

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Le point sur la novation, la confusion et la remise de dette

Jacquemin, Hervé

*Published in:*

Chronique de jurisprudence sur les causes d'extinction des obligations (2000-2013)

*Publication date:*

2014

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Jacquemin, H 2014, Le point sur la novation, la confusion et la remise de dette. dans Chronique de jurisprudence sur les causes d'extinction des obligations (2000-2013). Commission Université-Palais, numéro 149, Larcier , Bruxelles, pp. 199-229.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# 5

## LE POINT SUR LA NOVATION, LA CONFUSION ET LA REMISE DE DETTE

Hervé Jacquemin  
chargé d'enseignement à l'UNamur (CRIDS)  
chargé de cours invité à l'U.C.L.  
avocat

### Sommaire

Introduction	200
Section 1 Novation	200
Section 2 Confusion	216
Section 3 Remise de dette et remise du titre de la dette	220

## Introduction

1. **Extinction des obligations.** L'article 1234 du Code civil énumère, de manière désordonnée et contestable, différents modes d'extinction des obligations ou de dissolution des contrats.

Dans la présente contribution, nous nous concentrons sur la novation, la confusion et la remise de dette<sup>1</sup>.

Il s'agit de mécanismes classiques qui, pour l'essentiel, font l'objet d'une unanimité assez large en doctrine. Du reste, si la jurisprudence existe, elle est loin d'être pléthorique.

Ils méritent cependant que l'on s'y attarde : outre que certaines de ces institutions peuvent présenter de l'intérêt en pratique, il reste des questions encore discutées et qui suscitent de belles réflexions de droit des obligations.

2. **Plan de la présente contribution.** En analysant successivement la novation (sect. 1), la confusion (sect. 2) et la remise de dette (sect. 3), nous rappelons les éléments constitutifs de la notion (le cas échéant, en veillant à la distinguer d'institutions voisines), avant de présenter ses conditions de validités et les effets qui en résultent. Dans le cadre de la remise de dette, nous nous penchons également sur la remise du titre, qui constitue un moyen de preuve.

Une attention particulière est attachée à la jurisprudence rendue entre 2000 et 2013, même si des décisions antérieures sont également citées, à titre d'illustration. À cet égard, il faut remarquer qu'au cours de la période considérée, la Cour de cassation a été appelée à se prononcer à diverses reprises, ce qui a permis de trancher certaines questions encore ouvertes.

### Section 1

## Novation

### A. Notion

3. **Définition et fondement légal.** La novation est régie aux articles 1271 à 1281 du Code civil.

1 La présente contribution constitue une version retravaillée et mise à jour de H. JACQUEMIN, « Novation » (12 p.), « Confusion » (4 p.), « Remise de dettes » (8 p.), in *Obligations: Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, f.m., 2010, VI.2.1, VI.2.3 et VI.2.4.

La novation est la convention par laquelle une obligation contenant un élément nouveau remplace une obligation ancienne qui, par voie de conséquence, disparaît<sup>2</sup>.

4. **La novation comme mode d'extinction des obligations.** C'est en raison de cette dernière caractéristique – la disparition d'une obligation ancienne – que la novation est considérée comme un mode d'extinction des obligations. On ne peut toutefois la réduire à ce seul élément. S'il faut nécessairement la disparition de l'obligation initiale, sa substitution par une autre obligation est également requise. Du reste, il s'agit d'une belle illustration de la notion de « contrat » (au sens de *negotium*), entendu comme l'accord de volontés destiné à produire des effets de droit, à savoir créer, éteindre, modifier ou transmettre des obligations. On note que le caractère conventionnel de l'opération emporte diverses conséquences qui seront examinées par la suite (voy. *infra*, B).

Si la novation est un mode d'extinction des obligations, rien n'empêche que la substitution porte sur un contrat, et dès lors, qu'elle conduise, en pratique, au remplacement d'un contrat par un autre<sup>3</sup>.

5. **Trois catégories de novation.** Trois catégories de novation, qui correspondent aux trois sortes d'éléments nouveaux susceptibles d'être rencontrés, sont énumérées à l'article 1271 du Code civil<sup>4</sup>. Cette disposition distingue ainsi la novation par changement d'objet (*infra*, n° 6), la novation par changement de débiteur (*infra*, n° 7) et la novation par changement de créancier (*infra*, n° 8).

6. **Novation par changement d'objet.** Il y a novation par *changement d'objet*<sup>5-6</sup> « lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte » (C. civ.,

2 Pour une définition de la novation, voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1967, pp. 563-564, n° 556; S. STUNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique de jurisprudence – Les obligations. Le régime général de l'obligation (1985-1995) », *J.T.*, 1999, p. 844; W. VAN GERVEN et S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Louvain, Acco, 2001, p. 395; R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, t. III, 3<sup>e</sup> éd. par A. VERBEKE, N. CARETTE et K. VANHOVE, Anvers, Intersentia, 2007, p. 350, n° 622; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. III, *Régime général de l'obligation. Théorie des preuves*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 2186-2187, n° 1591.

