec les cas de stipulation pour autrui. Le stipulant agit toujours de son propre mouvement, et il n'y a aucune raison de présumer, comme on le fait dans les véritables gestions, que, si le bénéficiaire avait eu connaissance de l'affaire ou avait été

(1) LAURENT, 15, n° 559 ; *Jurisclasser civil*, art. 1121, n° 77.

(2) *Op. cit.*, pp. 13 et ss. Aussi AUBRY & RAU, IV, p. 311.

(3) 4 L. N., 38.

(4) Cf. *supra*, n° 175 ; *infra*, nos 340 et ss.

(5) *Revue du droit*, V, pp. 523-524.

(6) *Droit civil*, V, pp. 278 et ss.

(7) Cf. PLANIOL, II, nos 1219 et 1220 ; AUBRY RAU, IV, p. 311, note 27.

(8) Cf. PLANIOL, II, nos 1222 et ss. ; *Jurisclasser civil*, art. 1121, n° 65 ; Thèse G. LEBRAY, Paris, 1899, *Rapports de la stipulation pour autrui avec la gestion d'affaires*, p. 192.

dans la possibilité de s'en occuper, il aurait été heureux de faire lui-même ce que le stipulant a fait pour lui. D'ailleurs l'affaire en question est ordinairement celle du stipulant exclusivement. Enfin, la gestion d'affaires se termine en principe comme tout mandat, à la mort du géré, ce qui est inadmissible en stipulation, même avec l'obligation de continuer la gérance après le décès, suivant l'art. 1044 c.c.

273. — Théorie de l'action directe. — Lambert a expliqué la stipulation par la théorie qu'on a appelée celle de l'action directe (1). D'après cet auteur, la règle générale est encore qu'une convention ne produit d'effet qu'entre les parties contractantes, mais que par exception elle peut atteindre les tiers, suivant l'art. 1165 du code français, notre art. 1023 c.c. Toute sa théorie est donc que la stipulation produit, par une exception à la règle générale de la personnalité des conventions, des effets à l'égard des tiers (2).

Il a raison, mais on peut se demander très sérieusement si son affirmation dépasse la limite d'une simple constatation. On peut même aller jusqu'à dire qu'il ne répond pas du tout à la question : pourquoi la stipulation produit-elle des effets à l'égard des tiers ? Car ce n'est pas répondre que de dire que c'est une exception à la règle générale. Ainsi que nous le disions plus haut, c'est une constatation exacte, mais ce n'est guère une explication (3).

§ 2. La volonté unilatérale

274. — Véritable théorie de la stipulation pour autrui. — L'explication véritable, il l'a mise de côté quand il a rejeté la théorie suivant laquelle la stipulation a son effet par volonté unilatérale (4). Cette théorie est si simple qu'on a tort de la croire le fait de ceux qui cherchent dans la nébuleuse et de la taxer d'être importée du droit allemand (5). Si l'on me permet un aveu, je dirai qu'étant étudiant à la faculté de droit,

(1) *Op. cit.*, pp. 70 et ss.

(2) *Op. cit.*, p. 80, n° 70 ; HUBERT, n° 136.

(3) PLANIOL, II, n° 1225.

(4) *Op. cit.*, pp. 52 et ss. ; PLANIOL, II, n° 1225.

(5) LAMBERT, nos 43, 55 ; BILLETTE, *De la cause*, n° 244.

alors que le savant doyen nous expliquait le fonctionnement de la stipulation, ma conscience me disait que le promettant était tenu parce qu'il l'avait voulu, parce qu'il l'avait promis. C'était dans sa plus simple expression l'engagement par volonté unilatérale. Il fallait que l'idée fût assez simple pour s'imposer ainsi d'elle-même à la pensée d'un élève. Et c'était absolument vrai. L'engagement par volonté unilatérale n'est que la consécration juridique de l'obligation morale qu'on a de garder sa parole. Dans un temps où l'on manque plus effrontément que jamais à la parole donnée, il est nécessaire de le rappeler.

275. — **Engagement sérieux.** — Lambert a parfaitement raison d'affirmer qu'il faut reconnaître, parmi les volitions, les engagements sérieux d'avec les promesses en l'air. Personne ne le conteste. On ne saurait encore jamais dire trop que le droit n'a que faire des actes de volonté qui ne s'extériorisent pas en des faits positifs. Il n'est pas nécessaire de réclamer pour cela, à moins qu'on ne modifie notre système de preuve, le rejet de l'engagement par volonté unilatérale (1), à la condition toutefois que certaines volontés unilatérales seulement soient juridiquement reconnues, celles précisément d'où toute équivoque est bannie par les circonstances où elles se sont manifestées. C'est le cas de la stipulation pour autrui.

276. — **Ancien droit.** — D'autre part, comme argument positif contre les engagements par volonté unilatérale, Lambert invoque celui qu'il tire de la prohibition, dans l'ancien droit, des donations à des incapables ou à des personnes futures, donations acceptées par le notaire instrumentant comme personne publique (2). C'est bien plus pour des inconvénients pratiques que de telles donations ont été prohibées. Est-ce à dire que même si on a eu raison d'abolir cette pratique, toute volonté unilatérale doit être repoussée ? Il semble que cela ne découle pas des prémisses, ni que Lambert l'ait autrement prouvé.

277. — **Contrat.** — Un autre de ses arguments les plus forts à l'encontre, c'est que " le système de la déclaration unilatérale

(1) *Op. cit.*, n° 45.

(2) *Op. cit.*, n° 48.

dissimule l'origine contractuelle du droit (1), sa dépendance envers le contrat dont il est sorti, les causes spéciales de résolution ou de nullité auxquelles il est soumis de ce chef" (2). Notre thèse elle-même est une réponse à cette objection, puisque les liens de dépendance du droit nouveau seront maintenus, mais sur le terrain de la cause et par l'effet translatif que nous attribuons à la stipulation comme à la délégation, effet en vertu duquel le droit nouveau est formé des éléments mêmes de l'ancien (3).

278. — **Doctrine française.** — La position que nous prenons sur cette question est d'ailleurs celle d'un grand nombre d'auteurs aujourd'hui (4). Baudry-Lacantinerie ont écrit (5) :

" Le législateur et les tribunaux français ont, inconsciemment dans certains cas exceptionnels, reconnu des engagements dont l'existence ne peut logiquement s'expliquer qu'en rattachant la force obligatoire à la volonté unilatérale... Nous n'avons point l'intention de la leur reprocher. " Ils ajoutent plus loin qu'il faut l'entourer de " solennités protectrices ".

Colin et Capitant sont encore plus catégoriques (6) :

" La vérité, c'est que l'obligation du promettant résulte de sa volonté de s'obliger envers le bénéficiaire ; car, nous l'avons déjà dit, la volonté unilatérale du débiteur peut être aussi bien que les contrats, une source d'obligation. "

Josserand tient un même langage (7).

279. — **Suite.** — Parlant des cas apparents d'engagements par volonté unilatérale, Planiol et Ripert écrivent (8) :

" C'est d'abord la stipulation pour autrui qui fait acquérir au tiers bénéficiaire un droit remontant au jour de la stipulation, donc antérieur à son acceptation. Mais un accord de volontés se rencontre ici entre le stipulant et le promettant qui fournit à l'engagement dès l'abord une assiette complète

(1) Le droit du bénéficiaire évidemment.

(2) *Op. cit.*, n° 46, n° 106.

(3) Cf. *supra*, n° 129A pour la délégation ; cf. *infra*, nos 311 et ss. pour la stipulation.

(4) Il s'agit seulement de l'obligation par volonté unilatérale.

(5) *Oblig.*, n° 28 ; cf. aussi *ibidem*, n° 161.

(6) II, p. 338.

(7) II, n° 304.

(8) *Oblig.*, n° 11.

et justifie son irrévocabilité sans le consentement du stipulant." Entre le stipulant et le promettant il y a évidemment contrat. C'est une raison pour que l'engagement du promettant envers le tiers ne soit pas considéré comme une promesse en l'air, mais cela n'explique pas comment il se fait que le bénéficiaire ait un droit contre le promettant sans qu'il soit intervenu entre eux aucun contrat. Or c'est ce " rapport qu'il faut expliquer " (1). Le bon vieux PLANIOL était plus explicite. Bien qu'il cherchât une autre explication à la stipulation pour autrui, il se sentait tout de même poussé par la logique à écrire (2) : " Les partisans du droit direct au profit du tiers, qui rejettent à la fois l'idée d'offre et l'idée de gestion d'affaires, se trouvent bon gré mal gré obligés d'admettre la théorie de l'engagement unilatéral. "

280. — **Suite.** — M. René Demogue enseigne lui aussi l'engagement par volonté unilatérale, tant dans son ouvrage *Les Sources des obligations* (3) que dans un article qu'il a préparé pour les juristes du Québec (4). On pourra trouver d'autres références au *Jurisqueur civil* (5).

Plusieurs thèses françaises expliquent aussi la stipulation pour autrui par l'engagement unilatéral (6).

281. — **Doctrine du Québec.** — Dans le droit de la province de Québec, on trouve ici et là quelques opinions sur cette question. Ainsi une assez vague indication dans Mignault (7). Me Henri Turgeon, chroniqueur de jurisprudence à la *Revue du Notariat*, dit explicitement (8) : " Il y a aussi de l'assuré au tiers une volonté unilatérale suffisante à faire naître un droit sur la tête de ce tiers, et c'est précisément la caracté-

(1) En ce sens, PLANIOL, II, n° 1225, note 3.

(2) PLANIOL, II, n° 1225.

(3) I, pp. 50 et ss.

(4) *Revue du droit*, XVI, 135.

(5) Art. 1121, n° 75.

(6) MAURICE VIGNES, *Thèse de 1892, Rapport de la gestion d'affaires et de la stipulation pour autrui*, p. 250 ; *thèse de RENÉ WORMS*, Paris 1891, p. 114 et ss. ; *Thèse EDM. CHAMPEAU*, Paris 1893, n° 1209. Nous n'avons pas pu consulter ces deux derniers ouvrages. Les citations sont prises dans PLANIOL, II, n° 1217 en note.

(7) IX, p. 112.

(8) 27 R. N. 67 ; aussi p. 68.

ristique de la stipulation pour autrui (1).” Me Louis-Philippe Sirois, dans une magnifique étude (2), réfère simplement à l’opinion de Pothier suivant laquelle ces engagements se forment par l’équité naturelle (3). On passe bien facilement de l’équité naturelle au quasi-contrat, à la lecture de Pothier (4).

282. — **Me Billette. — Le quasi-contrat.** — Il appartient à notre éminent juriste canadien-français, Me Emile Billette, d’avoir revendiqué, contre la doctrine française moderne (5) presque entière, la place du quasi-contrat dans notre droit français comme explication et fondement de l’engagement par volonté unilatérale. Et il explique aussi par ce moyen la stipulation pour autrui dans laquelle il voit trois choses : un contrat entre le stipulant et le promettant, un quasi-contrat entre le promettant et le bénéficiaire, un second quasi-contrat entre le stipulant et le bénéficiaire (6). Loin de trouver que le code repousse l’engagement par volonté unilatérale, Me Billette trouve sa justification dans l’art. 1041 (1371 c.c.f.). Après avoir lu et médité longtemps les écrits de Me Billette, nous trouvons qu’il est impossible de nier sa doctrine à ce sujet sans biffer ce texte du code (7).

283. — **Conclusion.** — Nous en concluons que, dans la stipulation pour autrui, le promettant est tenu par engagement unilatéral et par quasi-contrat envers le bénéficiaire. Et la circonstance, nous le répétons, qui fait que cette volonté n’est pas une promesse en l’air, c’est qu’elle a été exprimée, comme condition, dans un contrat fait avec le stipulant.

284. — **Comparaison des diverses théories.** — La preuve que cette conception est juste, c’est que tout en accordant au

(1) Nous faisons cette citation, bien que nous n’admettions pas que l’assurance soit une stipulation pour autrui. Mais elle est d’un genre très voisin (cf. *infra*, n° 293) et nous voulons retenir seulement que l’auteur considère l’engagement unilatéral comme la caractéristique de la stipulation.

(2) I R. N., 294.

(3) *Oblig.*, n° 72.

(4) *Oblig.*, nos 113 et 114.

(5) JOSSEMERAND, II, n° 10 ; COLIN & CAPITANT, II, 253 ; Me CHATEAUGUAY PERREAULT, art. dans *Revue du droit*, XVII, pp. 449 et ss., spécialement p. 452.

(6) *De la cause*, n° 245, note ; *Donations*, nos 254, 354, 359 et 578.

(7) Cf. *supra*, nos 7, 111 et ss.

bénéficiaire un droit né directement et immédiatement de la stipulation, elle rend compte de toutes les théories présentées jusqu'ici. Planiol (1) soutenait qu'il fallait fusionner les trois théories classiques et que "la vérité résulterait de leur rapprochement". Me Billette retorque avec raison que "ce serait un résultat quelque peu extraordinaire" (2), à cause de l'erreur fragmentaire que chacune d'elles contient à côté de la vérité. C'est le partage entre le vrai et le faux de chacune que nous nous croyons maintenant en mesure de faire :

La théorie de l'offre : Fausse, dans le sens le plus usuel des offres, c'est-à-dire d'une simple sollicitation essentiellement révocable. Juste, si l'on considère qu'il existe, toujours par quasi-contrat, d'après Me Billette (3), des offres irrévocables en certaines circonstances ;

La théorie de la gestion d'affaires : Fausse, parce qu'elle s'est limitée à un quasi-contrat déterminé, dans les cadres duquel la stipulation étouffe. Juste, par l'idée générale de quasi-contrat et par le droit d'action directe qui en découle ;

La théorie de Lambert : Fausse, parce qu'elle s'en tient aux apparences, parce qu'elle ne se rend pas au fond des choses. Juste, parce qu'en réalité un contrat portant promesse à un tiers est un fait dont il résulte par quasi-contrat des obligations directes en faveur de ce tiers.

Avec lui et l'immense majorité des auteurs, nous maintenons donc l'action directe du tiers (4).



(1) II, n° 1226.

(2) *Donations*, n° 254, note 4.

(3) *De la cause*, n° 244.

(4) BAUDRY-LACANTINERIE & BARDE, I, 154 ; COLIN & CAPITANT, II, p. 326 ; *Jurisclasseur civil*, art. 1121, n° 75 ; AUBRY & RAU, IV, p. 312 ; L.-P. SIROIS, I R. N. 289 ; HENRI TURGEON, 27 R. N. 66 ; ARMAND LAVALLÉE, 32 R. N. 175 ; 31 R. N. 328 et ss.

CHAPITRE II

IDENTITÉ FONDAMENTALE DE LA DÉLÉGATION ET DE LA STIPULATION POUR AUTRUI

§ 1. Généralités

285. — **Doctrine courante.** — La justesse de cette théorie apparaîtra encore mieux si elle parvient à expliquer parfaitement ce qu'on n'a pu expliquer clairement jusqu'à ce jour : par où la stipulation et la délégation pour autrui se touchent et en quoi elles diffèrent.

Sur cette question, il y a deux courants d'idée. Pour les uns, ce sont deux choses tout à fait distinctes (1). Pour les modernes, les deux institutions tendent de plus en plus à se confondre (2).

286. — **Distinction de forme.** — Pour nous, la distinction n'est possible que sur une question de forme, ainsi qu'il a été signalé en parlant de la délégation (3). Celle-ci est une convention tripartite, c'est-à-dire que les droits du délégataire sont strictement d'origine contractuelle. Ce caractère ne se discute pas. Il est attesté par une doctrine plusieurs fois séculaire.

Qu'on mette maintenant en présence le délégant et le délégué, qu'on leur fasse faire entre eux un contrat complet comportant déjà la promesse du délégué au délégataire ; ce n'est déjà plus une délégation, mais une stipulation pour autrui, parce que le contrat contient une promesse à un tiers, parce

(1) HUBERT, n° 138 ; GAUDEMET, p. 319.

(2) LAMBERT, nos 208-214 ; WORMS, p. 122 ; BAUDRY-LACANTINERIE: *Oblig.*, n° 1757 ; COLIN et CAPITANT, II, p. 325 ; V. références sous les nos 173, 174 et 175.

(3) Cf. supra, nos 87 et ss., 128 et ss., 168 et ss.

qu'il est né, par volonté unilatérale, par l'art. 1041, par quasi-contrat, une obligation irrévocable en faveur du tiers. Pour dire juste, le délégant est un stipulant, le délégué un promettant et le délégataire un tiers bénéficiaire.

287. — **Identité fondamentale.** — Pour si peu qu'une simple différence de forme, on conçoit tout de suite que si notre théorie est la bonne, les deux institutions devraient remonter aux mêmes principes et conduire aux mêmes effets. C'est ce que nous tenterons de prouver, et c'est par là que les auteurs modernes sont tout à fait justifiables de déclarer les deux institutions semblables. Par la forme, non, mais par le fond, oui. En réalité, il n'existe pas deux institutions différentes, mais deux formes différentes de la même et unique institution (1). Les deux formes subsisteront-elles ? On peut en douter, car la pratique recourt de plus en plus à la stipulation pour autrui, parce que cette forme est plus facile et plus rapide. Mais puisqu'au fond c'est la même chose que la délégation, il ne faut voir dans cette tendance ni décadence ni disparition de la délégation. Au contraire, elle vit plus forte et plus pratique que jamais sous une nouvelle forme.

§ 2. Parallèle entre la délégation et la stipulation pour autrui

288. — **Idée de ce parallèle.** — En reprenant point par point notre théorie de la délégation, nous verrons comme elle se vérifie entièrement par le fond dans la stipulation pour autrui.

§§ a) Le rôle de stipulant

289. — **Prestation du stipulant au bénéficiaire.** — Il s'apparente en tous points à celui du délégant, en ce sens que tous deux sont les instigateurs de l'opération, l'*actor* (2). Si l'on ne peut parler, au sens propre, d'un ordre ou d'une invitation, il est néanmoins exact d'affirmer que c'est à cause du stipulant, pour lui et sur ses instructions, que le promettant

(1) LAMBERT, nos 208-214.

(2) COLIN et CAPITANT, II, p. 329 ; LAMBERT, n° 116.

s'engage à telle ou telle chose envers le bénéficiaire. Par conséquent, de même que dans la délégation le délégant fait une prestation au délégataire par l'intermédiaire du délégué, de même, et aussi véridiquement, le stipulant fait une prestation au bénéficiaire en lui procurant l'obligation du promettant. Cela ne fait aucun doute (1).

290. — **Doctrine courante.** — Ici, on nous opposera la doctrine presque unanimement acceptée que le droit du bénéficiaire ne vient pas du stipulant, mais directement du promettant (2). Pour mieux éclairer cette question d'importance capitale, qu'on nous permette une citation de Lambert (3) :

“ L'avantage stipulé au profit du tiers n'est pas sorti du patrimoine du stipulant ; il n'en est sorti qu'une chose : la prestation que le stipulant a fournie au promettant pour obtenir de lui un engagement envers le tiers. Voilà ce qu'il a aliéné, voilà ce qu'il a distrait du gage de ses créanciers : c'est à cette prestation seulement qu'on peut songer à appliquer les règles de la faillite, du rapport, de la réduction. ”

291. — **Critique.** — Une première remarque s'impose : la prestation dont parle Lambert est celle que le stipulant a fournie au promettant, tandis que celle que nous avons fait ressortir, celle qu'on semble avoir ignorée presque partout, c'est la prestation faite par le stipulant au bénéficiaire pour lui avoir procuré un avantage. Une deuxième remarque portera précisément sur l'expression “ avantage ”. Nous admettons bien que le droit du tiers est né directement entre lui et le promettant, nous admettons également que le patrimoine du stipulant n'a pas toujours intégralement fourni la somme reçue par le bénéficiaire ; mais est-ce que *l'avantage* n'en a pas été procuré au tiers par le stipulant ? Il semble qu'il suffise de le dire pour le prouver, tant cela est évident.

292. — **Confusion avec le contrat d'assurance.** — Nous soumettons humblement que toute la difficulté vient du fait

(1) Cf. *supra*, nos 108 et ss., 179 et ss., 204 et ss.

(2) JOSSEMAND, II, n° 308 ; HUBERT, n° 137 ; LAMBERT, nos 114 et ss. ; COLIN et CAPITANT, II, 332 ; Ulric JORON, 38 R. N., pp. 98 et ss. ; Henri TURGEON, 36 R. N., pp. 128 et ss.