3 P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 2187, n° 1591.

4 Sur les trois catégories de novation et les éléments qui les distinguent des institutions voisines, voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 568 et s., n° 559 et s. et pp. 588-592, n° 587 et s.

5 Avec cette hypothèse, H. De Page mentionne également la novation par changement de cause (H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 582-583, n° 583).

6 Pour des exemples de novations par changement d'objet (le cas échéant, discutées parce que l'une des conditions ne serait pas satisfaite), voy. Anvers, 22 mai 2012, *F.J.F.*, 2013, p. 482; Civ. Namur, 21 mars 2012, *F.J.F.*, 2012, p. 784; C. trav. Bruxelles, 3 janvier 2011, *J.T.T.*, 2011, p. 412; Anvers, 20 décembre 2007, *Limb. Rechtsl.*, 2008, p. 211; Liège, 30 septembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 861; Bruxelles, 28 novembre 2003, *R.W.*, 2007-2008, p. 236; Comm. Courtrai, 11 mars 2003, *T.G.R.*, 2006, p. 113.

art. 1271, 1°). Encore faut-il établir dans quelle mesure l'obligation nouvelle doit différer de l'obligation ancienne pour admettre que l'on est en présence d'une novation (à ce propos, voy. *infra*, n° 11).

Tel peut être le cas lorsqu'entre les mêmes parties à un contrat de travail, certains éléments de celui-ci – en l'occurrence, la fonction, la rémunération et le lieu de travail – sont modifiés<sup>7-8</sup>.

De même, dans un arrêt du 15 octobre 2010, la Cour de cassation a décidé que, conformément à l'article 1271, 1°, du Code civil, « une convention qui a pour objet de mettre le prix d'achat à la disposition de l'acheteur au moyen d'un prêt à intérêt implique que la dette de paiement du prix d'achat de l'acheteur est éteinte par novation. Par cette novation, la société obtient, en tant qu'acheteur des actions vendues, la disposition d'une somme égale au prix des actions »<sup>9</sup>.

**7. Novation par changement de débiteur.** La novation par *changement de débiteur* opère « lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier » (C. civ., art. 1271, 2°)<sup>10</sup>. On trouve notamment un exemple dans un arrêt rendu par la cour d'appel d'Anvers le 21 novembre 2011, où celle-ci constate que, dans le cadre de la cession d'un contrat de franchise, toutes les conditions d'une novation par changement de débiteur sont satisfaites<sup>11</sup>.

Cette hypothèse ne doit pas être confondue avec la délégation ou l'*expromissio*, dans lesquelles un tiers intervient à la dette, respectivement à l'initiative du débiteur initial ou de son propre chef.

La délégation est un mécanisme tripartite par lequel une personne (le délégant) charge une autre personne (le délégué) de s'engager, en son nom personnel, envers une troisième personne (le délégataire)<sup>12</sup>. En l'absence d'accord de cette dernière de libérer le délégant, on parle de

7 C. trav. Anvers, 28 mars 2002, *R.A.B.G.*, 2003, p. 259, note M. DESMETS. Voy. aussi Trib. trav. Audenarde, 4 novembre 1999, *T.G.R.*, 2001, p. 144 (en l'occurrence, seules les dispositions salariales sont modifiées).

8 Dans le cadre d'une relation de travail, les conséquences de la novation sont importantes puisqu'un *nouveau* contrat est conclu, avec les conséquences qui en résultent sur les droits et obligations respectifs des parties.

9 Cass., 15 octobre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2649.

10 Pour des exemples de novations par changement de débiteur (le cas échéant, discutées parce que l'une des conditions ne serait pas satisfaite), voy. Cass. fr., 7 juillet 2009, *Dr. europ. transp.*, 2009, p. 641; Liège, 21 février 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1633; Liège, 30 janvier 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1631; Cass., 26 septembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1487; Cass., 5 décembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2346; Liège, 5 novembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 120; Liège, 26 mai 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1274; Cass., 14 novembre 1940, *Pas.*, 1940, I, p. 292.

11 Anvers, 21 novembre 2011, *R.G.D.C.*, 2013/10, p. 522.

12 Sur ces éléments et leur application, voy. Mons, 20 janvier 2002, *R.G.D.C.*, 2007, p. 218, note N. CARETTE; Liège, 5 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 518.

délégation imparfaite<sup>13</sup>. Le créancier (délégataire) dispose alors de deux débiteurs tenus *in solidum*. Logiquement, l'opération ne constitue pas une novation puisque l'ancienne obligation n'est pas éteinte, à défaut d'*animus novandi* du créancier<sup>14</sup>. A *contrario*, si ces conditions sont réunies et que le débiteur initial est déchargé de ses obligations par le créancier, la délégation devient parfaite et peut être qualifiée de novation. La différence majeure entre les deux mécanismes est donc la libération (ou l'absence de libération) du délégant.