(3) *Op. cit.*, n° 116. Cf. *ibidem*, n° 17.

qu'on a confondu avec la stipulation pour autrui le contrat d'assurance-vie. La doctrine n'a pas réalisé encore qu'une scission s'est faite en France, en 1930, entre les deux institutions. C'est en effet cette année-là que la loi française régissant le contrat d'assurance est entrée en force. C'était le terme d'une laborieuse évolution. On avait constaté que le contrat d'assurance n'était pas chez lui dans la théorie de la stipulation, et la jurisprudence avait dû en abandonner certains principes afin de rencontrer les exigences pratiques de l'assurance. Ainsi, le droit de révocation du stipulant passe à ses héritiers (1), mais on refuse d'admettre que les héritiers de l'assuré puissent, après son décès, révoquer les bénéfices qu'il avait conférés de son vivant. L'application du principe de la stipulation aurait tué l'assurance. Jamais, en effet, aucun bénéfice n'aurait subsisté en faveur d'un tiers, car les héritiers du défunt auraient immanquablement révoqué le bénéfice pour le détourner vers la masse héréditaire à leur propre profit (2). Du côté du bénéficiaire, autre grande difficulté, car l'assurance postule nécessaire la condition que le bénéficiaire survive à l'assuré. Or, en stipulation, la règle contraire prévaut : les droits du bénéficiaire sont transmissibles à ses héritiers (3). Il y avait enfin, par-dessus tout, la suprême question qui nous occupe actuellement, celle de savoir d'où provenait l'assurance, si elle sortait du patrimoine de l'assuré, si le produit de l'assurance était assujéti au droit de gage des créanciers de l'assuré, au rapport et à la réduction en faveur des héritiers de l'assuré défunt (4).

293. — **Assurance — contrat sui generis.** — Toutes ces questions ont amené une étude plus approfondie du contrat d'assurance, et la conclusion s'est imposée que c'était un contrat *sui generis*, très voisin de la stipulation, mais tout de même un contrat de caractère différent, à cause des fins spéciales, sociales et familiales, auxquelles il atteint. Ce fut la raison de la loi française du 13 juillet 1930 (5).

(1) JOSSELAND, II, n° 313.

(2) PLANIOL, II, n° 1250.

(3) Article de Me L.-P. SIBOIS, I R. N., p. 302 ; article de Me Gaétan VALOIS, 29 R. N., p. 199.

(4) Ulric JORON, 38 R. N., p. 97.

(5) On peut lire cette loi dans le *Bulletin de l'Association Nationale des Notaires de France*, 1931, IX, p. 116. Voir spécialement l'art. 64 de cette loi qui dispose des difficultés signalées plus haut.

294. — **Réaction sur stipulation pour autrui.** — On a dû reviser la notion du contrat d'assurance, mais on ne semble pas avoir songé nulle part que si la stipulation pour autrui avait permis le développement de l'assurance, ce contrat très spécial avait lui aussi laissé quelque chose de lui-même dans la théorie de la stipulation. C'était fatal. Deux institutions qui ont vécu longtemps de la même vie devaient nécessairement réagir l'une sur l'autre.

Or, ce n'est pas un secret que la théorie de la stipulation s'est développée sous la poussée de l'assurance-vie qui entraînait dans les mœurs françaises et cherchait sa voie (1). La thèse de Lambert elle-même en est la preuve la plus convaincante, puisque la plupart des exemples qu'il cite pour illustrer sa pensée sont des cas d'assurance-vie (2). Comme personne ne croyait en ce temps-là que le nouveau-né fût si fort, on n'a pu soupçonner qu'on incorporait dans la théorie de la stipulation certains principes dictés uniquement par les besoins pratiques de l'assurance. En particulier, quand Lambert affirme que *l'avantage* du bénéficiaire vient du promettant, les arguments qu'il emploie, les décisions judiciaires qu'il commente, concernent tous les assurances (3). Pourtant on verra ci-après qu'il n'est pas nécessaire de passer par là pour décider des conflits entre le stipulant, le promettant, le bénéficiaire, leurs créanciers et héritiers (4). Bref, il faut se rendre compte qu'on a procédé du particulier au général, et que les cas d'assurance sur lesquels on se fondait sont maintenant reconnus comme n'étant pas des stipulations pour autrui. Si les prémisses étaient hétérogènes, que valent les conclusions ?

295. — **Doctrine canadienne.** — Chez nous, sauf en ce qui concerne les assurances des maris en faveur de leur femme et de leurs enfants (5), nous sommes encore dans le chaos d'où la

(1) COLIN & CAPITANT, II, pp. 320-324 ; JOSSERAND, II, 308 ; PLANIOL & RIPERT, *Oblig.*, n° 354. Dans notre droit, cf. : HENRI TURGEON, 27 R. N., pp. 65 et ss., 36 R. N., p. 129 ; ULRIC JORON, 38 R. N., p. 106 ; GAËTAN VALOIS, 29 R. N., p. 201.

(2) Impossible de citer telle ou telle page. Elles sont trop nombreuses ; il n'y a qu'à lire l'ouvrage.

(3) *Op. cit.*, n° 114 et ss. ; cf. article HENRI TURGEON, 27 R. N., p. 80 ; 13 R. N., pp. 316 et 317 ; 27 R. N., p. 299. Les art. 67 et ss. de la loi française de 1930 règlent maintenant ces questions.

(4) Cf. *infra*, n° 345 et ss.

(5) S. R. Q., 1925, chap. 244.

France vient de sortir. Pourtant chacun sait que pour les autres contrats d'assurance-vie, tout ne va pas comme dans le meilleur des mondes. La jurisprudence est loin d'être fixée sur la transmissibilité des droits du bénéficiaire, et autres questions connexes. Bien qu'on s'efforce péniblement de maintenir ce contrat dans les cadres de la stipulation, il y a bien des incohérences. La doctrine manifeste aussi une tendance réactionnaire. Ainsi, dans un article des plus originaux, Me Gaétan Valois (1) veut y voir un contrat à part, mais il s'élève fortement contre l'idée d'y trouver une stipulation pour autrui, tout particulièrement sur cette question de la provenance de l'assurance. Pour lui, à l'encontre de toute la doctrine, elle vient de l'assuré, c'est une donation, un quasi-testament. Il s'insurge si fortement, et avec une telle logique, entre autres choses contre l'irrévocabilité de la désignation du bénéficiaire (2), qu'on peut se demander très sérieusement, après avoir lu son travail, si cette irrévocabilité qui est le propre de la stipulation pour autrui, après acceptation, ne serait pas exactement l'antithèse, et par conséquent la contre-preuve, de ce que nous avons affirmé ; nous avons parlé plus haut (3) de déformation de la stipulation pour autrui par l'assurance-vie : ici nous aurions une déformation de l'assurance par la stipulation. Nous ne pouvons que l'approuver lorsqu'il écrit qu'aucune raison ne justifie cette irrévocabilité. Pourquoi, en effet, une personne peut-elle changer à volonté les destinataires de ses biens en général, quand elle ne le peut pas pour ses polices d'assurance-vie, à moins de faire la désignation vague, bien connue : " A mes héritiers, exécuteurs ou ayants droit ? " Est-ce que notre loi des assurances des maris ne se rend pas à cette logique, quand elle donne au père le droit de révoquer sans condition, pourvu que le nouveau bénéficiaire soit l'un des membres de sa famille immédiate (4) ?

296. — Loi des droits successoraux. — On n'est certes pas porté à approuver les mille et un moyens que le fisc prend pour atteindre le contribuable. Sur cette question de la pro-

(1) 29 R. N., pp. 184 et ss.

(2) *Loc. cit.*, p. 190.

(3) Cf. *supra*, n° 294.

(4) S. R. Q., 1925, chap. 244, art. 12; Armand LAVALLÉE, 38 R. N., p. 496.

venance de l'assurance, il est bien difficile toutefois de critiquer notre loi des droits sur les successions (1), qui incorpore, pour le calcul de l'impôt, le produit des assurances dans la masse successorale. Une telle disposition existe à peu près dans tous les pays (2). On pourrait presque en tirer un argument par le consentement universel des peuples, tant il saute aux yeux que, dans le fait brutal, l'assurance vient du *de cuius*, en ce sens que c'est là un *avantage* procuré par lui au bénéficiaire (3).

297. — Créancier — bénéficiaire d'assurance. — Enfin, il est bon de méditer l'application stricte de la doctrine la mieux reçue actuellement, dans l'espèce suivante : supposez qu'une personne ait institué son créancier simple bénéficiaire d'une police d'assurance-vie égale à la dette (4), et ce, dans le but de se libérer au moins à son décès. Si la somme que le créancier retirera est un *avantage que le promettant lui a fait*, s'il n'a rien reçu du stipulant, ne sera-t-il pas en droit de réclamer le plein montant de sa créance des héritiers ? L'absurde d'un tel cumul des qualités de bénéficiaire et de créancier est trop évident. Si l'on voyait dans l'assurance une prestation et un avantage allant de l'assuré au bénéficiaire, le créancier serait payé en recevant le produit de la police, comme cela doit être.

298. — Donation avec charges. — Comme ce n'est pas cependant l'heure de faire le procès du contrat d'assurance, nous ne voulons pas insister davantage sur ces constatations, sauf en tant qu'elles peuvent être utiles en stipulation pour autrui. En matière d'assurance, elles ont leur valeur, et elles devraient au moins inciter le législateur à trancher ces questions épineuses. Nous nous croyons toutefois pleinement autorisé à en tirer tout le parti possible pour les fins de cette thèse, car, si elles sont logiques pour le contrat d'assurance-vie, combien plus le sont-elles dans le cas des stipulations pour autrui or-

(1) S. R. Q., 1925, chap. 29, art. 10 ; Gaétan VALOIS, 29 R. N., p. 187 ; Henri TURGEON, 27 R. N., p. 82.

(2) Pour la France, voir une étude dans le *Bulletin de l'Association Nationale des notaires de France*, IX, p. 106.

(3) Article précité de Me VALOIS, 29 R. N., pp. 185 et 187.

(4) D'ordinaire, on fait en ce cas une cession de la police au créancier, jusqu'à concurrence de sa créance. Notre hypothèse se rencontre tout de même assez souvent.

dinaires ! Qu'on suppose, par exemple, une donation par le père à l'un de ses fils, avec stipulation d'une rente en faveur d'un frère cadet. Qui donc, du stipulant ou du promettant, a constitué une rente au bénéficiaire ? Personne n'en doute, ce n'est pas le frère. Il la paie, il est vrai, mais à même la donation qu'il a reçue, donation qui est réduite d'autant quant à lui.

299. — **Vente avec stipulation pour autrui.** — Nouvel exemple, celui d'une vente comportant stipulation en faveur du créancier du vendeur. De qui vient cet avantage ? De l'acheteur, parce que c'est lui qui paie ? Mais va-t-on oublier que c'est avec les deniers qu'il devait au vendeur, et que, si le vendeur ne le permettait pas, il ne pourrait payer au créancier bénéficiaire ? Le rôle de l'acheteur est absolument passif ; le paiement à l'un ou à l'autre lui est indifférent en soi, pourvu qu'il satisfasse le vendeur et qu'en se pliant à ses conditions il obtienne une quittance.

D'ailleurs, si le créancier tenait le paiement de l'acheteur seulement, serait-il tenu de quitter le vendeur de ce que celui-ci peut lui devoir ? Le bénéfice de la stipulation a donc été incontestablement procuré au créancier par le vendeur.

300. — **Conclusion.** — De telles constatations font bien voir que quelque chose cloche dans la théorie traditionnelle, car, telle qu'on l'a enseignée, elle conduirait en l'espèce tout à l'opposé. C'est de son frère que le cadet tiendrait sa rente ; c'est de l'acheteur que le créancier tiendrait son paiement. Nous croyons donc, malgré tout le poids d'une doctrine reconnue, devoir affirmer, à cause du rôle actif du stipulant, qu'en saine théorie de la stipulation le bénéficiaire a reçu une prestation du stipulant, tout comme en délégation (1).

301. — **Suite. — Précision.** — Cependant, qu'on veuille bien remarquer le sens exact de cette conclusion. Nous ne nions pas la prestation que signalait Lambert, celle que le stipulant fait au promettant. Nous admettons aussi que le droit, l'obligation du tiers est née directement entre lui et le promettant. Mais nous croyons tout simplement qu'il faut

(1) Les paragraphes suivants de ce chapitre renforcent encore cette conclusion.

de plus admettre une prestation entre le stipulant et le bénéficiaire, prestation qu'on a pratiquement ignorée jusqu'à maintenant. On reconnaîtra facilement que cette théorie s'inspire directement du fondement juridique que nous avons préconisé pour la stipulation : un contrat entre le stipulant et le promettant ; un quasi-contrat entre le promettant et le tiers ; un second quasi-contrat entre le stipulant et le tiers (1). Mais cela ne veut pas dire que les fonds ou la valeur reçue par le bénéficiaire proviennent intégralement du patrimoine du stipulant (2). Sur ce dernier point, nous acceptons la doctrine française traditionnelle, quoiqu'il ne soit pas possible de la suivre avec des expressions telles que : "l'avantage" ou "les droits" du tiers lui viennent du promettant, non du stipulant. Ces expressions sont trop vagues, pour ne pas dire équivoques. Ce qui précède devrait l'avoir prouvé.

§§ b) Droit nouveau

302. — **Ce n'est pas un droit entièrement différent.** — Comme la délégation, la stipulation pour autrui crée un droit nouveau en faveur d'un tiers. Par la forme, nous avons déjà vu que, dans le premier cas, ce droit était d'origine contractuelle (3), et, dans le second, d'origine quasi-contractuelle (4). Mais il ne faudrait pas soutenir que le droit du bénéficiaire est un droit entièrement différent (5).

303. — **Motifs.** — Voici quels sont nos motifs :

a) La doctrine actuelle ne peut proclamer le droit du tiers absolument indépendant, sans en faire une obligation abstraite (6), c'est-à-dire une obligation sans cause, ce qui répugne, tout comme en délégation, et pour les mêmes raisons ;

b) Veut-on dire plutôt que l'obligation abstraite du promettant aura une double cause ; on retombera nécessairement

(1) Cf. *supra*, n° 282 ; cf. aussi BILLETTE, *De la cause*, n° 245, en note ; *Donations*, nos 254, 354 et 578.

(2) Cf. *infra*, 345 et ss.

(3) Cf. *supra*, nos 119 et ss.

(4) Cf. *supra*, n° 286.

(5) PLANIOL & RIPERT, *Oblig.*, n° 1145 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Oblig.*, n° 1766 ; GAUDEMET, pp. 353 et ss.

(6) Cf. *supra*, nos 143 et ss.

dans les contradictions et les inconséquences que la même théorie suscitait en délégation (1) ;

c) Il faut avouer en fin de compte que c'est une affirmation purement gratuite que de dire que le droit du tiers est entièrement différent et nouveau. Sur quoi se fonde cette affirmation ? Sur rien du tout, car ce n'est pas un argument que d'affirmer l'indépendance du droit nouveau parce qu'il est nouvellement créé ;

d) On avait soutenu en délégation (2), comme en stipulation pour autrui, que l'obligation nouvelle n'avait absolument rien de commun avec les rapports du déléguant et du délégataire, ou du délégué et du déléguant. La pratique dément d'abord cette affirmation, puisque la stipulation, tout comme la délégation, sert très souvent à faire circuler les créances entre personnes. Par ce moyen, on tend à compenser l'une par l'autre toutes les obligations des parties entre elles. Cela prouve qu'un lien existe entre le droit des uns et des autres. Lambert admet ces *liens de dépendance* auxquels il consacre toute une section (3) ;

e) De plus, la stipulation dépend d'un contrat passé entre le stipulant et le promettant, contrat d'où elle sort et dont elle dépend. Lambert écrivait dans son ouvrage que ce contrat était la source et la mesure des droits du bénéficiaire (4). Notre conclusion sera bien près de la sienne, car nous distinguerons plus loin entre les stipulations active et passive, alors que Lambert ne connaissait que la stipulation active (5). Dans celle-ci, le contrat sera la source du droit nouveau, en ce sens qu'il suscitera le quasi-contrat en faveur du tiers, source directe de l'obligation nouvelle ; et il en sera la mesure, parce qu'il prêtera à l'obligation nouvelle ses éléments essentiels (6).

304. — Conclusion. — Ce droit nouveau est évidemment un droit direct, né entre le promettant et le tiers, ainsi qu'on a pu le lire plus haut (7) ; mais ce ne saurait être un droit en-

(1) Cf. *supra*, nos 148 et ss.

(2) Cf. *supra*, nos 16, 129D, 256.

(3) *Op. cit.*, nos 106 et ss.

(4) *Loc. cit.*, n° 115 ; *Société Permanente c. Larose*, 17 L. C. J., 87.

(5) Cf. *infra*, nos 305 et ss.

(6) Sur les éléments de l'obligation nouvelle, cf. *infra*, nos 311 et ss.

(7) Cf. *supra*, n° 284 *in fine*.

tièrement différent. A ce point de vue, délégation et stipulation pour autrui sont donc encore identiques.

§§ c) De la Cause

Stipulation active et passive

305. — **Stipulation active ou passive.** — Comme en délégation, il faut admettre que la stipulation agit parfois activement et parfois passivement. C'est l'une des choses qui surprendront peut-être le plus dans cette thèse, mais nous croyons que cela est bien vrai. Dans un acte de vente portant stipulation en faveur du créancier du vendeur, il est clair que le stipulant peut ou transférer une partie du prix au créancier ou faire assumer sa dette par l'acheteur.

306. — **Notion de cause.** — Nous trouvons ici, comme en délégation, un point délicat dont la solution a pu être trouvée grâce à la théorie de la cause de Me Billette. En stipulation pour autrui, les principes sont les mêmes (1). Il faut une cause à l'obligation du promettant. Supposons une vente avec stipulation au créancier du vendeur. Que sera cette obligation envers le tiers? Sera-ce un prix de vente ou une dette sur prêt? Les réponses seront motivées par les mêmes principes qu'en délégation. Si la stipulation procède activement, ce sera un prix de vente que le promettant paiera au bénéficiaire au lieu de le payer au vendeur; si elle procède passivement, ce sera la dette du vendeur qu'il aura assumée. Dans l'un comme dans l'autre cas, il sera très facile de trouver la cause; on n'aura qu'à employer un procédé analogue à celui que nous avons expliqué pour la délégation. Toute la clarté dont s'est illuminée la délégation grâce à cette distinction produira le même bien en stipulation.

On aboutit à l'absurde si l'on veut prendre à la fois le prix de vente et la dette comme mesure de l'obligation du promettant. Ce serait revenir à l'obligation abstraite, à l'obligation avec une double cause (2). Il faut choisir l'un ou l'autre

(1) Cf. *supra*, nos 130 et ss.

(2) *Ibidem*.

procédé : la stipulation sera donc ou active ou passive, jamais les deux. Nous renvoyons pour détails sur ce point à la théorie de la cause en délégation ; ses exigences produisent ici les mêmes effets (1).

307. — **Stipulation abstraite.** — Quand les parties s'en seront expliquées en termes suffisants, le choix sera facile entre la voie active et la voie passive, et on donnera suite à leur volonté. Mais si elles n'ont rien dit, ce qui est généralement le cas, on verra encore apparaître l'idée d'une stipulation abstraite. Ainsi que nous le disions pour la délégation (2), il n'y a là qu'une difficulté de preuve. Ce sera au juge d'apprécier, suivant les circonstances de l'acte, si la stipulation est active ou passive.

308. — **Option pour stipulation active.** — A ce point, cependant, nous trouvons une différence avec la délégation. Avec celle-ci, en l'absence d'indication suffisante, nous avons soutenu qu'il fallait opter pour la délégation passive parce que tel était le sens le plus usuel et le plus naturel de la délégation (3). Or, en stipulation, ce sera exactement le contraire. Autant le procédé actif cadre mal avec la délégation, et comme question de fait s'y rencontre très rarement, autant la voie active est le sens le plus usuel et le plus naturel de la stipulation.

Cela tient à la forme même de la stipulation. Celle-ci, chacun le sait, s'attache à un contrat passé entre le stipulant et le promettant (4). Lambert n'a même pas vu autre chose que ce contrat dont il tirait par exception des effets en faveur des tiers. Il a affirmé à plusieurs reprises que ce contrat était la source et la mesure du droit du tiers (5). Dans la majorité des cas il avait raison, et c'est aussi exactement le sens de la stipulation active qui, pour nous, prend ses éléments, objet et cause, dans les relations du stipulant avec le promettant. Le fait que la stipulation s'attache à un tel contrat la rend particulièrement apte au transfert actif. C'est aussi l'usage presque exclusif auquel on l'utilise en pratique. Voilà pour-

(1) *Ibidem.*

(2) Cf. *supra*, nos 144 et ss.

(3) *Ibidem.*

(4) Art. 1029 c.c. ; *Dostaler c. Dupont*, 8 Q. L. R., 365.

(5) *Op. cit.*, pp. 115 et ss.

quoi en l'absence d'une déclaration spéciale, on doit la présumer active.

Cela ne veut pas dire, toutefois, que la stipulation passive soit impossible. Les parties peuvent la faire, mais il faudra des termes, sinon exprès, du moins non équivoques.

309. — Définitions. — La stipulation passive sera donc celle qui trouvera sa source, sa mesure et sa cause dans les rapports du stipulant avec le bénéficiaire (1). Elle est exceptionnelle.

La stipulation active sera celle qui, au contraire, prendra sa source, sa mesure et sa cause dans les rapports du stipulant avec le promettant (2). Elle est commune.

310. — Avantages de cette distinction. — Cette distinction entre la stipulation active et passive apporte une solution nouvelle à la question des exceptions que le promettant peut invoquer contre le bénéficiaire. Jusqu'à présent, elles ne lui ont pas été refusées (3). Nous assimilons délégation et stipulation pour autrui. Il faut donc assimiler jusqu'au bout, à moins d'expliquer la différence. Or la doctrine traditionnelle présentait deux solutions irréductibles : dans la délégation, déni des exceptions ; dans la stipulation pour autrui, admission des exceptions. Comme on s'en souviendra, nous avons distingué en délégation ; nous ferons de même en stipulation. Si l'on a affaire au procédé actif, le délégué et le promettant peuvent invoquer les exceptions ; mais s'il s'agit du procédé passif, ils ne le peuvent pas. Cette solution a plusieurs avantages : elle explique la doctrine traditionnelle, puisque la délégation est généralement passive (les exceptions sont alors niées) et que la stipulation, au contraire, est généralement active (les exceptions sont alors admises). Elle permet enfin d'assimiler entièrement sur ce point, les deux institutions.

§§ d) Mesure de l'obligation du tiers

311. — Transfert des éléments. — Ce qui précède a déjà fait voir comment à ce point de vue délégation et stipulation

(1) *Chaussé c. Leduc*, 33 B. R., p. 530 ; cf. *supra*, nos 136 et ss.

(2) Cf. *supra*, nos 140 et ss. ; *Meunier c. Metropolitan Life*, 35 B. R., 164 ; *Dostaler c. Dupont*, 8 Q. L. R., p. 365.

(3) LAMBERT, *op. cit.*, nos 110 et ss.

sont identiques. Les éléments de l'obligation seront empruntés aux rapports dont elle est issue. Pas plus que la délégation, la stipulation ne postule la préexistence d'une obligation, mais il faut au moins une prestation (1).

312. — **Stipulant, créancier du promettant.** — Dans une stipulation active, le stipulant est oui ou non créancier du promettant. S'il l'est, ou s'il le devient au moment de la stipulation, comme c'est ordinairement le cas, la créance dont il passe le bénéfice au tiers par la stipulation a pour objet et pour cause l'objet et la cause de sa propre créance. Le débiteur étant le même, la stipulation aura réalisé l'adjonction d'un second créancier. C'est bien la même chose qu'en délégation (2).

313. — **Vente.** — Supposons une vente dans laquelle l'acheteur s'oblige envers le tiers. Normalement, il serait obligé de payer le prix au vendeur à cause de la dation de la chose vendue. Son obligation envers le tiers substitué au vendeur a pour objet le prix et, pour cause, la dation de la chose vendue. Et si le promettant venait un jour à être évincé, il ne serait pas plus tenu de son obligation envers le tiers qu'il ne le serait de payer le prix. Cette conception, tout comme en délégation, ne tient aucun compte des relations qui unissent évidemment le stipulant et le bénéficiaire. Entre eux, la stipulation pourra constituer un paiement, un don ou un prêt, selon les circonstances et la cause qui les anime. Ces rapports sont à l'arrière-plan ; ils ne comptent pour rien quand il s'agit de déterminer la mesure, l'objet et la cause de l'obligation du promettant envers le bénéficiaire (3). Cette mesure, écrivait Lambert, et nous ajoutons cet objet et cette cause, on les trouve dans le contrat qui unit le stipulant et le promettant (4).

(1) Cf. *supra*, n° 107.

(2) Cf. *supra*, nos 95 et ss.

(3) Cf. *supra*, nos 140 et ss., 231 et ss.

(4) La décision du juge Dorion, dans *Roy c. L'Ordre des Forestiers*, illustre bien cette question (58 C. S., p. 338). La fiancée de Roy l'avait institué bénéficiaire d'une police d'assurance-vie. Suivit une rupture de promesse de mariage. L'assurée épousa un autre qu'elle nomma aussi bénéficiaire. A son décès, Roy fit une réclamation et on lui opposa en défense qu'il n'était plus le fiancé. L'assurance, bien qu'elle ne soit pas une stipulation pour autrui, agit par la voie active. Les considérations ou la cause que l'on pouvait trouver entre l'assurée (stipulant) et le bénéficiaire n'entrent donc pas en ligne de compte en ce qui con-

314. — **Donation.** — Si l'on prend, au lieu de l'exemple d'une vente, celui d'une donation avec charges en faveur d'un tiers, cela revient au même. Ces charges sont promises en même temps à l'égard du donateur (1), car c'est lui qui les a exigées pour le bénéfice que cela pouvait lui apporter : bénéfice de payer, de prêter ou même de donner au bénéficiaire pour son propre compte par le moyen du promettant. Ces charges sont donc tout à fait semblables à un prix. Ce n'est pas étonnant, puisqu'il s'agit d'un acte mixte, à la fois gratuit et onéreux. En tant qu'acte onéreux, les charges sont un véritable prix (2). On peut dès lors opérer une stipulation active avec le même objet, la même cause et le même débiteur, mais dirigée par la stipulation vers un bénéficiaire remplaçant le donateur. Dans une donation entièrement gratuite, aucune stipulation ne sera faite par le donateur contre le donataire ; autrement la gratuité ne serait pas complète.

315. — **Hypothèses diverses.** — Les cas qui viennent d'être étudiés étaient de ceux où le promettant s'engageait envers le tiers pour s'acquitter envers le stipulant. C'est le premier mot du trinôme romain : *solvere*. Il en reste deux autres, *credere* et *donare*. Par la stipulation pour autrui active, le promettant peut-il prêter ou donner au stipulant ? Nous ne nous occupons que de leurs rapports, pour rester dans notre hypothèse. Il est assez difficile de se l'imaginer. Il y a bien l'exemple d'une convention par laquelle une personne s'engagerait à payer la dette d'une autre et ce *animo donandi* (3). Le promettant, en se constituant débiteur du tiers, serait un donateur vis-à-vis du stipulant. Pour que la stipulation reste active, il faudrait que le donateur-promettant ne s'engage que dans la mesure où il donne et pour la même cause, c'est-

cerne le promettant et le bénéficiaire. La compagnie devait donc payer Roy, et tel fut le sens de l'arrêt. Peut-être de son vivant l'assurée aurait-elle pu faire prononcer la nullité du bénéfice qu'elle avait conféré, en révoquant, faute de cause, la donation que cela comportait ? Mais ce n'est pas certain, puisque, au moment de la donation, la cause, la qualité de fiancé, le "*meritum aliquot*" existait.

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *Oblig.*, n° 170 ; 7 R. N., p. 123 ; L.-P. SIROIS, I, R. N., p. 293.

(2) BILLETTE, *De la cause*, n° 202.

(3) JOSSERAND, II, n° 284, par. 1.

à-dire dans la mesure de la prestation qu'il fait au stipulant, le donataire. Ainsi que nous le signalions en délégation dans les mêmes conjonctures, tout cela constitue un échafaudage peu pratique. Il est bien plus vraisemblable de penser que le promettant (donateur) aura purement et simplement assumé la dette du stipulant (donataire). Mais ce sera alors la stipulation passive, puisque l'obligation du promettant trouvera sa source et sa mesure dans les rapports du stipulant avec le tiers-bénéficiaire. Pas plus qu'en délégation, la donation de part et d'autre n'est vraisemblable (1). En pratique, comment se représenter le contrat où le stipulant serait un donateur par rapport au tiers bénéficiaire, et où, en même temps, le promettant serait aussi un donateur par rapport au stipulant ?

316. — **Suite.** — On conçoit un peu mieux un prêt par le promettant au stipulant ; il n'y a qu'à reprendre l'exemple du promettant qui se chargeait de la dette du stipulant *animo donandi*, en remplaçant la gratuité du promettant par une obligation de remboursement en sa faveur à lui faite par le stipulant. La stipulation active est théoriquement possible : le promettant serait tenu de payer le tiers dans la mesure où il prête au stipulant. Mais on verrait plus facilement une stipulation passive, le promettant assumant la dette ou la gratuité du stipulant envers le tiers (2).

317. — **Suite.** — Toutes ces hypothèses sont des cas isolés et rares, à peu près invraisemblables, car la pratique a des moyens beaucoup plus simples et plus sûrs d'arriver au même résultat économique. Il était bon, sinon nécessaire, de les envisager, quelles qu'elles soient, afin de vérifier la doctrine de notre thèse jusqu'à sa limite.

318. — **Stipulation passive.** — Il est inutile d'expliquer maintenant où prendre la mesure de l'obligation dans la stipulation passive. Ce serait répéter *mutatis mutandis* ce qui vient d'être écrit et ce que nous avons déjà dit pour la délégation. Qu'on s'y réfère (3).

(1) Cf. *supra*, nos 104, 164 et ss.

(2) Cf. *ibidem*.

(3) Cf. *supra*, nos 95 et ss. ; 136 et ss.

§§ e) Conclusion

319. — **Identité fondamentale.** — Ce long parallèle devrait suffire à démontrer que la stipulation pour autrui et la délégation ne sont que deux formes différentes d'une même institution. La théorie de la stipulation s'est faite sous la poussée de l'assurance ; ce contrat a été depuis reconnu comme *sui generis*. Des propositions pourtant essentielles et justes en matière d'assurance ont été faussement maintenues comme principes de la stipulation. Les forces vives de celle-ci ont quand même continué d'agir ; ses caractères véritables se sont manifestés à côté des faux principes, avec une telle évidence que la doctrine a été forcée de constater, sans avoir pu l'expliquer, que stipulation pour autrui et délégation étaient, à peu de chose près, des institutions identiques. Par les principes fondamentaux c'est exact ; elles ne diffèrent que par la forme (1).

320. — **Novation.** — Il sera toutefois utile d'ajouter l'argument d'ordre général que nous avons tiré de la novation pour expliquer la formation du droit nouveau en délégation (2). Son application à la stipulation pour autrui fera encore voir l'identité fondamentale des deux institutions. Qui peut nier qu'à la stipulation, tout comme à la délégation, on ne puisse ajouter une novation ? Novation par changement d'objet, le bénéficiaire acceptant par exemple la promesse d'une somme d'argent au lieu de l'obligation qu'avait le stipulant de délivrer un corps certain ; novation par changement de débiteur, si le bénéficiaire libère le stipulant ; novation surtout par changement de créancier, si le stipulant libère le promettant,

Puisque la novation est possible, il faut que la novation amorcée par une stipulation soit en tout semblable aux autres novations. Comme la différence par où il y aura ou non novation se trouve du côté de l'extinction de l'ancienne obligation, il faut que la nouvelle se forme de la même manière, tant dans les stipulations où il y a novation que dans celles où il n'y en a pas, afin que la stipulation pour autrui soit, elle aussi, identique à elle-même dans tous les cas.

(1) Telle est la conclusion de Maurice VIGNES, dans sa thèse précitée, p. 257.

(2) Cf. *supra*, n° 122.

321. — **Transfert des éléments.** — Cela implique donc le procédé de translation ou de transfert des éléments d'une créance dans une autre, procédé sur lequel, avec la théorie de la cause de Me Billette, s'appuie toute notre thèse, tant pour la novation que pour la délégation et la stipulation pour autrui.

322. — **Rôle créateur de la stipulation pour autrui.** — On nous reprochera peut-être que par là nous faisons de la stipulation pour autrui un simple instrument de transfert, et que nous lui refusons le rôle créateur d'obligations qu'on se plaît généralement à lui reconnaître. Cette critique ne peut pas être sérieuse. Quand il existait déjà une obligation avant la stipulation, et que cette obligation passe, par l'effet de la stipulation, à un autre débiteur ou à un autre créancier, elle n'aura servi que de moyen de transfert. Fort bien. Mais il reste tous les cas, ce sont les plus nombreux, où l'obligation fondant le droit du tiers aura pris naissance au moment même de la stipulation (1). Il reste encore les cas plutôt hypothétiques où, à la base, on ne retrouvera qu'une prestation (2). Alors, la stipulation aura créé, mais le droit nouveau, dès sa naissance, aura été dirigé vers un nouveau titulaire, le bénéficiaire.

On peut répéter après Josserand (3) que la stipulation est inefficace si elle "intervient à l'état isolé", si elle "ne vient pas se greffer sur une autre opération juridique". "Elle est alors, dit-il, à peu près incompréhensible et par suite inutile." Il n'est donc pas étonnant qu'elle existe, comme le veut cette thèse, en dérivé d'une autre obligation (4).



(1) Vente avec stipulation d'un prix en faveur d'un tiers ; cf. *supra*, nos 107 et ss., 312 et ss.

(2) Cas où le promettant fait un don ou un prêt, à moins qu'il n'y ait dette du stipulant au tiers et que la stipulation ne soit passive, ainsi qu'il a été exposé plus haut. Cf. nos 104, 164 et ss.

(3) *Droit civil*, II, n° 285.

(4) Ou théoriquement d'une autre prestation. Cf. *supra*, nos 104 et ss., 164 et ss.

CHAPITRE III

DES EFFETS DE LA STIPULATION POUR AUTRUI

323. — **Principes.** — Puisque la délégation et la stipulation sont comme deux formes d'une même institution, les effets de l'une et de l'autre seront en général identiques, sauf en ce qui résultera de la différence de forme elle-même. Ainsi, on ne discute jamais de révocation dans la délégation, puisque, par définition, c'est une convention tripartite complète, tandis que dans la stipulation c'est une des questions les plus importantes. Le droit du tiers est né, mais on peut se demander si, avant que le tiers ne manifeste ses intentions, le stipulant ou le promettant ou chacun d'eux pouvait révoquer le bénéfice. Il se peut encore que le tiers ne veuille pas recueillir. Qui profitera alors de son défaut (1) ?

Enfin, la différence dans la forme a sa répercussion sur la transmission au tiers des sûretés du stipulant. En délégation il faut, pour qu'elles passent au délégué, réserve expresse, le droit du tiers naissant en principe absolument nu. Mais, en stipulation la réserve n'est pas possible, puisque le tiers n'intervient pas dans le contrat passé entre le stipulant et le promettant. Doit-on conclure à l'intransmissibilité des sûretés (2) ?

Afin de ne pas répéter tout ce que nous avons écrit sur les effets de la délégation, nous ne signalerons ici que les aspects plus particuliers à la stipulation. A tous autres égards, on pourra se référer à la partie concernant les effets de la délégation (3), en mettant le stipulant au lieu du déléguant, le promettant au lieu du délégué et le tiers bénéficiaire à la place du délégataire.

(1) Cf. *infra*, nos 330 et ss., 337.

(2) Cf. *infra*, nos 356 et ss.

(3) Cf. *supra*, II^e partie, chapitre V.

IÈRE SECTION

RAPPORTS DU STIPULANT ET DU PROMETTANT

§ 1. Stipulation active

324. — **Contrat.** — Ils s'établissent nécessairement par un contrat. La doctrine est unanime et c'est d'ailleurs le texte même de notre art 1029 c.c. (1). Cette convention fixera donc les rapports des deux parties.

325. — **Inexécution de la stipulation.** — Si le promettant n'exécute pas ses obligations envers le tiers, il est clair que le stipulant reprendra ses droits comme si la stipulation n'avait pas eu lieu. *Dans une vente, par exemple, le vendeur pourra réclamer de l'acheteur le prix total, même pour la partie qui aurait été faite payable au tiers.*

326. — **Défaut d'acceptation.** — Jusqu'ici, il y a similitude avec la délégation, mais le tiers peut refuser ou ignorer l'obligation du promettant, situation qu'on ne peut rencontrer en délégation. Le bénéfice de l'engagement du promettant reviendra au stipulant parce que ce bénéfice est la cause de la prestation qu'il a fournie au promettant (2). Il y aurait enrichissement sans cause, total ou partiel, si le promettant pouvait se considérer quitte. Il en sera de même au cas de révocation (3).

327. — **Renonciation in favorem par le tiers.** — Il ne faut pas confondre ce cas avec celui où le tiers aurait renoncé au bénéfice en faveur du promettant. Il y aurait alors lieu d'appliquer toutes les règles de la renonciation *in favorem* (4). Celle-ci n'est pas le fait particulier des successions, car personne, même dans les autres espèces juridiques, ne peut disposer d'un droit qu'il n'a pas. Désigner en faveur de qui on renonce, implique cession, disposition, donc appropriation.

(1) JOSSELAND, II, n° 285.

(2) AUBRY & RAU, IV, p. 311; L.-P. SIROIS, I R. N., p. 300; COLIN & CAPITANT, II, p. 329.

(3) Cf. *infra*, n° 337.

(4) Art. 647 c.c.

D'ailleurs la renonciation *in favorem* peut être faite au profit d'un étranger tout aussi bien que du promettant.

328. — **Recours du stipulant.** — En délégation, nous avons accordé au déléguant l'exercice de son recours contre le délégué, mais avec des conclusions différentes suivant que le délégataire est intéressé ou n'est plus intéressé dans l'affaire (1). En stipulation, il en est de même, et il faut ajouter que le stipulant jouira de son recours entier au cas de révocation avant l'acceptation du tiers, sauf à prouver que celle-ci a été légalement faite. Alors, en effet, il n'y a pas de stipulation.

§ 2. Stipulation passive

329. — **Renvoi.** — L'opération équivaut à la délégation passive et l'on ne peut trouver de différences importantes dans les effets de l'une et de l'autre. Elle est d'ailleurs assez rare. On voudra donc se référer purement et simplement à ce que nous en avons écrit plus haut (2).

§ 3. Révocation

330. — **Avant acceptation.** — Dans la stipulation tant active que passive, l'une des plus grandes différences, nous l'avons signalé, est le droit de révocation vu l'absence du tiers à la convention du stipulant et du promettant entre eux. A ce sujet, rappelons d'abord que la révocation n'est plus possible après que le tiers a manifesté sa volonté de profiter de la stipulation. C'est le texte même de l'art. 1029 c.c. et il était très utile de l'énoncer en toutes lettres parce qu'en *principe l'engagement par volonté unilatérale engage irrévocablement*. Lambert admet lui-même que cet article déroge au droit commun en permettant la révocabilité d'un droit acquis (3). Cependant, la stipulation est la condition d'un contrat ; les parties peuvent bien le révoquer et révoquer en même temps toutes les conditions, si elles ne lèsent pas les tiers. Comment

(1) Cf. *supra*, nos 195.

(2) Cf. *supra*, n° 190 et ss.

(3) POTHIER, *Oblig.* n° 73. On trouvera là la vieille querelle juridique que l'art. 1029 c.c. a tranchée ; LAMBERT, p. 101 ; Roy c. L'Ordre des Forestiers, 58 C. S., 338.

le tiers pourrait-il se dire lésé quand il n'a pas manifesté sa volonté de profiter de la stipulation ? Qu'il l'ait ignorée ou qu'il ait simplement négligé d'agir, la conclusion est la même.

331. — **Nature de l'acceptation.** — D'ailleurs, l'acceptation attendue du tiers est d'une nature toute particulière. Elle ne fera pas naître le droit. Au contraire, on la considère simplement comme la prise de possession d'un droit antérieurement acquis (1). Or, on comprend très bien avec Lambert (2) la révocabilité tant que le bénéficiaire n'a pas pris possession, tant qu'il a conservé la faculté de refuser de s'en prévaloir. Quoi qu'il en soit, la question se tranche par un texte positif, l'art. 1029.

332. — **Par le stipulant ou le promettant ?** — Appuyée sur cet article (1121 c.c.f.), la doctrine française admet généralement la révocation par le stipulant seul (3). Ne faudrait-il pas plutôt obtenir aussi le concours du promettant, puisqu'il s'agit entre eux de relations contractuelles ? Cela semblerait logique à première vue, mais il y a le texte de l'article. Comment concilier ces deux propositions ? On doit noter tout d'abord que le texte est négatif ; il n'affirme pas que le stipulant peut révoquer, mais indique seulement quand il ne peut pas révoquer, sans même qu'on puisse y lire le mot *seul*. Puisque le texte dit quand le stipulant ne peut révoquer, on sous-entend qu'il peut parfois révoquer, seul, comme on l'admet d'ailleurs partout.

333. — **Suite.** — Mais l'article ne signifie rien au delà et, par conséquent, rien dans ce texte ne doit faire mettre de côté, comme le ferait un texte impératif, des révocations par les deux co-contractants. Elles restent certainement possibles et elles s'imposent même en certaines circonstances. On ne peut ignorer le promettant chaque fois que la révocation modifierait en quelque façon sa situation, chaque fois qu'on lèse ses intérêts (4).

(1) Cf. *infra*, nos 340 et ss.

(2) *Op. cit.*, p. 99.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE, *Oblig.*, n° 169 ; MIGNAULT, V, p. 279 ; AUBRY & RAU IV, p. 311 ; Grenier c. Leroux, 22 L. C. J., p. 68 ; Dostaler c. Dupont, 8 Q. L. R., p. 365.

(4) L.-P. SIROIS, I R. N., p. 292 ; Grenier c. Leroux, 22 L. C. J., p. 68 ; Gagnon c. Gagnon, 30 B. R., p. 503, notes du juge Carroll ; 24 R. N. p. 70.

Ainsi, dans une vente, la révocation ne se fera pas sans lui, quand le tiers bénéficiaire se trouvera un créancier du vendeur jouissant d'une hypothèque. Il a alors un grand intérêt à payer lui-même pour obtenir la radiation. Si le stipulant pouvait révoquer seul, le vendeur pourrait ne pas désintéresser le créancier hypothécaire. Et même si la menace de l'hypothèque lui permet de différer le paiement au vendeur (art. 1535 c.c.), il est beaucoup plus satisfaisant et plus sûr pour lui de payer directement le créancier. On lui ferait échanger malgré lui une libération certaine contre une aventure judiciaire possible avec tous ses aléas.

De même, si le promettant a pris en considération la personne envers laquelle il s'engageait, il y a un intérêt suffisant pour empêcher la révocation sans son consentement (1).

334. — **Suite.** — Il y aura donc des révocations par les deux parties, suivant la règle générale qu'on ne peut modifier *ex parte* un contrat valablement fait. Permettre aussi, comme le veut l'art. 1029 c.c., la révocation par le stipulant seul contredirait-il cette règle? Nous ne le croyons pas maintenant que nous avons réservé au consentement des deux tous les cas où le promettant avait un intérêt. Les cas où il n'est pas intéressé se rencontreront nécessairement dans des contrats où la stipulation pour autrui n'intéressera que le stipulant seul.

335. — **Par le stipulant seul.** — Il ressort clairement de notre théorie que le bénéfice de la stipulation est une prestation du stipulant envers le tiers (2). C'est sa chose, au moins dans le sens qu'il dépend de lui seul de faire ou de ne pas faire la stipulation. Il n'est pas injuste de lui reconnaître le droit de se reprendre seul quand ni le tiers ni le promettant ne peuvent s'en plaindre. Tel est le cas quand le premier n'a pas manifesté sa volonté d'en profiter et que le second n'a aucun intérêt à s'exécuter au bénéficiaire plutôt qu'au stipulant. On ne peut alors prétexter des relations contractuelles, car sur ce point particulier la convention n'est pas alors modifiée d'une façon essentielle, puisque, encore une fois, il faut, pour permettre la

(1) LAMBERT, p. 100.

(2) Cf. *supra*, n° 117A.

révocation par le seul stipulant, que le promettant n'y ait aucun intérêt et que le tiers n'ait pas encore accepté.

336. — **Héritiers du stipulant.** — Il reste une question assez controversée, savoir : la révocation pourra-t-elle être faite après le décès du stipulant par ses héritiers seuls, ou seulement avec le concours du promettant et de ses héritiers ? Il semble logique de répondre dans l'affirmative, car, après tout, les héritiers "sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt", suivant le principe général de l'art. 607 c.c. (1). On ne voit pas pourquoi le droit de révoquer ferait exception. D'après Josserand (2), la jurisprudence française paraît fixée et accorde aux héritiers du stipulant le droit de révocation qui appartenait à leur auteur. Chez nous, c'est encore ce qu'enseigne Me L.-P. Sirois (3). On trouvera évidemment chez les auteurs cités en note qu'ils n'admettent pas cette règle lorsqu'il s'agit d'assurance-vie. Nous en avons déjà parlé. Le divorce entre la stipulation et l'assurance fait disparaître cette anomalie à peu près inexplicable logiquement quand les deux étaient confondues.

337. — **Profite au stipulant.** — A qui profitera cette révocation ? Nous croyons devoir adopter sur ce point l'opinion de Me L.-P. Sirois. Il étudie la question à fond et conclut que le stipulant en profitera dans tous les cas, à moins que le droit du tiers soit purement personnel et que seul il puisse en jouir, telle la charge dans une donation d'un droit d'habitation. Le stipulant ne peut évidemment en profiter (4). Cette doctrine s'harmonise parfaitement avec ce que nous écrivions quelques lignes plus haut, en accordant au stipulant tous ses droits contre le promettant, au cas où ce dernier n'a pas rempli sa promesse (5).

(1) Art. 724 c.c.f.

(2) *Droit civil*, II, n° 313 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Oblig.*, n° 171. *Contra* : COLIN & CAPITANT, II, p. 330.

(3) I R. N., pp. 300-301 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Oblig.*, nos 154 et 157 ; *Paré c. Paré*, Cour d'appel, 1884, 3 D. C. A., 359. *Contra* : BILLETTE, *Donations*, n° 354 ; Me Henri TURGEON, 27 R. N., p. 75.

(4) I R. N., p. 292 ; COLIN & CAPITANT, II, 329.

(5) Cf. *supra*, nos 195 et 326.

IIème SECTION

RAPPORT DU STIPULANT ET DU BÉNÉFICIAIRE

§ 1. Généralités

338. — **Idée générale.** — C'est ici que la délégation et la stipulation s'identifient le plus. On pourra donc relever ce qui a été écrit plus haut (1) des rapports du délégant avec le délégataire.

339. — **Prestation du stipulant au bénéficiaire.** — Ici, cependant, notre thèse s'éloigne beaucoup de la doctrine classique. Contrairement à l'opinion courante, nous croyons que l'avantage de la stipulation vient au tiers du stipulant et non du promettant, même si le lien de droit s'est formé directement entre le promettant et le tiers. Nous avons déjà débattu cette question en définissant la théorie générale de la stipulation (2). Rappelons seulement que nous faisons jouer au stipulant le rôle actif du délégant et que pour cette raison il y a dans toute stipulation une prestation par le stipulant au bénéficiaire. Toutefois, cette divergence avec la théorie classique est conforme à notre conception de la délégation et de la stipulation identiques par le fond, différentes par la forme seulement.

§ 2. Acceptation

340. — **Nécessité.** — Cette différence formelle consiste, nous le répétons, en ce que le tiers bénéficiaire n'est pas partie à la convention. Cela donne lieu, sous certaines conditions, à la révocation du bénéfice, comme nous l'avons vu en traitant des rapports du stipulant avec le promettant. Une nécessité corrélatrice est celle de l'acceptation. Il semble que ce soit élémentaire ; on ne peut forcer le tiers à prendre le bénéfice de la stipulation malgré lui, il lui faut l'accepter.

341. — **Nature.** — Tous sont d'accord pour dire qu'il ne s'agit pas de cette acceptation toute de formalité et de solennité

(1) Cf. *supra*, nos 204 et ss.

(2) Cf. *supra*, nos 289 et ss.

que le code exige dans les cas des donations, encore moins de celle qui s'ajoute à une offre pour former un contrat. Il s'agit au contraire d'une acceptation, c'est l'exemple le plus souvent cité, dans le genre de celle qu'on doit faire dans une succession (1). La similitude des deux situations a frappé les auteurs, car il s'agit dans l'un et l'autre cas de droits existants ; mais le tiers doit manifester d'une façon ou d'une autre qu'il entend en prendre possession, en profiter. C'est donc une acceptation confirmative du droit, non une acceptation acquisitive. Il s'ensuit qu'elle peut avoir lieu tant qu'il n'y a pas eu de révocation, même après le décès du stipulant, et même après celui du tiers dont les droits passent à ses héritiers (2).

342. — **Forme.** — Une telle acceptation n'exige aucune forme particulière et il suffit, suivant l'expression de l'art. 1029, que le bénéficiaire "ait signifié sa volonté d'en profiter". L'article français 1121 c.c. est plus clair que le nôtre, car il utilise l'expression "manifester" sa volonté, au lieu de "signifier" (3). Notre doctrine et notre jurisprudence reconnaissent cependant que le mot signifier ne se rapporte pas aux exploits d'huissiers, mais simplement à l'extériorisation, par des signes, de la volonté. D'ailleurs, nos codificateurs n'ont-ils pas déclaré qu'ils n'entendaient pas innover à ce sujet, puisque l'art. 1029 n'est pas présenté comme de droit nouveau ? C'est donc uniquement la doctrine française qui a été codifiée et qu'il faut appliquer ici (4).

343. — **Acceptation tacite.** — Donc, n'importe quelle manifestation de la volonté d'en profiter sera une acceptation

(1) Il est intéressant de noter au passage que, d'après Me Billette, le testament et la succession ne seraient rien autre chose que des engagements par volonté unilatérale, des quasi-contrats, tout comme la stipulation pour autrui. Rien d'étonnant alors que l'acceptation se ressemble dans l'un et l'autre cas. Cf. *Des donations*, n° 28 ; cf. aussi : L.-P. SIROIS, I R. N., 296 ; Henri TURGEON, 27 R. N., 67.

(2) COLIN & CAPITANT, II, 339 ; JOSSERAND, II, n° 317 ; BILLETTE, *Des donations*, n° 254 ; Henri TURGEON, 27 R. N., 76 ; 7 R. N., 123 ; 10 R. N., 243 ; 10 R. N., 142, *Sigouin c. Sigouin* (1907).

(3) COLIN & CAPITANT, II, 329, 332 ;

(4) MIGNAULT, *Droit civil*, V, 277, note b ; Jos. SIROIS, 24 R. N., 65 ; *Gagnon c. Gagnon*, 1919, Cour d'appel, MM. les juges Lamothe, Carroll, Martin, Pelletier, Greenshields, confirmant Cour de revision (MM. les juges Tellier, dissident, Demers, Delorimier) 30 B. R., p. 503 ; Henri TURGEON, 36 R. N., pp. 132 et ss.

suffisante, qu'elle consiste en un fait ou en un écrit (1). On peut lire dans Baudry-Lacantinerie (2) que l'acceptation du *délégué* peut être tacite. Nous ne pouvons l'admettre pour la délégation, où, par définition, le délégataire est partie à la convention ; mais en stipulation pour autrui, c'est tout à fait juste (3). Aussi les arrêts qu'ils citent trouvent-ils très bien leur application ici. Ainsi, " l'acquéreur, à défaut d'acceptation du tiers, peut exiger le concours du vendeur à la quittance " (4). " L'acceptation est valable, si le créancier se présente à l'ordre de distribution (5). " De même, " par le commandement de payer fait à l'acquéreur " (6). Chez nous, l'action intentée par le tiers (7) et la réception d'un paiement (8) constituent des acceptations tacites. Dans *Dostaler c. Dupont*, on a trouvé suffisant pour qu'il y ait acceptation que le stipulant soit le tuteur ou le père du bénéficiaire (9). Une stipulation faite en faveur du notaire instrumentant est considérée comme suffisamment acceptée, bien que l'intérêt du notaire dans l'acte fasse perdre le caractère d'authenticité (10). On trouvera des exemples analogues dans les cas d'assurance-vie, mais, comme ils ne font pas l'objet de cette thèse, nous nous contentons de quelques références (11).

344. — **Avantage gratuit. — Conditions de forme. —**

Cette doctrine doit être maintenue, même si la stipulation établit une véritable gratuité entre le stipulant et le bénéficiaire. Bien que toutes les conditions de fond pour la validité des donations doivent exister, il n'en est pas de même des

(1) 7 R. N., 123, citant Rouen, 12 mai 1872, D. 72.2.203 et Cass. 15 avril 1890, S. 91.1.342.

(2) *Oblig.*, n° 1753. Cf. Henri TURGEON, 27 R. N., 76 ; L.-P. SIROIS, I R. N., p. 296.

(3) C'est encore une preuve que la délégation et la stipulation sont identiques, sauf par la forme, car la nécessité de l'acceptation est une particularité de la stipulation, puisque le tiers, par définition, n'est pas présent. Cf. *supra*, n° 173.

(4) Req. 2 juillet 1867, S. 67.1.382.

(5) Civ. Cass. 7 mars 1865, S. 65.1.165.

(6) Req. 6 juillet 1881, S. 83.1.224.

(7) I R. N., pp. 296 et 301 ; 10 R. N., p. 142 ; *Drummond c. Holland*, 23 L. C. J., p. 240.

(8) *Chaussé c. Leduc*, 33 B. R., 530.

(9) 8 Q. L. R., p. 365 et 18 R. N., p. 76 ; 7 R. N., p. 300 ; 8 R. N., pp. 97, 155, 234.

(10) 23 R. N., p. 301.

(11) 11 R. N., p. 54 ; art. Henri TURGEON à 36 R. N. 132 ; *Caron c. Tremblay*, 73 C. S., 123 et 37 R. N. 538.

conditions de forme (1). Par conséquent, l'acceptation du tiers ne sera pas celle de l'art. 776 c.c., mais celle exigée par l'art. 1029 c.c. Une espèce assez intéressante, quoique la somme en jeu fût petite, rapportée dans la Revue du Notariat (2), porte précisément sur cette question. Il s'agissait d'une donation avec charge de payer une certaine somme à un frère du donataire. Ce bénéficiaire étant décédé avant l'époque fixée pour le paiement, ses héritiers la réclamèrent. On leur opposa en défense le défaut d'acceptation et la Cour statue "*qu'aucune acceptation n'était nécessaire*". Cela est juste en autant qu'on voudrait appliquer l'art. 776 c.c. L'expression du juge a dépassé le but en niant toute nécessité d'acceptation. Il faut au moins celle de l'art. 1029 c.c., qui existait d'ailleurs en l'espèce, au moins par la poursuite des héritiers. Il leur était loisible de manifester leur volonté d'en profiter tant que le bénéfice n'avait pas été révoqué.

§ 3. Droits des tiers

345. — **Héritiers. — Rapport.** — Le tiers bénéficiaire doit-il rapporter à la succession du stipulant les avantages que lui a procurés la stipulation ? Pour nous cela ne fait pas de doute. C'est une conséquence de ce que nous considérons la stipulation comme une prestation faite par le stipulant au tiers. La question a pu paraître très difficile tant que le contrat d'assurance-vie est resté mêlé à la stipulation, mais aujourd'hui, encore une fois, nous n'avons aucun doute. Si l'on songe que la jurisprudence de la Cour de cassation était autrefois en ce sens, même pour les assurances, et que plus récemment elle maintenait encore l'obligation de rapporter les primes, c'est que cette haute cour a toujours considéré qu'il y avait une prestation du stipulant au tiers, et que l'évolution n'a porté que sur le quantum de la valeur qu'il fallait rapporter (3).

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *Oblig.*, n° 167 ; *Des donations*, nos 1226 et ss. ; JOSSERAND II, n° 288 ; L.-P. SIROIS, I R. N., 289 ; 7 R. N., 201 ; 8 R. N., pp. 97, 155, 234 ; 11 R. N., p. 54 ; BILLETTE, *Des donations*, n° 354. PLANIOL & RIPERT, *Oblig.*, nos 356 et 365.

(2) *Sigouin c. Sigouin*, 10 R. N., p. 142 ; cf. *Gagnon c. Gagnon*, 30 B. R. 503.

(3) PLANIOL, II, n° 1265.

C'est d'ailleurs ce qu'enseignent aujourd'hui Baudry-Lacantinerie (1).

346. — **Assurance-vie.** — Chez nous, Me Ulric Joron a publié dans la *Revue du Notariat* (2) un article où il discute la question en tant que les assurances sont concernées. Il nie l'obligation de rapporter, en se fondant sur l'art. 31 de la loi des assurances des maris (3) qui déclare formellement que le montant de l'assurance ne provient ni de la succession ni de la communauté de biens de l'assuré. Nous avouons notre préférence pour l'opinion de Me Henri Turgeon (4), et pour celle du juge Demers dans l'affaire *Demers c. Baby* (5) ; l'honorable juge s'appuie sur l'art. 624c du code civil, article qui n'a pas de correspondant dans le code français. Maîtres Joron et Turgeon refusent avec raison d'étendre la décision en cette affaire à d'autres héritiers qu'au conjoint, puisque l'art. 624c n'oblige que ce conjoint à rapporter les assurances pour pouvoir venir à la succession. Quoi qu'il en soit, il est certain que Me Joron laisse la question entière, pour toutes les assurances qui ne tombent pas sous le chap. 244, c'est-à-dire celles qui ne sont pas prises par les maris en faveur de leur femme et de leurs enfants. Par surcroît, il est très intéressant de noter au passage l'aveu de Me Joron lui-même, quand il écrit à la page 106 (6) : " J'avoue que je considérerais comme plus équitable et plus logique que les primes soient censées provenir (comme de fait elles proviennent) du patrimoine du *de cujus*". Si cela est vrai en assurance, combien plus est-ce exact en stipulation pure et simple. Nous nous croyons donc parfaitement justifié d'affirmer que le rapport est dû, parce dans le fait de la stipulation il y a prestation du stipulant envers le tiers.

347. — **Quotité rapportable.** — Cependant, cela ne veut pas dire que le rapport se fera nécessairement de la somme même que le tiers a reçue directement du promettant. On se

(1) *Oblig.*, n° 170.

(2) 38 R. N., p. 97.

(3) S. R. Q., 1925, chap. 244.

(4) 36 R. N., p. 136.

(5) Cour de révision, (1919), MM. les juges Demers, Panneton, Delorimier, 26 R. L. n.s., 66.

(6) *Loc. cit.*

rappellera la distinction, ou plutôt la précision que nous avons apportée ci-dessus, quant à la provenance de cette valeur (1). Elle ne vient pas toujours entièrement du patrimoine du stipulant. Chaque fois que l'obligation du promettant participera de la nature des contrats aléatoires, il y aura un écart entre les sommes fournies par le stipulant à même ses propres biens et les sommes effectivement reçues par le tiers. Comme les règles du rapport sont essentiellement fondées sur l'égalité qui doit exister dans la distribution du patrimoine parmi les héritiers, il est très facile d'en déduire que le rapport ne se fera que des sommes tirées du patrimoine du stipulant, quel que soit le profit que le tiers ait pu réaliser par ailleurs. Telle est la nature des contrats aléatoires. Cette solution est d'ailleurs bien dans l'esprit de l'art. 721 c.c. textuellement semblable à l'art. 853 c.c.f. Dans les contrats ordinaires, tel le contrat de vente, la prestation fournie par le stipulant au promettant et celle qui résultera de la stipulation en faveur du tiers seront nécessairement égales. Donc aucune difficulté. Nous croyons cette doctrine d'autant plus véridique et d'autant plus juste qu'elle n'est en définitive que celle que l'on suit actuellement pour les assurances, qui sont des contrats aléatoires (2).

348. — **Créanciers.** — Ces mêmes principes permettent de savoir quels seront les recours des créanciers du stipulant contre le promettant. Il faut évidemment qu'ils se trouvent dans des circonstances qui rendent possible l'action Paulienne. Les droits du tiers lui ont été irrévocablement acquis du jour de la stipulation et rien ne peut les lui enlever, à moins qu'il n'existe des situations particulières telles que la fraude ou la faillite (3). Et encore, dans les cas où il y aura lieu à un recours, le tiers ne sera pas toujours obligé de remettre intégralement la somme qu'il aura reçue du promettant. Les principes sont exactement les mêmes que dans la question du rapport, puisque l'action Paulienne tend, elle aussi, à reconstituer l'intégrité du patrimoine. Les droits du créancier seront donc limités à ce qui aura été effectivement tiré du patrimoine du

(1) Cf. *supra*, n° 301.

(2) Henri TURGEON, 27 R. N., pp. 81-82 et 36 R. N., pp. 138 et ss. *Contra* : Gaétan VALOIS, 29 R. N., p. 205 ; BAUDRY-LACANTINIERE, *Oblig.*, n° 205 et 206.

(3) Cf. art. 1032 et ss. c.c. ; 7 R. N., p. 396.

stipulant et rien de plus. Telles sont d'ailleurs, nous le disons à titre d'analogie, les dispositions du chap. 244 concernant les assurances des maris (1). Il en résulte qu'une stipulation pour autrui pourrait survenir durant la période suspecte qui précède la faillite, sauf le droit des créanciers au remboursement des sommes dont leur débiteur s'est appauvri. A ce sujet, il y a lieu de ne pas suivre l'opinion énoncée par Me Edmond Roy dans la *Revue du Notariat* (2).

§ 4. Action résolutoire

349. — **État de question.** — Le stipulant ne peut plus révoquer la stipulation, après que le tiers l'a acceptée. Mais peut-il faire annuler pour cause le contrat intervenu entre lui et le promettant? Supposons, par exemple, une donation avec charge en faveur d'un tiers. Le donateur-stipulant peut-il révoquer pour ingratitude ou pour inexécution des charges? Dans une vente avec stipulation d'une somme payable à un tiers, la résolution peut-elle être demandée, faute de paiement du prix? Qu'advient-il alors de la charge, de l'obligation contractée en faveur du tiers?

350. — **Doctrine française.** — Laurent (3) enseigne que le stipulant devient alors responsable envers le tiers. C'est évidemment une conséquence de la théorie de l'offre. Lambert (4) fait une revue de la doctrine sur le sujet et distingue les causes de nullité dont le contrat est originairement frappé, des causes de résolution survenues après que le contrat a été valablement fait. Il admet que les causes de nullité ou de résiliation du contrat principal affectent le tiers dont le droit n'existe qu'en autant que l'opération est valide. C'est clair. Il enseigne d'autre part que le droit du tiers survit à la simple résolution du contrat générateur.

350A. — **Différence dans notre droit.** — Il importe de signaler une différence entre le droit français et le nôtre. Dans le premier, la faculté de demander la résolution d'une vente

(1) Art. 32.

(2) 10 R. N., pp. 243 et ss.

(3) 15, n° 570.

(4) *Op. cit.*, nos 111 et ss.

faute de paiement du prix, ou d'une donation pour inexécution des charges, existe de droit commun (1), tandis que chez nous, il faut une stipulation expresse insérée dans la vente ou la donation (2).

350B. — **Causes de résiliation.** — Une première conclusion s'impose évidemment : avec Lambert et la doctrine française, il faut admettre que les causes de résiliation, c'est-à-dire les causes de nullité initiale du contrat générateur, agiront sur le droit du tiers. Le contrat n'ayant jamais existé, la stipulation elle-même n'a aucune existence.

350C. — **Causes de résolution. — Stipulation active.** — Lambert écrit ensuite " que le droit du bénéficiaire n'existe que sous les réserves insérées dans le contrat générateur " (3). Ce principe doit être admis dans la stipulation active où le droit du tiers bénéficiaire découle précisément du contrat générateur. Comme dans le droit de notre province, la faculté de demander la résolution d'une vente faute de paiement du prix, ou d'une donation pour inexécution des charges, doit être spécialement stipulée au contrat, il s'ensuit que ces causes de résolution agiront également contre le tiers, parce qu'elles sont nécessairement des réserves insérées au contrat.

Mais nous croyons devoir aller plus loin encore et admettre la réaction contre le tiers de toutes les causes de résolutions quelles qu'elles soient, et ce dans toutes les stipulations actives. Nous ne voyons pas que, suivant l'expression de Demolombe, " ce mode de destruction ne soit ni juridique ni équitable " (4). Au contraire, nous le trouvons juridique et équitable à cause de notre théorie de la stipulation.

350D. — **Suite. — Stipulation passive.** — Dans la stipulation passive cependant, nous croyons que seules les causes de résiliation ou de nullité initiale anéantiront le droit du tiers. Comme il n'y a pas de contrat, il ne saurait y avoir de stipulation. Quant aux simples causes de résolution, elles ne concernent pas le tiers, puisque, par hypothèse, ses droits sont

(1) Art. 953 et 1654 c.c.f.

(2) Art. 816 et 1536 c.c.

(3) *Op. cit.*, n° 110.

(4) *Des contrats*, nos 231 et ss.

alors indépendants des rapports du stipulant avec le promettant, rapports qui restent à l'arrière-plan et n'auront d'effet qu'entre le stipulant et le promettant.

351. — Conflit entre stipulant et promettant. — Priorité. — Une question des plus difficiles à décider est celle que nous avons signalée au chapitre des *Effets de la délégation*, savoir : le déléguant pourra-t-il exercer son action résolutoire, le cas échéant, à l'encontre du délégataire qui saisit et fait vendre l'immeuble, soit sur action personnelle et hypothécaire, soit sur délaissement (1) ? La même discussion s'élève entre le stipulant et le bénéficiaire. A la difficulté théorique s'ajoute celle de se représenter avec assez de détails les circonstances dans lesquelles ce cas peut se présenter. Quoi qu'il en soit, nous suggérons la solution suivante :

Il y a lieu de rechercher si l'hypothèque ou le privilège du bénéficiaire a priorité d'enregistrement sur la clause résolutoire du stipulant (2). Dans l'affirmative, cette priorité empêchera le stipulant de s'opposer à la procédure du bénéficiaire (3). Le stipulant n'aura alors que deux ressources : 1° s'il considère l'immeuble d'une valeur assez intéressante, qu'il paie tout de suite le bénéficiaire au lieu de lui laisser obtenir l'immeuble, à vil prix peut-être, et d'avoir ensuite à payer tout solde de sa dette qui n'aurait pas été acquitté par le produit de la vente ; 2° autrement, qu'il surveille l'enchère le jour de l'adjudication et qu'il protège ses intérêts du mieux qu'il le pourra.

Dans la négative, l'action résolutoire ayant priorité, le stipulant pourra l'exercer à l'encontre du bénéficiaire, car l'effet rétroactif de la résolution fait disparaître tous les délaissements et les saisies qui ont pu exister du chef du propriétaire dont le droit est résolu.

352. — Le bénéficiaire perd-il ses droits par la résolution? — Advenant la résolution, le tiers perdra-t-il tout

(1) Cf. *supra*, n° 199.

(2) Cette idée vient du fait que, s'il s'agit d'hypothèque et de clause résolutoire, c'est que les obligations en présence sont assorties de garanties réelles. Or c'est la priorité d'enregistrement qui établit leur préséance.

(3) Nous n'admettons donc pas la théorie d'Hubert et de la jurisprudence française qu'il cite, à l'effet que le déléguant peut s'opposer au délaissement. Cf. *op. cit.*, nos 186 et 187.

simplement le bénéfice de la stipulation, ou pourra-t-il la réclamer, soit du promettant, soit du stipulant ?

Y avait-il stipulation passive ? les droits du bénéficiaire ne sont pas affectés. Les rapports qui unissent le stipulant et le promettant sont à l'arrière-plan et ne le concernent pas (1). Ils ne comptent pour rien dans l'établissement de l'obligation du bénéficiaire. Seules les causes de résiliation auront une influence, parce qu'elles font disparaître le contrat générateur. Nous l'avons déjà vu.

Y avait-il plutôt stipulation active ? Le bénéficiaire doit subir le contrecoup des causes de résolutions, nous l'avons vu aussi. Le bénéficiaire n'a plus alors aucun recours contre le promettant.

Lui reste-t-il un recours contre le stipulant ? Nous ne lui en accorderons un que s'il est le créancier du stipulant, autrement il n'a plus rien. Nous ne voyons pas en quoi le stipulant serait tenu de payer en tant que stipulant seulement. Encore une fois, s'il ne devait rien au tiers avant la stipulation ou si au moment de la stipulation il n'est pas devenu débiteur, il est impossible de trouver une cause d'action contre lui du seul chef qu'il était le stipulant. Laurent enseignait le contraire, nous l'avons vu, à cause de sa théorie de l'offre. Mais pour nous, le stipulant, loin de promettre quoi que ce soit au tiers, ne lui a fourni qu'une prestation, l'engagement du promettant. Que cet engagement s'avère plus tard comme n'ayant aucune valeur, cela ne change rien à la situation. Pour en tenir le stipulant responsable, il faudrait une promesse de sa part, ce qui n'est pas le cas ordinairement.

IIIe SECTION

RAPPORTS DU PROMETTANT ET DU BÉNÉFICIAIRE

353. — **Généralités.** — En théorie générale, ce sera encore aux effets de la délégation entre le délégué et le délégataire qu'il faudra se reporter. Deux questions principales s'agitent à ce sujet : celle des exceptions du promettant et celle des sûretés du bénéficiaire.

(1) Quant au promettant, obligé de payer le bénéficiaire, il aura contre le stipulant les recours que lui donnent leurs relations entre eux.

§ 1. Les exceptions du promettant

354. — **Stipulation active et passive.** — Sur la question des exceptions, il semble qu'il faille appliquer sans aucune différence tout ce qui en a été dit pour la délégation. Et cela se résume à ceci : quand la stipulation sera active, le promettant pourra faire valoir contre le bénéficiaire toutes les exceptions tenant à ses relations avec le stipulant, toutes les causes de nullité et toutes les causes de résolution (1). Ce sera donc la règle la plus générale, puisque le sens actif est le plus usuel en stipulation. Mais si par hasard on rencontrait une stipulation passive, il faudrait dénier au promettant l'exercice des mêmes exceptions (2). C'est qu'alors les rapports du stipulant avec le promettant ne concernent qu'eux-mêmes ; ils ne sont pour rien dans la formation de l'obligation du promettant. Ce n'est que l'aspect inverse des droits que nous avons reconnus au stipulant contre le tiers. Le stipulant les fait valoir par action, le promettant par exception (3).

355. — **Art. 1180 c.c.** — Dans notre droit, on pourra nous reprocher de vouloir appliquer ainsi à la stipulation la disposition de l'art. 1180 qui ne paraît bien concerner que la délégation. Sans reprendre toute l'étude que nous avons faite sur la portée de cet article, rappelons seulement que les auteurs français sont parvenus au déni des exceptions en se fondant uniquement sur la notion de la cause, car il n'existe dans le code français aucun texte correspondant à l'art. 1180. Puisque pour nous, sur ce même terrain de la cause, délégation et stipulation sont une seule et même chose, nous nous trouvons parfaitement justifié de refuser l'exercice des exceptions tant dans la délégation que dans la stipulation passives (4).

§ 2. Sûretés du bénéficiaire

356. — **Différence avec délégation.** — Voici encore une question où la différence de forme avec la délégation se ma-

(1) PLANIOL & RIPERT, *Oblig.*, n° 363 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Oblig.*, nos 174 et 175 ; HENRI TURGEON, 27 R. N., p. 77.

(2) Cf. *supra*, nos 184, 230 et ss.

(3) Cf. *supra*, nos 349 et ss.

(4) Sur l'art. 1180, cf. *supra*, n° 232 et ss.

nifestera. En principe, l'obligation nouvelle du délégué naît toute nue (1) et le délégataire peut réserver les sûretés qu'avait le délégant ou bien celles qu'il avait lui-même. Fort bien en délégation où le délégataire intervient ; mais en stipulation pour autrui où le bénéficiaire n'est pas partie au contrat, comment veut-on qu'il réserve quelque chose ? Est-ce à dire qu'il faut dans tous les cas laisser l'obligation naître dénuée de toute sûreté (2) ?

357. — **Stipulation passive.** — Ecartons immédiatement l'hypothèse de la stipulation passive. Le stipulant étant alors un débiteur du bénéficiaire, il ne peut être question de ses sûretés. Si sûretés il y a, ce sont celles du bénéficiaire contre le stipulant. Il ne les perd pas.

358. — **Rôle du stipulant.** — C'est donc en stipulation active que le problème se pose. Or la réserve des sûretés est impossible vu l'absence du bénéficiaire. Nous croyons cependant que le rôle actif du stipulant peut tout expliquer. C'est lui qui, à l'occasion du contrat qu'il fait avec le promettant, a pensé au bénéficiaire et lui a façonné, son droit en le créant. Le stipulant et le bénéficiaire ne sont pas des étrangers. Entre eux la stipulation réalisera presque toujours un paiement ou une donation. Le stipulant aura presque toujours pensé à lui parce qu'il aura voulu gratifier un parent, un bienfaiteur, ou faciliter à un créancier la réception de son dû. Dans les motifs ou les mobiles de stipulation on trouvera toujours une idée d'avantage, le stipulant y prenant pour ainsi dire en mains l'intérêt du bénéficiaire (3).

359. — **Présomption quant aux sûretés.** — C'est pour cela, croyons-nous, qu'il est permis, à la différence de la délégation où chacun est là pour se protéger, d'admettre qu'en stipulation active le stipulant est censé avoir réservé pour le bénéficiaire les sûretés qu'il pouvait lui-même avoir. Comme on peut le lire dans le *Jurisclasseur civil*, les garanties que prend le stipulant, il les stipule non seulement pour lui-même

(1) Cf. *supra*, nos 253 et ss.

(2) AUBRY & RAU, IV, p. 312, note 30.

(3) C'est même pour cela qu'on a vu dans la stipulation pour autrui une gestion d'affaires.

mais encore pour le bénéficiaire, afin d'assurer l'exécution de tout le contrat (1).

360. — **Subrogation virtuelle.** — Me Armand Lavallée a écrit dans la *Revue du Notariat* (2) un article où il parle de la subrogation virtuelle qui se ferait en stipulation des sûretés du stipulant en faveur du tiers. Nous croyons devoir écarter cette idée (3), de même que nous avons écarté en délégation toute idée de cession (4). Il nous semble bien plus simple, et bien plus conforme au rôle du stipulant, d'admettre qu'il a préparé au tiers et le lien de droit contre le promettant et les sûretés qui en garantiront l'exécution.

361. — **Action en résolution.** — Avec la doctrine française (5), toutefois, nous ne croyons pas qu'il faille étendre les droits du tiers à l'exercice de l'action en résolution, le cas échéant. Au motif le plus généralement invoqué, que le tiers ne saurait faire annuler un contrat auquel il n'a pas été partie, nous ajoutons que, pour admettre le tiers à ce droit, il faudrait dire que le stipulant l'aurait mis à tous égards en ses lieu et place, c'est-à-dire qu'il y aurait subrogation virtuelle, ce que nous avons repoussé.

362. — **Privilège du vendeur.** — Baudry-Lacantinerie (6) admettent que le bénéficiaire jouit des hypothèques qui sont accessoirement attachées à sa créance, mais ils lui refusent, comme tel, l'exercice des droits du stipulant, et notamment le privilège de vendeur. Ils ajoutent que les privilèges sont de droit strict et attachés à la qualité de la créance, et que le tiers n'a pas une créance de vendeur. D'après cette thèse, il y a lieu de répondre, comme nous l'avons fait en délégation, que le transfert des éléments conserve à la créance du tiers la qualité

(1) *Jurisclasser civil*, sous art. 1121, n° 107. La doctrine et la jurisprudence canadienne sont dans le même sens, cf. Armand LAVALLÉE, 32 R. N. p. 172.

(2) 32 R. N., p. 181.

(3) BAUDRY-LACANTINERIE, *Oblig.*, nos 165 et 166. *Contra*: AUBRY & RAU, IV, p. 312.

(4) Cf. *supra*, n° 266.

(5) *Jurisclasser civil*, art. 1121, n° 109 ; cf. *supra*, nos 199, 349 et ss.

(6) *Oblig.*, nos 165 et 166.

qu'elle avait entre les mains du stipulant, puisqu'elle est formée du même objet et surtout qu'elle a la même cause (1).

Planiol & Ripert ont écrit (2) que " le tiers a acquis un droit propre et largement indépendant de ses rapports juridiques antérieurs avec le stipulant, droit privé des sûretés et soustrait aux exceptions attachées au droit initial ". Il semble qu'il faille préciser. Selon nous, quand la stipulation est passive, le droit du tiers contre le promettant prend précisément sa source dans les rapports antérieurs du stipulant et du promettant. Comment pourrait-il alors en être largement indépendant ? D'après nous ce n'est pas possible. Mais si la stipulation est active, comme c'est ordinairement le cas, l'opinion des célèbres auteurs s'applique strictement. Cependant, cela ne signifie pas que les droits du tiers seront indépendants des rapports du stipulant avec le promettant. Au contraire, le tiers exercera les sûretés qui y sont attachées (3), et par contre-coup il subira les exceptions qu'ils comportent.



(1) Cf. *supra*, n^{os} 256 et ss.

(2) *Oblig.*, n^o 1145 ; GAUDEMET, p. 353.

(3) Cf. *infra*, n^o 379.

APPENDICE

DU PRIVILÈGE DU VENDEUR

§ 1. Opinions diverses

363. — **Comparaison avec le droit français.** — Cette question, parce que nos bureaux d'enregistrement ne sont pas organisés comme ceux de France, n'a guère été discutée dans la doctrine française comme elle l'a été ici, surtout de 1927 à 1932, parmi les notaires de la province. La *Revue du Notariat* a publié à ce sujet de nombreux articles sur le sort du privilège quand le vendeur délègue une partie du prix.

Les principes généraux sont les mêmes. Aussi faut-il distinguer complètement, pour les fins de la discussion, la théorie générale de ce privilège des questions de radiation qu'il soulève lorsque mainlevée ou quittance est présentée au régistrateur.

364. — **Polémique dans la Revue du notariat.** — Si l'on relit chacun des articles publiés dans la Revue, on voit qu'il n'est pas impossible de les concilier malgré les solutions apparemment opposées qu'on nous propose. C'est que les auteurs de ces articles, bien qu'ils discutent de la même question, n'ont pas écrit sur les mêmes hypothèses exactement. Leur état de question est généralement silencieux sur des faits aussi essentiels que celui-ci par exemple : *Le déléguant a-t-il, oui ou non, déchargé le délégué ?* La façon dont ils conduisent le débat toutefois indique ce qu'ils avaient présupposé, sans jamais s'en expliquer clairement. C'est dans cet esprit que nous ferons maintenant une étude critique des théories qu'ils ont émises.

365. — **Opinion de Me Camille Paquet.** — Le débat fut ouvert par Me Camille Paquet, de regrettée mémoire, notaire

à Montréal (1). Pour lui, " le privilège de vendeur ne s'étend pas aux sommes dont le vendeur a *délégué le paiement* à des tiers qui sont eux-mêmes créanciers du vendeur ". Il en donne pour raison que " le vendeur est entièrement payé de tout ce qui lui revient " (2). Qu'importe après tout, écrit-il, plus loin... " quand le vendeur reçoit comptant tout ce qui lui revient à lui " (3) ?

366. — **Suite. — Décharge du délégué par le déléguant.** — Me Paquet aurait raison si la délégation par le déléguant au délégataire faisait présumer la décharge du délégué. Or, cela n'est pas. Il reste donc que le délégant-vendeur, à moins de conventions spéciales, conserve contre le délégué sa créance pour le paiement du prix, malgré la délégation. Cette créance est assortie de par la loi du privilège de vendeur. Il est vrai que ce recours est d'une nature particulière ; ses conclusions sont variables suivant que le délégataire est ou n'est plus intéressé (4). Mais ce recours existe quand même avec sa garantie que le délégant pourra utiliser si les faits le lui permettent (5). Ce n'est donc ni la révocation de la délégation ni son inexécution qui crée le privilège. Il existe en vertu de l'acte de vente lui-même (6).

367. — **Suite. — Le privilège n'existe pas en faveur du délégataire.** — Il existe fort bien, mais en faveur du délégant, non en faveur du délégataire, ce qui est très important. Me Paquet, à ce sujet, a raison de dire qu'il n'est pas besoin de clause spéciale pour empêcher le délégataire d'en bénéficier (7). Au contraire, c'est un principe que l'obligation nouvelle, née de la délégation, n'est assortie d'aucune sûreté. Il faudrait donc des conventions spéciales pour y donner lieu et encore elles ne sont possibles que dans le cas de délégation active. Le délégataire peut, en effet, réserver les sûretés de l'ancienne

(1) 28, *Revue du Notariat*, pp. 129, 213, 272.

(2) *Ibidem*, p. 131.

(3) *Ibidem*, p. 136.

(4) Cf. *supra*, nos 195 et ss.

(5) On dit ici et là que le recours du délégant serait alors celui du délégataire qu'il exercerait par subrogation. Cf. 28 R. N., pp. 132, 211. La chose est possible, mais elle n'empêche pas le délégant d'avoir ses propres recours.

(6) Article de Me Camille PAQUET, *ibidem*, p. 132.

(7) *Ibidem*, p. 142.

créance (1). Or l'ancienne créance ne sera celle du vendeur que dans la délégation active. Dans les délégations passives, la réserve des sûretés atteindrait seulement les hypothèques et privilèges que le créancier délégataire avait déjà contre le déléguant du chef de leurs relations propres, mais jamais le privilège de vendeur qui ressortit aux rapports du déléguant avec le délégué (2).

368. — Suite. — Dualité de liens. — La distinction entre la créance du déléguant et celle du délégataire a conduit Me Paquet à une digression qui étonne dans un article où il y a beaucoup de bon. Il a voulu les ajouter l'une à l'autre et doubler ainsi les charges. Il ne faut pas oublier l'interdépendance de ces obligations. S'agit-il de délégation active avec réserve du privilège de vendeur par le délégataire ? Alors la décharge donnée par celui-ci éteindra à la fois sa créance à lui et celle du déléguant contre le délégué, puisqu'elles ont le même objet. S'agit-il de délégation passive ? Dans ce cas la décharge du délégataire au délégué entraîne encore la chute de la créance du déléguant contre le délégué par le jeu de l'art. 1041 (3). Dans l'un et l'autre cas, le privilège du vendeur n'a plus de prise dès la décharge par le délégataire seul.

369. — Suite. — Mainlevée par le délégataire seul. — Reste à considérer le cas où mainlevée serait donnée par le délégataire seul, sans qu'il y ait décharge de la créance elle-même. Il nous semble alors que pour être d'accord avec les principes, le délégataire ne peut accorder cette mainlevée que pour lui-même (4). Si la délégation n'était pas exécutée, le délégataire se retournerait contre le déléguant ; ce dernier exercerait ses recours contre le délégué et rien, absolument rien, n'autorise à dire qu'il n'ait plus droit à son privilège de vendeur contre le délégué, à moins qu'il n'ait lui aussi donné mainlevée (5).

(1) Cf. *supra*, n° 261.

(2) Les rapports du déléguant et du délégué en délégation passive ne concernent qu'eux seuls, jamais le délégataire. Cf. *supra*, nos 136 et ss.

(3) Cf. *supra*, nos 187 et 191.

(4) 19 R. N., p. 126.

(5) Cf. *supra*, nos 195 et ss., n° 202.

370. — Suite. — Délégation imparfaite. — Il ne faut encore jamais perdre de vue qu'il s'agit en tous ces cas de délégations imparfaites. Si la délégation est parfaite, le déléguant n'aura plus de recours contre le délégué pour les sommes déléguées, puisque par hypothèse elles ne lui seront jamais réclamées par le délégataire. La question se pose encore moins quand le déléguant a lui-même déchargé le délégué.

371. — Suite. — Immeubles vendus ensemble. — A noter encore que Me Paquet avait bâti une hypothèse beaucoup plus compliquée. Il s'agissait de la vente de deux parcelles de terre pour un prix unique, avec délégation du solde par parties à chacun des deux créanciers ayant antérieurement des créances distinctes contre chacune des parcelles. Il s'agissait de savoir si le privilège du vendeur affectait les deux parcelles. Me Paquet répondait dans la négative. Nous croyons qu'il faut plutôt répondre dans l'affirmative en ce qui concerne au moins le vendeur personnellement. Le prix global, d'après l'auteur, ne serait que la somme des prix de chaque parcelle. A moins d'indication formelle dans l'acte (1), on ne peut deviner, car ce serait réellement deviner, quel est le prix pour chacune des parcelles. Ont-elles la même valeur ? Était-ce pour chacune un prix égal ou proportionnel à leur valeur respective ? Rien ne permet de se substituer aux parties pour le dire quand elles ne l'ont pas fait. Le privilège étant indivisible, il affecte les objets vendus et chacun d'eux pour le total de la créance.

Il ne s'agit toutefois que du vendeur, et les deux créanciers délégataires en l'hypothèse n'ont pas le même droit, à moins de réserve expresse, ce qui n'est possible qu'aux cas assez rares de délégation active (2). Comme une telle réserve n'est pas de droit commun, on ne peut la supposer par interprétation. Il semble donc que, même dans le cas de délégation active, en l'absence d'une stipulation suffisante accordant à chaque créancier le privilège du vendeur sur toutes les parcelles, même sur celles que n'affectait pas leur créance originaire, il y a lieu de décider que chacun d'eux n'a que ses recours hypothécaires suivant son obligation originaire.

(1) L'auteur exposait tout à côté un acte comportant cette divison du prix.

(2) Cf. *supra*, n° 261.

372. — Opinion de Me Belzile. — Me Belzile, notaire à Rimouski, vient ensuite, et il paraît approuver entièrement la théorie de Me Paquet (1). Toutefois, il insiste un peu plus sur la subrogation que le délégant peut obtenir aux droits du délégataire lorsqu'il le désintéresse à la place du délégué (2). Cette subrogation est possible, mais nous ne croyons pas qu'elle anéantisse les droits que le délégant possède de son propre chef. Il semble que ce soit évident.

373. — Opinion de Me Paul Paquette. — Acceptation. — Me Paul Paquette, notaire à Montréal, a été le plus vif contradicteur de son confrère, Me Camille Paquet (3). Il s'accorde cependant avec lui sur un premier point, à savoir que le privilège n'existe qu'en faveur du vendeur. Nous irons même plus loin que Me Paquette, et nous admettrons ce fait même dans le cas où le délégataire a accepté la délégation. Faute d'acceptation, il n'y aurait pas de délégation du tout et la question ne se poserait pas. Faute d'acceptation il n'y aurait pas même de stipulation pour autrui. Il ne faudrait pas oublier, cependant, que le délégataire dans la délégation active peut réserver le privilège. Me Paquette n'en parle pas.

374. — Suite. — Libération du délégant. — En ce qui concerne l'étendue du privilège dans une vente de plusieurs parcelles en un seul acte, il contredit fortement Me C. Paquet. Il admet un privilège indivisible pour le total du prix sur chaque immeuble. Mais un peu plus loin, il édifie une ingénieuse théorie pour arriver à la libération des parcelles de tout privilège par la seule mainlevée du créancier délégataire. Pour lui, en traitant avec le délégué seul, sans s'occuper du délégant dont il modifie profondément les droits, le délégataire poserait un acte manifestant son intention évidente de nover, de ne plus considérer le délégant comme débiteur. La délégation deviendrait ainsi parfaite. La chose peut se produire en certaines espèces (4), mais on peut supposer tellement d'hypothèses où une telle délégation parfaite ne s'accomplirait pas, qu'il est impossible d'ériger cette idée de Me Paquette en règle

(1) Cf. 28 R. N., p. 210.

(2) Cf. 28 R. N., pp. 132 et 211.....

(3) Cf. 28 R. N., pp. 231 et 321.

(4) Cf. *supra*, nos 226 et ss.

générale. Ainsi, une mainlevée partielle avec réserve de ses recours par le délégataire ne peut donner prise à la libération implicite que voudrait Me Paquette. Il en serait de même de tous les cas de paiement partiel avec mainlevée totale sur une partie des immeubles grevés.

375. — Suite. — Question d'intention. — On ne peut jamais perdre de vue que les droits du déléguant-vendeur et ceux du créancier-délégataire, même s'ils sont intimement liés, ne sont pas identiques. Quand il y a délégation parfaite, le déléguant n'a plus d'intérêt à l'exécution de la délégation par le délégué et son privilège de vendeur tombe. Mais si la délégation a été imparfaite, à moins de circonstances bien évidentes ou de déclarations expresses, nous croyons qu'aucun acte du délégataire ne peut faire perdre au déléguant son privilège, tant que ce dernier conserve un intérêt dans l'affaire. La proposition de Me Paquette se ramène donc à une question de fait ou d'intention et s'appliquera quand la délégation sera devenue parfaite pour le tout (1).

376. — Opinion de Me Desautels. — Me Oscar Desautels, notaire à Montréal, a donné sur cette question une causerie devant l'Association du notariat de Montréal (2). Cette étude est au point, mais il y a là aussi des faits que l'état de question a présupposés sans les avoir exprimés. Très bien de dire que le privilège est indivisible, qu'il s'étend à chaque parcelle de terre pour tout solde impayé, même pour les sommes déléguées.

L'auteur, cependant, affirme que le privilège de vendeur suit la créance et qu'en cas de délégation il passe au délégataire (3). La chose est possible, mais il faut qu'une réserve spéciale ait été faite, comme le veut l'art. 1176. En l'absence de cette réserve, le privilège compétera au vendeur seul. On se rappellera en effet que nous avons combattu l'idée que la délégation transporterait au délégataire la créance déléguée avec tous ses avantages (4).

(1) Cf. *supra*, n° 202.

(2) Cf. 30 R. N., p. 144.

(3) *Loc. cit.*, p. 148.

(4) Cf. *supra*, nos 266 et ss. S'il y a stipulation pour autrui, il faut écarter toute idée de subrogation virtuelle. Cf. *supra*, n° 360.

377. — **Opinion de Me Ruel.** — Me G.-E. Ruel, notaire à Québec, a lui aussi participé au débat dans un court article (1) dans lequel il n'a envisagé que la délégation parfaite entre le vendeur et l'acheteur. Pour lui, une fois la délégation faite, le vendeur n'a plus rien à réclamer du chef des sommes déléguées, si ce n'est par subrogation aux droits du créancier délégataire s'il venait un jour à le payer. En cette hypothèse, ses conclusions sont justes. Mais il reste les autres.

378. — **Opinion de Me Lavallée.** — Enfin, Me Armand Lavallée, notaire à Joliette, l'un des meilleurs collaborateurs de la *Revue du Notariat*, a clos le débat en un article où il repasse toutes les discussions antérieures (2). Il en fait un exposé parfait.

Comme premier point, il admet que le privilège s'étende en faveur du vendeur à tout ce qui lui reste dû, même aux sommes déléguées. A la question : le privilège passe-t-il au tiers-créancier ? Il répond dans l'affirmative. Il faut noter, cependant, la position toute particulière qu'il prend. Il fonde sa réponse, au cas de délégation, sur une subrogation implicite qui résulterait de la délégation même. Dans notre théorie générale, nous avons été forcé de rejeter cette subrogation implicite à cause de la distinction qui existe entre la cession de créance et le délégation (3). Au cas de stipulation pour autrui, ou de simple indication de paiement réductible à la stipulation pour autrui, il fait passer le privilège au tiers créancier en vertu d'une subrogation virtuelle, ce que nous avons également repoussé du point de vue doctrinal, quoique nous en admettons le résultat pratique sur un autre fondement (4).

§ 2. Théorie de cette thèse

379. — **Distinctions à faire.** — On voit donc que les auteurs sont divisés. Ainsi que nous le disions au début, les divergences viennent de différences dans l'état de la question. Pour arriver à une solution juste, il faut dans chaque cas être

(1) Cf. 31 R. N., p. 232.

(2) Cf. 32 R. N., p. 172.

(3) Cf. *supra*, nos 266 et ss.

(4) Cf. *supra*, nos 360.

bien fixé sur l'hypothèse. Dans le but de faire maintenant une généralisation du sujet, nous ferons les distinctions qui suivent :

- a) Y a-t-il délégation ou stipulation pour autrui ?
- b) Au cas de délégation, y a-t-il délégation parfaite ou imparfaite ?
- c) L'acte procède-t-il par la voie active ou la voie passive ?

380. — Délégation ou stipulation pour autrui. — S'il y a véritable délégation, l'acceptation du bénéficiaire désigné par le vendeur devra se faire normalement dans le même acte. On remarquera, ainsi qu'il a été expliqué plus haut, que par *le même acte* nous ne voulons pas dire nécessairement un seul document, mais une convention unique dans l'unité des volontés qui auront voulu participer à une même délégation (1).

Si le bénéficiaire ne survient qu'après coup pour accepter une convention complètement terminée entre le vendeur et l'acheteur, il y a stipulation pour autrui (2).

On se souviendra qu'en l'absence d'indication formelle on devra opter pour la délégation passive, s'il y a délégation, et pour la stipulation active s'il y a stipulation. C'est là le principal intérêt de la question, car la voie passive et la voie active conduisent à des conclusions bien différentes (3).

381. — Délégation parfaite ou imparfaite. — C'est quand la délégation est imparfaite qu'il y a des solutions difficiles. Quand, au contraire, elle est parfaite, le privilège de vendeur ne s'étend pas aux sommes déléguées puisque, par hypothèse, le vendeur déléguant n'a plus rien à craindre de l'inexécution de la délégation. C'est alors qu'on peut en toute sûreté dire avec Me Ruel que le vendeur n'a plus rien à réclamer du chef des sommes déléguées, si ce n'est par subrogation aux droits du délégataire.

C'est encore ici le temps d'appliquer une notion déjà acquise, à savoir que la décharge du déléguant par le délégataire ne fait pas présumer celle du délégué par le déléguant. Aussi Me Jos. Sirois a-t-il raison d'écrire que la quittance donnée

(1) Cf. théorie générale, nos 168 et ss.

(2) Cf. *supra*, n° 286.

(3) Cf. *supra*, nos 145 et 308.

contre paiement par le délégataire au déléguant laisse souvent intacts les recours de ce dernier contre le délégué-acheteur, de même que le privilège de vendeur qui l'assortit (1).

382. — **Voie active ou voie passive.** — C'est la chose la plus importante à connaître et ce sera, nous l'espérons, l'un des mérites de cette thèse d'avoir introduit cette distinction et jeté par là un peu de lumière et d'ordre dans cette question du privilège de vendeur.

383. — **Voie active. — Principes.** — Inutile de reprendre ici *in abstracto* ce qui a été dit à ce sujet dans la thèse proprement dite. Restons donc dans le cas concret de la vente.

Si nous sommes en présence d'une délégation active (ce qui est assez rare), les droits du délégataire découleront de ceux du vendeur déléguant contre l'acheteur délégué, c'est-à-dire que l'opération équivaudra alors à un transfert actif des éléments de la créance du vendeur en la nouvelle créance du délégataire contre l'acheteur. Donc même objet, le prix ; même cause, la livraison de l'objet vendu (2).

En l'absence de réserve expresse, cette nouvelle créance ne sera assortie d'aucune garantie. Suivant l'art. 1176 c.c., cependant, il est permis de faire la réserve des sûretés et alors le délégataire jouira du privilège de vendeur exactement comme le vendeur lui-même (3).

384. — **Suite. — Effets.** — Si la délégation active est rare en pratique, la stipulation pour autrui active est d'un usage courant, puisque dans la pratique notariale actuelle seule le vendeur et l'acheteur signent les actes, très souvent sans que le tiers bénéficiaire soit même tenu au courant. Or, contrairement à la délégation, la nature de la stipulation veut que le procédé actif soit la règle en l'absence d'indication positive (4). Cela veut dire que dans l'immense majorité des espèces usuelles, à cause de l'emploi de la stipulation pour autrui qui appelle le transfert actif, le privilège du vendeur pourra passer au tiers, tout en comptant quand même au vendeur en cas d'inexécu-

(1) 19 R. N., p. 126.

(2) Cf. *supra*, n° 152.

(3) Cf. *supra*, n° 261.

(4) Cf. *supra*, n° 308.

tion de la stipulation (1). Faisant maintenant une application des effets de la délégation active, tels qu'ils ont été exposés plus haut, et ceux de la stipulation active sont les mêmes (2), il sera donné de faire les constatations suivantes :

385. — **Suite. — Effets.** — Si l'acheteur paie la personne désignée par le vendeur, le privilège s'éteindra entièrement, car, du même coup, la créance du tiers contre l'acheteur et celle du vendeur contre l'acheteur, pour le même objet et la même cause, seront éteintes (3). Mais si le vendeur paie le tiers, faute par l'acheteur de l'avoir fait, l'indication de paiement faite dans la vente se trouvera comme anéantie et le vendeur exigera de l'acheteur tout le prix, comme s'il n'y avait eu ni stipulation ni délégation. C'est qu'en effet, au moins dans les cas ordinaires, rien n'autorise à conclure à la libération de l'acheteur vis-à-vis du vendeur pour les sommes payables à des tiers. Cette libération ne peut résulter que suivant les règles ordinaires : par quittance ou novation. Or celle-ci ne se présume pas. Le recours du vendeur contre l'acheteur est assorti, d'après le droit commun, d'un privilège et ce privilège ne disparaît qu'avec la créance dont il est l'accessoire (4).

386. — **Suite. — Effets.** — Signalons enfin que l'action du vendeur contre l'acheteur, en ces circonstances, n'aura pas les mêmes conclusions suivant que le tiers y aura ou non un intérêt encore valable (5).

387. — **Suite. — Indication de paiement.** — L'hypothèse de la stipulation pour autrui par voie active est celle qui a retenu l'attention de Me Armand Lavallée. Ses conclusions sont justes.

C'est aussi par cet aspect de la question que notre essai de 1927 (6) possède quelque part de vérité. Nous avons eu le

(1) AUBRY & RAU, III, p. 167 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Des privilèges*, nos 583-585 ; PLANIOL & RIPERT, *Oblig.*, n° 263. *Contra* : LAURENT, 15, n° 569. Cf. *supra*, nos 195 et ss.

(2) Nous présumons que s'il s'agit d'une délégation active la réserve des sûretés a été faite. Au cas de stipulation, cette réserve est présumée. Cf. *supra*, n° 359.

(3) Cf. *supra*, n° 187.

(4) Cf. *supra*, nos 195 et ss.

(5) Cf. *supra*, nos 195 et ss.

(6) 31 R. N., p. 328.

tort de généraliser trop en ramenant tous les cas d'indications de paiement (1) à des stipulations pour autrui. Mais en tant que l'acte procède activement, par délégation ou stipulation, nos conclusions étaient justes, spécialement quand nous permettions à l'acheteur d'invoquer contre le tiers les exceptions qu'il a contre le vendeur.

388. — Voie passive. — Principes. — En ce cas, les positions sont renversées. Ce n'est plus le prix de la vente qui a changé de créancier, c'est au contraire la dette du vendeur que l'acquéreur a assumée. On trouvera donc la cause et l'objet de l'obligation qui lie l'acheteur au tiers non plus dans la vente, mais dans l'obligation que le vendeur avait et que l'acheteur a bien voulu prendre à son compte (2).

Il est bon de noter que cette voie passive sera celle de la presque totalité des délégations, tandis qu'il sera bien rare de rencontrer des stipulations pour autrui passives.

389. — Suite. — Effets. — Puisque pour l'instant il s'agit du privilège de vendeur, on voit tout de suite qu'avec la voie passive le privilège, s'il *compète* au vendeur, ne passera jamais au tiers. Reprenant une expression déjà usitée, la vente n'est plus qu'à l'arrière-plan de la délégation ou de la stipulation ; ses éléments n'entrent pour rien dans la créance du tiers (3). Donc pas de privilège pour lui. Et c'est en ce sens que Me Camille Paquet pouvait écrire qu'il n'était pas nécessaire d'écarter le privilège par une renonciation formelle, et que Me Paul Paquette et Me Oscar Desautels pouvaient soutenir que le privilège appartient au vendeur seul.

390. — Suite. — Effets. — Quand ce privilège servira-t-il au vendeur ? C'est évidemment lorsqu'il aura été obligé de

(1) Il faut admettre que l'indication de paiement n'est pas une institution juridique par elle-même, mais un terme du vocabulaire légal qui désigne toute clause où une personne en assigne une autre pour recevoir à sa place. Cette désignation sera une stipulation pour autrui ou une délégation suivant la forme de l'acte. Ce sera aussi parfois le premier degré, le premier pas vers une délégation ou une stipulation pour autrui. Elle peut enfin ne constituer qu'un mandat à un tiers de recevoir pour autrui, comme dans l'ancien droit et le droit romain. Elle créera alors *l'adjectus solutionis gratia*.

(2) Cf. *supra*, n° 152.

(3) Cf. *supra*, nos 136 et ss.

payer lui-même le tiers. Ici encore, on ne peut présumer la libération de l'acheteur par le vendeur du seul fait de l'indication de paiement. L'acheteur reste tenu envers le vendeur d'une obligation de payer le créancier, obligation qui profite au vendeur lui-même quand il a dû désintéresser le créancier. En faisant ce paiement, le vendeur éteint la dette même à l'égard de l'acheteur. Cela va permettre au vendeur d'exercer contre l'acheteur le recours qu'il a toujours eu, la réclamation du prix de la vente, avec le privilège que la loi accorde, absolument comme s'il n'y avait jamais eu ni délégation ni stipulation. Celle-ci se trouve réellement anéantie (1). C'est pour cette même raison que Me Jos. Sirois avait raison d'écrire que la quittance donnée par le délégataire au vendeur ne suffisait pas à faire disparaître le privilège du vendeur (2).

391. — **Conclusions.** — Ces résultats, il nous semble, démontrent une fois de plus combien la théorie de cette thèse est féconde. Loin de détruire ce qui a été reçu jusqu'à présent dans les effets pratiques du privilège, elle met un peu d'ordre dans la matière et assigne, à chaque parcelle de vérité signalée par les confrères, sa place et sa véritable portée. On notera que ce résultat est possible grâce à la distinction entre la délégation active et la délégation passive. Ce fut la grande erreur en la matière de ne pas avoir distingué les deux points de vue. C'est ainsi qu'on peut trouver à chaque opinion quelque chose de bon sans qu'elle contredise une opinion apparemment contraire. Nous le répétons, les états de question et les hypothèses n'étaient pas suffisamment établis. Des faits différents, malgré l'application des mêmes principes, conduisent nécessairement à des conclusions différentes. C'est là l'explication de tout le chaos qui régnait.

392. — **Privilège du donateur** (3). — Me Paul Paquette, dans ces articles précités (4), a séparé le privilège du donateur de celui du vendeur. Avec Me Lavallée, nous ne voyons pas pourquoi. Comme ce dernier, nous répétons : “ *Mêmes motifs*,

(1) Cf. *supra*, nos 195 et ss.

(2) 19 R. N., p. 126.

(3) En France ce privilège n'existe pas ; cf. BAUDRY-LACANTINERIE, *Priv.*, n° 581. Chez nous au contraire il existe à cause de l'art. 2014 c.c. ; cf. L.-P. SIROIS, I R. N., p. 298.

(4) Cf. 28 R. N., pp. 328 et ss.

mêmes conséquences (1).” Mais il faut relire ce que Me Paquette écrivait, pour constater comme la distinction de la voie active et de la voie passive était immanente dans sa théorie, sans qu'elle fût exprimée.

En effet, Me Paul Paquette n'admet pas que le privilège de vendeur passe au tiers, parce qu'alors “ le tiers délégataire accepte seulement un nouveau débiteur pour sa propre créance. D'accord, car c'est la voie passive n'est-ce pas? Il ajoute : “ Tandis que le tiers donataire qui accepte la stipulation faite en sa faveur, accepte une nouvelle créance créée par le donateur. ” D'accord encore, mais c'est la voie active.

393. — **Suite.** — L'analyse de ce texte démontre donc que Me Paquette, comme nous, voit la délégation plutôt comme mode de transfert passif et la stipulation comme mode de transfert actif. C'est exactement notre thèse. La seule chose qu'il n'a pas aperçue, c'est qu'il pouvait y avoir aussi des donations avec délégation passive et des ventes avec stipulation active. S'il l'avait vu, il serait aux mêmes conclusions. Peu importe la nature de l'acte, vente ou donation, le privilège pourra ou ne pourra pas passer à des tiers selon que les partis auront procédé activement ou passivement.

Nous appliquerons donc à la donation, comme à la vente, les mêmes principes sans aucune distinction.

394. — **Devoirs des registrateurs.** — Une application des plus intéressantes de ces principes est celle qu'il faut en faire dans les bureaux d'enregistrement, soit qu'il faille décider, en vue d'une mention sur un immeuble, si telle créance porte oui ou non privilège de vendeur, soit qu'il y ait lieu de s'assurer de l'extinction du privilège pour les radiations.

Les principes ne peuvent varier. Théoriquement, il faudrait exiger d'un registrateur infaillible des écritures conformes aux données ci-dessus. Cependant, il faut se rendre compte que le registrateur est responsable de ses erreurs, même de ses erreurs de droit, car en cas de doute il a le devoir strict de prendre le parti le plus sûr. Ainsi, il fera la mention du privilège plutôt que de l'omettre, chaque fois que l'espèce se

(1) Cf. 32, R. N., p. 179.

présentera comme discutable. S'agit-il de radiation, il exigera un ordre de cour plutôt que de risquer une erreur de droit. Puisque notre opinion sur le privilège se fonde entièrement sur la distinction entre le transfert actif et le transfert passif par délégation ou stipulation, il faut reconnaître que, dans la pratique, bien des actes ne s'exprimant pas suffisamment sur le point en question passeront par le procédé passif, si l'interprétation y décèle une délégation, tandis qu'ils passeront par le procédé actif, si l'interprète y voit plutôt une stipulation pour autrui. En certains cas, il sera très difficile de faire pencher la balance d'un côté plutôt que de l'autre.

395. — **Suite.** — Nous disions plus haut que ces difficultés d'interprétation relevaient seulement de l'ordre pratique et des règles de la preuve, qu'elles ne changeaient en rien la théorie (1).

Fort bien, mais le régistrateur, lui, est situé dans l'ordre pratique. Il ne peut et ne doit pas, dans l'intérêt général autant que dans le sien propre, appuyer ses écritures sur l'interprétation personnelle d'un texte tant et aussi longtemps qu'il reste dans un domaine où la controverse est possible.

396. — **Suite.** — Pour ces motifs, nous approuvons les régistrateurs quand, à toutes fins pratiques, ils considèrent chaque vente portant indication de paiement comme grevant du privilège l'immeuble vendu, tant en faveur du vendeur qu'en faveur du tiers bénéficiaire. En agissant ainsi, ils se refusent tout simplement, et ils en ont le droit, à décider s'il y a stipulation ou délégation, transfert actif ou passif.

397. — **Suite.** — Dans les quittances partielles signées par le créancier délégataire ou le bénéficiaire de la stipulation, il faut s'assurer, ainsi que l'exigeait Me Sirois (2), si le paiement a été fait par l'acheteur. Car, si le paiement avait été fait par le vendeur, son recours contre l'acheteur subsisterait et il serait certainement privilégié dans toutes les hypothèses. Il vaudrait mieux alors obtenir en plus le consentement du vendeur avant de faire une radiation.

(1) Cf. *supra*, nos 144 et ss., et 308.

(2) 19 R. N., p. 126.

Dans les mainlevées, il se passe quelque chose d'analogue. Si le tiers créancier signe seul, l'acte signifie tout simplement que sa créance, dorénavant, n'est plus garantie. Est-ce que pour cette raison celle du vendeur ne le serait plus ? Nous ne le croyons pas. Il faut son intervention à la mainlevée pour en décider autrement. Car on ne peut contester au vendeur, par exemple, si l'acheteur n'exécute pas sa promesse de payer, le droit de le poursuivre dans les conditions que nous avons déjà vues. Ce recours est certainement privilégié, malgré la mainlevée émanée du tiers seul.

Même précaution à prendre dans les quittances partielles comportant mainlevée totale sur une partie de l'immeuble. Si l'acheteur, par hasard, ne payait pas le solde dû au créancier et que le vendeur doive le faire à sa place, celui-ci exercera son recours privilégié contre l'acheteur. N'oublions pas que ce privilège est indivisible et, qu'en conséquence, il s'étend aux parcelles libérées par la quittance partielle du chef seulement du tiers créancier.



PROPOSITIONS

Droit civil :

1° — La renonciation de l'un des héritiers profite à ses cohéritiers du même degré, mais ne peut changer l'ordre de la succession. L'héritier renonçant est censé n'avoir jamais hérité, mais ne doit pas pour cela être considéré comme n'ayant jamais existé ;

2° — Le fait qu'un immeuble a déjà été possédé par un conjoint du propriétaire actuel ne doit pas faire présumer vente entre époux par parties interposées. Il faut prouver simulation ;

3° — Dans l'acte qu'on appelle communément quittance, se trouvent ordinairement réunis la quittance proprement dite, et en outre, le consentement à la mainlevée... L'article 2151 n'exige pas, pour que la mainlevée soit valable, la déclaration que les deniers ont été payés à la vue des témoins. Cette condition n'existe que pour la quittance ;

4° — La nullité d'une radiation ne peut être invoquée contre les acquéreurs et créanciers subséquents de bonne foi ;

Droit commercial :

5° — Le fond de commerce vendu en bloc laisse au vendeur l'exercice du privilège ou de la clause résolutoire, nonobstant le va-et-vient continu des marchandises qui le composent, sauf le droit des créanciers qui ont fourni les marchandises nouvelles ;

6° — La note de protêt sur les effets de commerce ne requiert pas la rédaction d'un acte authentique ;

7° — L'avis du protêt est suffisamment donné en l'absence d'indication formelle, à l'endroit où il y a tout lieu de croire que résident les parties ou l'endosseur. On ne doit l'adresser au lieu d'où l'effet de commerce est daté qu'en l'absence de tout indice ;

8° — Les actions des compagnies créées par lettres patentes de la province de Québec ne peuvent être transférées par simple endossement, à moins que les règlements de la compagnie n'y pourvoient, sauf les dispositions relatives à *Share Warrants*.

Code du notariat :

9° — La date mentionnée dans un acte notarié prouve simplement que toutes les parties avaient signé ce jour-là, rien de plus. On pourra donc, sans s'inscrire en faux, faire la preuve que les signatures remontent à des dates antérieures ;

10° — Les frais du compulsoire sont à la charge de celui qui en fait la demande. Le notaire ne peut y être condamné à moins qu'il n'ait refusé, sans motif juridique raisonnable, de donner copie ou communication d'un acte. Dans les cas douteux entre autres, le notaire ne peut être condamné aux frais ;

Droit administratif :

11° — L'article quatorze, paragraphe sept-A, de la loi des droits sur les successions S.R.Q., 1925, chapitre 29, ne crée pas une nullité absolue, mais une nullité relative seulement, qui peut être couverte en tout temps en se conformant à la loi. Il ne s'applique d'ailleurs qu'aux successions ouvertes depuis le 9 février 1918.

Droit municipal :

12° — La vente pour taxes municipales a plus d'effet que le décret et, notamment, elle purge les substitutions, le droit d'emphytéose, enfin tout ce qui affecte l'immeuble, sauf les droits strictement fonciers, comme les servitudes, et ce qui est expressément réservé par la loi.



TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

1 à 11. — État de question — Généralités.....	7
---	---

1^e PARTIE

DE LA NOVATION

§ 1. GÉNÉRALITÉS.....	15
-----------------------	----

12. — Notion romaine de l'obligation. 13. — Notion moderne. 14. — Transmissibilité. 15. — Novation romaine. 16. — Ancien droit. 17. — Droit moderne.

§ 2. NATURE DE LA NOVATION.....	17
---------------------------------	----

18. — Transfert des éléments. 19. — Essence de la novation. 20. — Notion romaine et notion moderne de la novation. 21. — Suite.

§ 3. ÉLÉMENT NOUVEAU.....	19
---------------------------	----

22. — Élément nouveau. 23. — Transfert des éléments. 24. — Quel élément nouveau suffit? 25. — Suite. — Dette commerciale — dette civile. 26. — Suite. — Passation d'acte authentique. 27. — Intention, seul principe. 28. — Suite.

§ 4. INTENTION DE NOVER.....	23
------------------------------	----

29. — Doctrine française. — Intention tacite. 30. — Preuve de l'intention. 31. — Novation nécessaire. 32. — Notre code. 33. — Intention douteuse — Pas de novation. 34. — Passation d'acte authentique — Opinion de Laurent. 35. — Doctrine canadienne. 36. — Constitution d'hypothèque. 37. — Consolidation de dettes. 38. — Compte courant. 39. — Honoraires des professionnels. 40. — Remise d'effets de commerce. 41. — Billet — Privilège de constructeur. 42. — Billet — Vente à réméré. 43. — Chèque — Prix de vente. 44. — Suite. 45. — Suite. 46. — Suite. 47. — Billet — Quittance du prix de vente. 48. — Suite. 49. — Suite. 50. — Traite — Transport de droits. 51. — Billet — Taxes municipales.

BIBLIOTHEQUE
MUNICIPALE
DE LA VILLE DE
MONTREAL

52. — Billet remplacé par le billet d'un tiers. 53. — Changement dans le titre de créance — L'intention. 54. — Extension du terme. 55. — Suite. 56. — Suite. 57. — Jugements. 58. — Concordats.

§ 5. DE LA CAUSE..... 36

59. — État de question. 60. — Transfert de l'élément cause. 61. — Suite. 62. — Novation, changement de cause ou d'objet. 63. — Suite. 64. — Suite. 65. — Suite.

§ 6. RELATIONS ENTRE LES DEUX LIENS..... 39

66. — Éléments communs. 67. — Nullité de l'ancienne obligation. 68. — Nullité absolue. 69. — Nullité relative. 70. — Obligation naturelle.

§ 7. EFFETS DE LA NOVATION..... 42

71. — Extinction d'obligation. 72. — Privilèges — Hypothèques. 73. — Cautions et co-débiteurs. 74. — Renvoi.

2e PARTIE

DE LA DÉLÉGATION

CHAPITRE I

DÉLÉGATION ET NOVATION

§ 1. DISTINCTION D'AVEC LA NOVATION..... 45

75. — Ancien droit. 76. — Droit romain. 77. — Suite. 78. — Distinction entre délégation et novation. 79. — Relations entre elles.

§ 2. DES RESCRIPTIONS..... 48

80. — Pothier. 81. — Suite. 82. — Suite. 83. — Comparaison avec délégation moderne. 84. — Délégation active.

§ 3. DÉLÉGATION PARFAITE ET IMPARFAITE..... 49

85. — Ancien droit. — Délégation sans novation. 86. — Terminologie inexacte. 87. — Suite. 88. — Acceptation. 89. — Notre code civil.

§ 4. INTENTION DE NOVER..... 52

90. — Délégation parfaite. 91. — Code français. — Intention expresse. 92. — Notre code. — Intention tacite. 93. — Jurisprudence. 94. — Acceptation de paiement par le délégataire.

CHAPITRE II

ANALYSE DE LA DÉLÉGATION

§ 1. DÉLÉGATION ACTIVE ET PASSIVE..... 54

95. — Intérêt de cette distinction. 96. — Comment elle se présente. 97. — Délégation abstraite — Cause non exprimée. 98. — Suite — Obligation abstraite de sa cause. 99. — Suite. 100. — Délégation active et passive. 101. — Impossibilité d'opérer à la fois le changement de débiteur et de créancier. 102. — Adjonction d'un créancier ou débiteur nouveau. 103. — Préexistence d'une obligation. 104. — Suite — Réalisation de délégation active — Définition. 105. — Suite. — Réalisation de délégation passive — Définition. 106. — Suite — Obligation préexistente pour un instant de raison. 107. — Suite.

§ 2. ORDRE DU DÉLÉGUANT..... 61

108. — Droit romain — *Jussum*. 109. — Notion moderne. 110. — L'ordre. 111. — Nature de l'ordre. 112. — Quasi-contrat. 113. — Effets de l'ordre — Art. 1041 c.c. 114. — Suite. — Enrichissement sans cause. 115. — Résumé de notre théorie. 116. — Caractère essentiel de la délégation. 117. — Notion romaine — Notion moderne. 117A. — Prestation du déléguant au délégataire. 118. — Jurisprudence.

§ 4. CRÉATION D'UN DROIT NOUVEAU..... 67

119. — Source de l'obligation nouvelle. 120. — Analyse du fait générateur. 121. — Théorie dérivée de la novation. 122. — Suite. — Dette préexistante — Délégation passive. 123. — Suite. — Aucune dette préexistante. 124. — Suite. — Délégation, espèce de novation. 125. — Suite. — Délégation active. 126. — Suite. — Conclusion. 127. — Source conventionnelle de l'obligation. 128. — Délégation — Stipulation pour autrui. 129. — Nécessité convention tripartite.

§ 5. TRANSFERT DES ÉLÉMENTS..... 73

129A. — Délégation active et passive. 129B. — Analogie avec novation. 129C. — Théorie de la cause. 129D. — Conclusion.

CHAPITRE III

DE LA CAUSE EN DÉLÉGATION

§ 1. NOTIONS GÉNÉRALES..... 76

130. — Cause abstraite. 131. — Gaudemet — Cause-raison économique. 132. — Hubert — Obligation sans cause — Double cause. 133. — Opinions diverses. 134. — Me Billette — Nécessité d'une cause. 135. — Idée générale.

§ 2. DÉLÉGATION PASSIVE ET ACTIVE..... 79

136. — Délégation passive — Transfert de l'élément cause. 137. — Suite. — Distinction entre motifs et cause. 138. — Suite. — Rapports d'arrière-plan. 139. — Suite. — Impossibilité de double cause. 140. — Délégation active — Même système. 141. — Suite. — Rapports d'arrière-plan. 142. — Volonté des parties.

§ 3. DÉLÉGATION ABSTRAITE..... 83

143. — Dénonciation. 144. — Option entre voie active et voie passive, d'après circonstances. 145. — Faute d'indication, voie passive s'impose. 146. — Ancien droit.

§ 4. DÉLÉGATION A LA FOIS ACTIVE ET PASSIVE..... 84

147. — Impossibilité. 148. — Double cause — Absurdité. 149. — Corrélation entre créance et dette. 150. — Délégation abstraite. 151. — Hypothèse de vente avec délégation. 152. — Parallèle. — Tableau comparatif. 153. — Conclusion.

§ 5. ASPECTS ÉCONOMIQUES ET PRATIQUES..... 87

154. — Fins économiques. 155. — Notion économique — Notion juridique 156. — Idéal de Gaudemet. 157. — Double novation. 158. — Suite. 159. — Le juriste devant le fait. 160. — Délégation passive — Réalisation. 161. — Transport de dette — Réalisation. 162. — Délégation active — Réalisation. 163. — Autres hypothèses. 164. — Suite. — Délégation passive. 165. — Suite. — Délégation active. 166. — Suite. — Situations hypothétiques. 167. — *Stipulatio debiti*.

CHAPITRE IV

STRUCTURE JURIDIQUE DE LA DÉLÉGATION

§ 1. CONDITIONS DE FORME..... 94

168. — Convention tripartite. 169. — Convention unique. 170. — Unité d'acte ou de document. 171. — Critère. 172. — Difficulté de preuve. 173. — Acceptation. 174. — Signification. 175. — Jurisprudence.

§ 2. THÉORIE DE LA DÉLÉGATION..... 97

176. — Délégation et novation. 177. — Caractères de la délégation. 178. — Notion romaine et moderne.

§ 3. DÉFINITION DE LA DÉLÉGATION..... 100

179. — Notre définition. 180. — Définition d'Hubert. 181. — Comparaison. 182. — Définition de Colin & Capitant.

CHAPITRE V

EFFETS DE LA DÉLÉGATION

183. — Division.....	102
----------------------	-----

1e SECTION

RAPPORTS DU DÉLÉGUANT ET DU DÉLÉGUÉ

184. — Généralités — Exceptions du délégué.....	103
---	-----

§ 1. DÉLÉGATION ACTIVE.....	104
-----------------------------	-----

185. — Éléments de l'obligation. 186. — Exceptions du délégué. 187. — Libération du délégué. 188. — Recours du déléguant. 189. — Hypothèses diverses.

§ 2. DÉLÉGATION PASSIVE.....	105
------------------------------	-----

190. — Éléments de l'obligation. 191. — Libération du délégué. 192. — Art. 1041 c.c. 193. — Erreur du délégué. — Nullité absolue. 194. — Nullité relative. 195. — Recours du déléguant. 195A. — Suite. — Le délégataire est ou n'est plus intéressé. 196. — Suite. — Conflit avec le délégataire. 197. — Suite. 198. — Suite. 199. — Suite. — Action résolutoire du déléguant. 200. — Jurisprudence. 201. — Suite.

§ 3. ASPECTS DIVERS.....	112
--------------------------	-----

202. — Délégation parfaite. 203. — Solidarité.

2e SECTION

RAPPORTS DU DÉLÉGUANT ET DU DÉLÉGATAIRE

§ 1. DÉLÉGATION ACTIVE.....	113
-----------------------------	-----

204. — Prestation du déléguant. 205. — Erreur. 206. — Dualité de débiteurs. 207. — Dualité de liens. 208. — Le délégué paie le délégataire. 209. — Le déléguant paie le délégataire. 210. — Intérêt de cette théorie. 211. — Délégation parfaite.

§ 2. DÉLÉGATION PASSIVE.....	116
------------------------------	-----

212. — Généralités. 213. — Unité de liens. 214. — Erreur du déléguant. 215. — Répétition de l'indû. 216. — Suite. — Déléguant ou délégataire. 217. — Suite. — Paiement. 218. — Suite. — Prêt. 219. — Suite. — Don. 220. — Conclusion. 221. — Prestation du déléguant. 222. — Stipulation pour autrui. 223. — Recours du délégataire. 224. — Délégation parfaite. 225. — Libération du déléguant. 226. — Suite. — Extension de terme. 227. — Suite. — Jurisprudence.

3e SECTION

RAPPORTS DU DÉLÉGUÉ ET DU DÉLÉGATAIRE

228. — Généralités. 229. — Fiction de Celsus.....	122
§ 1. EXCEPTIONS DU DÉLÉGUÉ.....	123
230. — État de question. 231. — Exemple concret. 232. — Art. 1180 c.c. 233. — L'art. 1180 ne s'applique-t-il qu'aux délégations novatoires ou parfaites? 234. — L'art. 1180 s'applique-t-il aux délégations passives? 235. — L'art. 1180 s'applique-t-il aux délégations actives? 236. — La notion de cause. 237. — Sources de l'art. 1180. 238. — Ancien droit — Double novation. 239. — Esprit de l'ancien droit. 240. — Suite. 241. — Suite. 242. — Contrepreuve. 243. — Portée de l'art. 1180. 244. — Objec- tions : le texte est clair. 245. — Objection : Faute du délégué. 246. — Exceptions du déléguant compétent-elles au délégué? 247. — Jurispru- dence. 248. — Suite. 249. — Suite. 250. — Suite. 251. — Suite. 252. — Suite.	

§ 2. SURETÉS DU DÉLÉGATAIRE.....	135
----------------------------------	-----

253. — Principes. 254. — Délégation imparfaite. 255. — Réserves des
sûretés. 256. — Suite. — Privilège du vendeur. 257. — Consentement du
propriétaire des biens affectés. 258. — Art. 1177 c.c. 259. — Suite. 260. —
Cautions et co-débiteurs. 261. — Délégation active et passive. 262. —
Action oblique. 263. — Art. 1031 c.c. 264. — Caractères de l'action
oblique. 265. — Sa portée sur les sûretés. 266. — Délégation — Cession —
Transfert. 267. — Transfert des éléments. 268. — Conclusion.

3e PARTIE

DE LA STIPULATION POUR AUTRUI

269. — Généralités.....	145
-------------------------	-----

CHAPITRE I

FONDEMENT JURIDIQUE DU DROIT DU TIERS

§ 1. THÉORIES DIVERSES.....	145
-----------------------------	-----

270. — Généralités. 271. — Théorie de l'offre. 272. — Théorie de la
gestion d'affaires. 273. — Théorie de l'action directe.

§ 2. LA VOLONTÉ UNILATÉRALE.....	147
----------------------------------	-----

274. — Véritable théorie de la stipulation pour autrui. 275. — Engage-
ment sérieux. 276. — Ancien droit. 277. — Contrat. 278. — Doctrine

française. 279. — Suite. 280. — Suite. 281. — Doctrine de Québec. 282. — Me Billette. — Le quasi-contrat. 283. — Conclusion. 284. — Comparaison des diverses théories.

CHAPITRE II

IDENTITÉ FONDAMENTALE DE LA DÉLÉGATION ET DE LA STIPULATION POUR AUTRUI

§ 1. GÉNÉRALITÉS..... 153

285. — Doctrine courante. 286. — Distinction de forme. 287. — Identité fondamentale.

§ 2. PARALLÈLE ENTRE LA DÉLÉGATION ET LA STIPULATION POUR AUTRUI..... 154

288. — Idée de ce parallèle..... 154

§§ a) *Le rôle du stipulant*..... 154

289. — Prestation du stipulant au bénéficiaire. 290. — Doctrine courante. 291. — Critique. 292. — Confusion avec le contrat d'assurance. 293. — Assurance — Contrat *sui generis*. 294. — Réaction sur stipulation pour autrui. 295. — Doctrine canadienne. 296. — Loi des droits successoraux. 297. — Créancier — bénéficiaire d'assurance. 298. — Donation avec charges. 299. — Vente avec stipulation pour autrui. 300. — Conclusion. 301. — Suite. — Précision.

§§ b) *Droit nouveau*..... 161

302. — Ce n'est pas un droit entièrement différent. 303. — Motifs. 304. — Conclusion.

§§ c) *De la cause — Stipulation active et passive*..... 163

305. — Stipulation active ou passive. 306. — Notion de cause. 307. — Stipulation abstraite. 308. — Option pour stipulation active. 309. — Définitions. 310. — Avantages de cette distinction.

§§ d) *Mesure de l'obligation du tiers*..... 165

311. — Transfert des éléments. 312. — Stipulant, créancier du promettant. 313. — Vente. 314. — Donation. 315. — Hypothèses diverses. 316. — Suite. 317. — Suite. 318 — Stipulation passive.

§§ e) *Conclusion*..... 169

319. — Identité fondamentale. 320 — Novation. 321. — Transferts des éléments. 322. — Rôle créateur de la stipulation pour autrui.

CHAPITRE III

EFFETS DE LA STIPULATION POUR AUTRUI

323. — Principes..... 171

1^e SECTION

RAPPORTS DU STIPULANT ET DU PROMETTANT

- § 1. STIPULATION ACTIVE..... 172
324. — Contrat. 325. — Inexécution de la stipulation. 326. — Défaut d'acceptation. 327. — Renonciation *in favorem* par le tiers. 328. — Recours du stipulant.
- § 2. STIPULATION PASSIVE..... 173
329. — Renvoi.
- § 3. REVOCATION..... 173
330. — Avant acceptation. 331. — Nature de l'acceptation. 332. — Par le stipulant ou le promettant? 333. — Suite. 334. — Suite. 335. — Par le stipulant seul. 336. — Héritiers du stipulant. 337. — Profite au stipulant.

2^e SECTION

RAPPORT DU STIPULANT ET DU BÉNÉFICIAIRE

- § 1. GÉNÉRALITÉS..... 177
338. — Idée générale. 339. — Prestation du stipulant au bénéficiaire.
- § 2. ACCEPTATION..... 177
340. — Nécessité. 341. — Nature. 342. — Forme. 343. — Acceptation tacite. 344. — Avantage gratuit. — Conditions de forme.
- § 3. DROIT DES TIERS..... 180
345. — Héritiers — Rapport. 346. — Assurance-vie. 347. — Quotité rapportable. 348. — Créanciers.
- § 4. ACTION RÉSOLUTOIRE..... 183
349. — État de question. 350. — Doctrine française. 350A. — Différence dans notre droit. 350B. — Causes de résiliations. 350C. — Causes de résolutions — Stipulation active. 350D. — Suite. — Stipulation passive. 351. — Conflit entre stipulant et promettant — Priorité. 352. — Le bénéficiaire perd-il ses droits par la résolution?

3^{ème} SECTION

RAPPORTS DU PROMETTANT ET DU BÉNÉFICIAIRE

353. — Généralités..... 186

§ 1 EXCEPTIONS DU PROMETTANT 187

354. — Stipulation active et passive. 355. — Art. 1180 c.c.

2. SÛRETÉS DU BÉNÉFICIAIRE 187

356. — Différence avec délégation. 357. — Stipulation passive. 358. — Rôle du stipulant. 359. — Présomption quand aux sûretés. 360. — Subrogation virtuelle. 361. — Action en résolution. 362. — Privilège du vendeur.

APPENDICE

DU PRIVILÈGE DU VENDEUR

§ 1. OPINIONS DIVERSES 191

363. — Comparaison avec le droit français. 364. — Polémique dans la *Revue du Notariat*. 365. — Opinion de Me Camille Paquet. 366. — Suite. — Décharge du délégué par le délégant. 367. — Suite. — Le privilège n'existe pas en faveur du délégataire. 368. — Suite. — Dualité de liens. 369. — Suite. — Mainlevée par le délégataire seul. 370. — Suite. — Délégation imparfaite. 371. — Suite. — Immeubles vendus ensembles. 372. — Opinion de Me Belzile. 373. — Opinion de Me Paul Paquette — Acceptation. 374. — Suite. — Libération du délégant. 375. — Suite. — Question d'intention. 376. — Opinion de Me Desautels. 377. — Opinion de Me Ruel. 378. — Opinion de Me Lavallée.

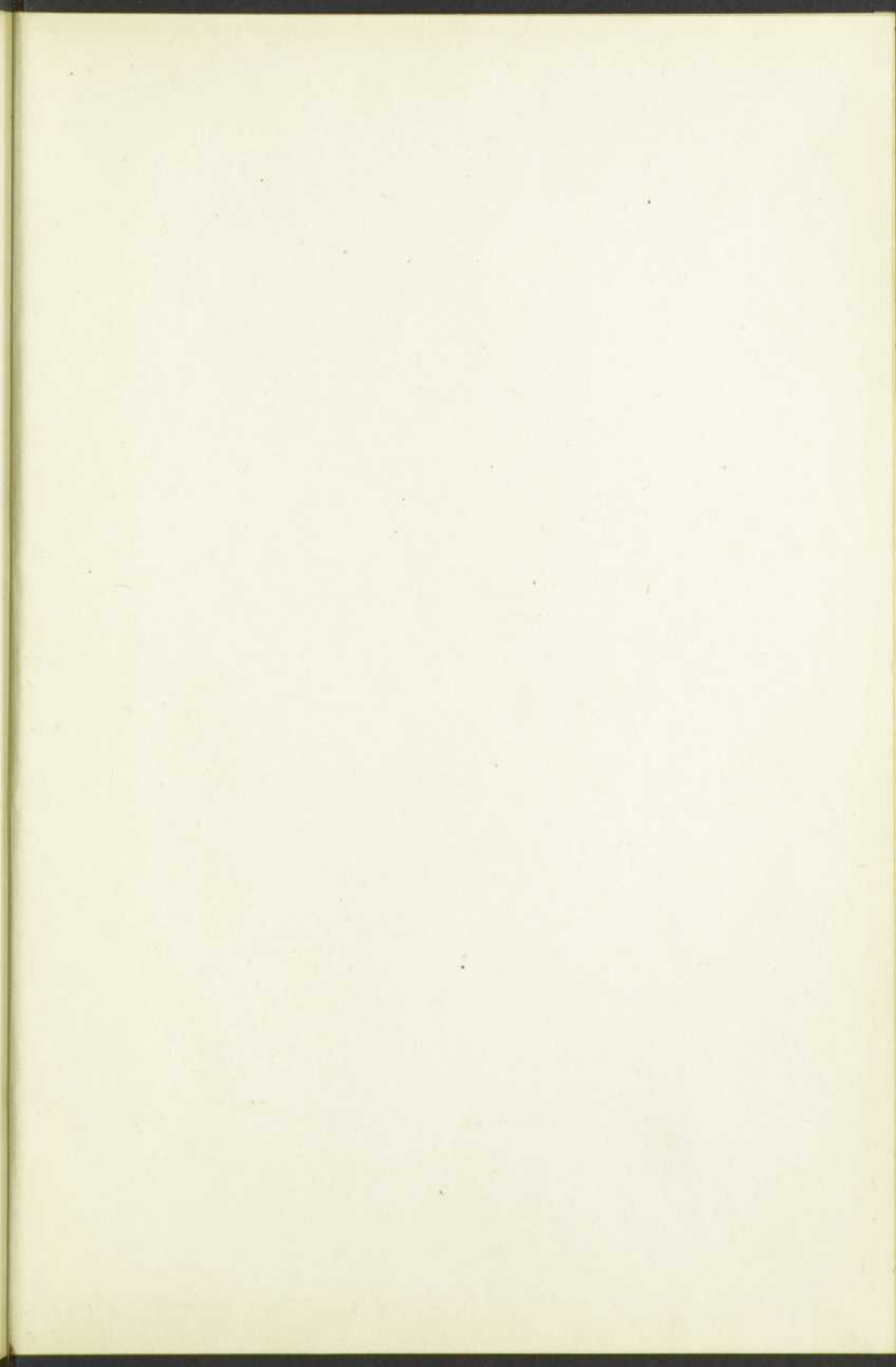
§ 2. THÉORIE DE CETTE THÈSE 197

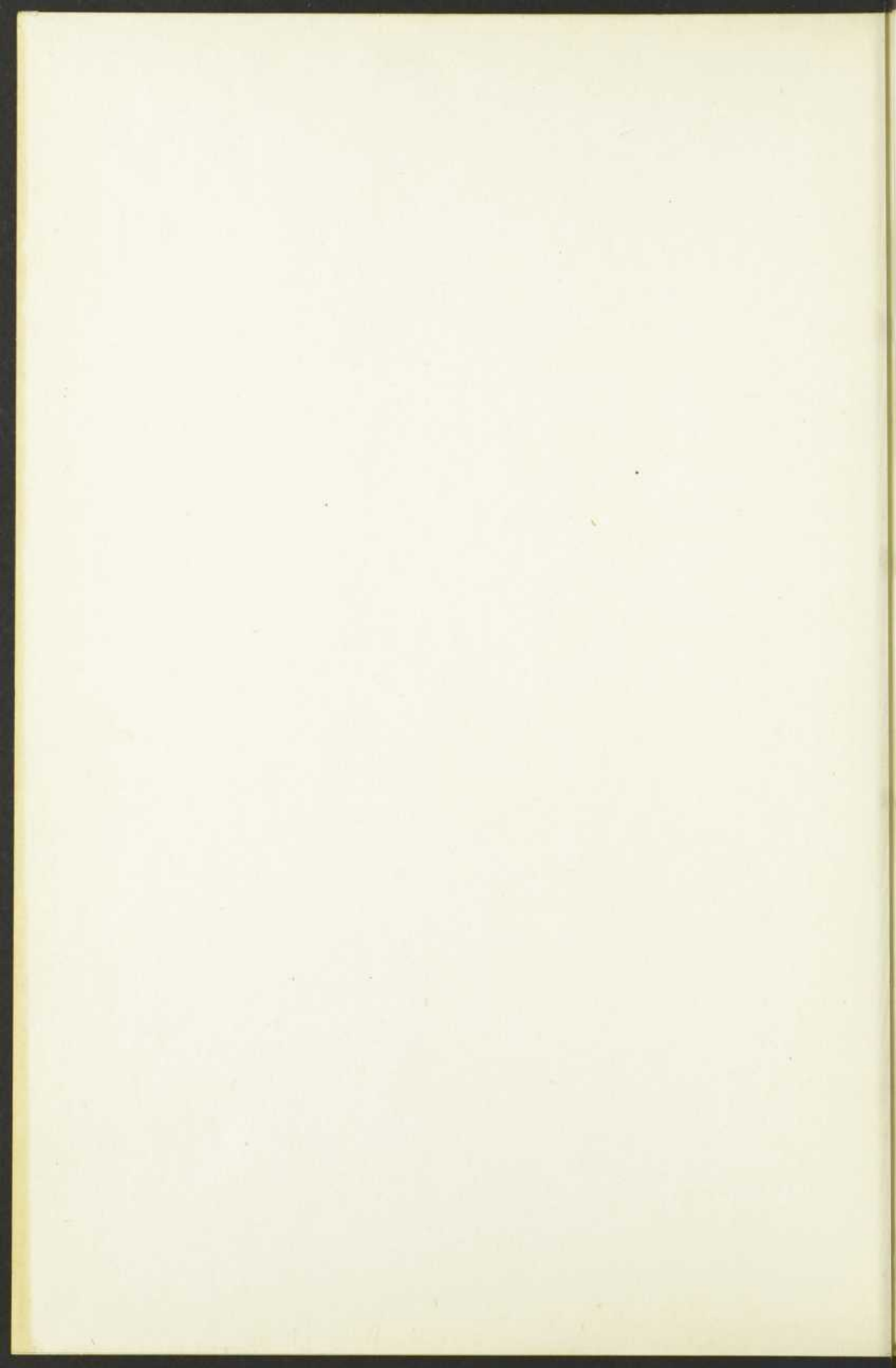
379. — Distinctions à faire. 380. — Délégation ou stipulation pour autrui. 381. — Délégation parfaite ou imparfaite. 382. — Voie active ou voie passive. 383. — Voie active — Principes. 384. — Suite. — Effets. 385. — Suite. — Effets. 386. — Suite. — Effets. 387. — Suite. — Indication de paiement. 388. — Voie passive — Principes. 389. — Suite. — Effets. 390. — Suite. — Effets. 391. — Conclusions. 392. — Privilège du donateur. 393. — Suite. 394. — Devoirs des registrateurs. 395. — Suite. 396. — Suite. 397. — Suite.

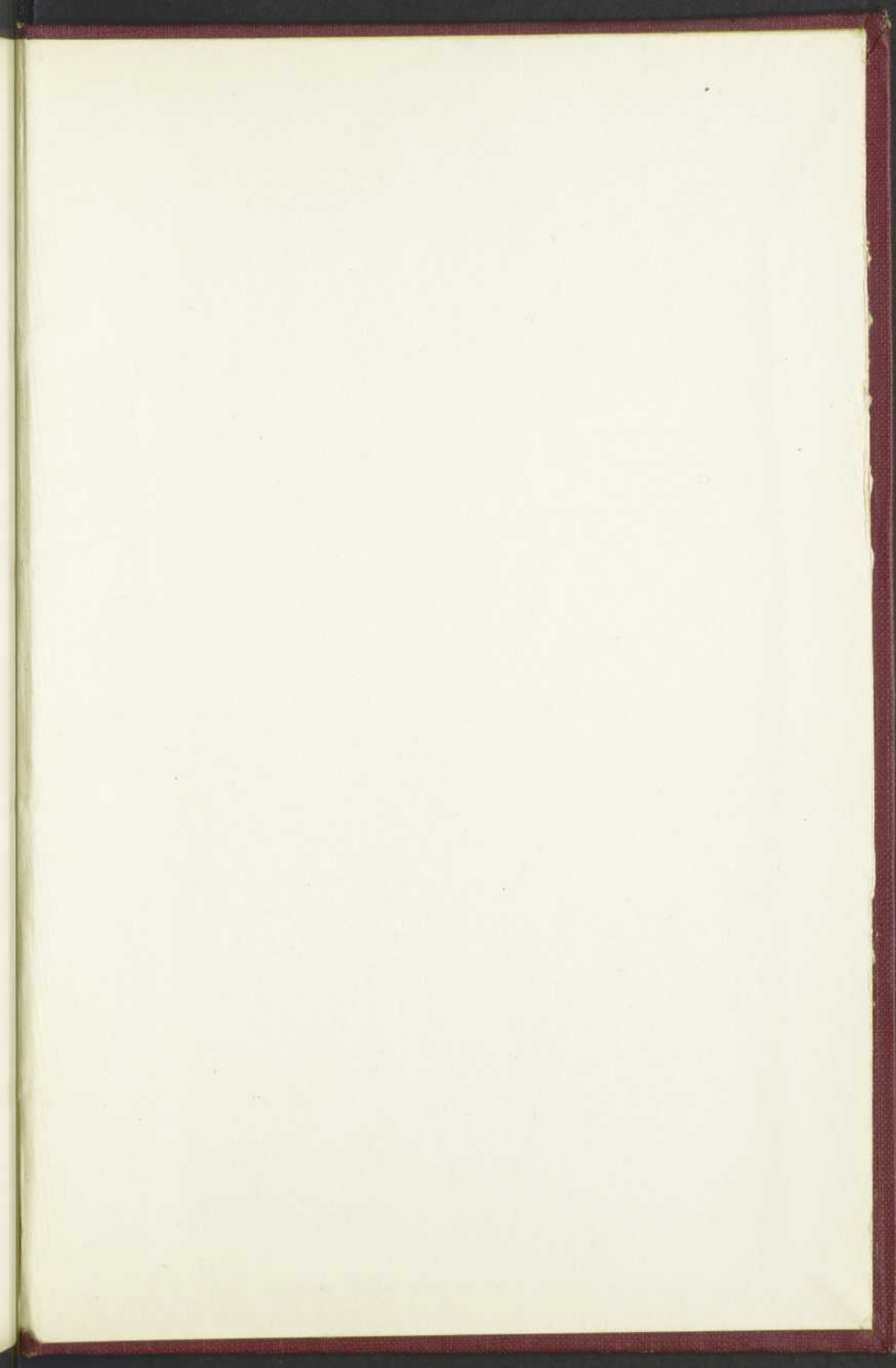
PROPOSITIONS 206



BIBLIOTHÈQUE
MUSEUM HISTORIQUE
DE LA VILLE DE PARIS







BNQ



000 364 985