Quand un tiers s'engage envers le créancier de sa propre initiative (sans demande du débiteur originaire, à la différence de la délégation), il y a *expromissio* si le débiteur initial est libéré de ses obligations – il s'agit dès lors d'une novation – ou *adpromissio* dans le cas contraire – qui ne peut être qualifié de novation.

**8. Novation par changement de créancier.** La novation par *changement de créancier* intervient « lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé »<sup>15</sup> (C. civ., art. 1271, 3°).

Ce mécanisme ne peut être confondu avec celui de la cession de créance puisqu'avec celle-ci, une obligation n'est pas éteinte et substituée par une autre: l'obligation est maintenue mais transmise à un autre créancier. Il en résulte que le concours du débiteur initial n'est pas requis: tout au plus faut-il accomplir les formalités prescrites par l'article 1690, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du Code civil, pour faire en sorte que la cession lui soit opposable. En outre, le débiteur n'a pas à supporter les conséquences de l'extinction de l'ancienne obligation (comme dans la novation) et peut invoquer à l'égard du nouveau créancier les exceptions dont il disposait dans sa relation avec le créancier initial.

**9. Novation et mandat.** Les novations par changement de débiteur ou de créancier doivent également être distinguées du mandat donné par le débiteur à un tiers de s'acquitter de sa dette ou de celui donné par le créancier à un tiers de recevoir le paiement (C. civ., art. 1277). Dès lors que le mandataire agit au nom et pour le compte du mandant, on peut diffi-

13 Sur la distinction entre la délégation et la novation, voy. R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, « Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbinteniszen », *T.P.R.*, 1994, pp. 707-708, n° 387; B. WYLLEMAN, « Novatie door verandering van schuldenaar en delegatie », note sous Bruxelles, 25 septembre 1995, *A.J.T.*, 1995-1996, pp. 565-567. En jurisprudence, voy. not. Gand, 21 décembre 2011, *Huur*, 2012, p. 179; Anvers, 1<sup>er</sup> février 2010, *N.j.W.*, 2012, p. 760, note C. LEBON; Mons, 20 janvier 2002, *R.G.D.C.*, 2007, p. 218, note N. CARETTE; Bruxelles, 10 mai 1989, *Pas.*, 1990, II, p. 7.

14 Voy. l'art. 1275 C. civ., aux termes duquel « le créancier n'a pas expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation ».

15 Pour un exemple de novations par changement de créancier, voy. Civ. Hasselt, 22 mars 2001, *R.G.D.C.*, 2001, p. 506.

cilement considérer qu'une obligation s'est éteinte pour être remplacée par une autre, dans laquelle le débiteur ou le créancier serait différent.

Reprenant les termes de l'article 1277 du Code civil, suivant lesquels « la simple indication faite par le débiteur, d'une personne qui doit payer à sa place, n'opère point novation », la Cour de cassation a ainsi jugé que le mandat était visé. Aussi décide-t-elle, dans le cas d'espèce qui lui était soumis, que « l'arrêt attaqué constate que « la convention passée le 19 décembre 1966 entre la S.N.C.B. Holding [ici seconde partie défenderesse] et l'État belge stipule que 'le ministère des Travaux publics s'engage à supporter intégralement (...) les dépenses relatives aux travaux exécutés par entreprise, sous gestion et surveillance par la S.N.C.B.' ». En énonçant que cette dernière « demeurerait [...] le maître de l'ouvrage et, à ce titre et par application de l'article 1277 du Code civil, demeurerait tenue envers [la société A. M.] du coût des travaux », l'arrêt considère que, par la disposition conventionnelle citée, la seconde partie défenderesse a indiqué l'État belge pour payer à sa place. En considérant que « les pouvoirs publics étaient tenus [de payer la société A. M.] en vertu de la convention passée le 19 décembre 1966, laquelle n'est pas une convention de mandat », alors que dans l'analyse qu'en fait l'arrêt, cette disposition de la convention n'obligeait pas personnellement l'État belge à payer la société A. M., mais lui conférait un mandat de payer au nom de la seconde partie défenderesse, l'arrêt viole l'article 1277 du Code civil »<sup>16</sup>.

En cas de transfert d'entreprise (qui implique des changements de créancier et de débiteur), on note que la thèse suivant laquelle l'article 1275 du Code civil primerait sur la C.C.T. n° 32bis a été défendue, avec la conséquence qu'en l'absence de consentement du travailleur, l'ancien employeur demeurerait tenu *in solidum* des engagements futurs<sup>17</sup>. Cette position est cependant contestée, avec raison<sup>18</sup>.

## B. Conditions

**10. Deux catégories de conditions.** La novation exige la réunion de diverses conditions, que nous examinons successivement<sup>19</sup>. Outre l'exis-

16 Cass., 17 mars 2011, *Pas.*, 2011, p. 823.

17 C. trav. Mons, 3 février 1995, *J.T.T.*, 1995, p. 342.

18 À ce propos, voy. S. STUNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, pp. 845-846, n° 68; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, *op. cit.*, pp. 708-709, n° 389; Trib. trav. Bruxelles, 25 janvier 1995, *J.T.*, 1995, p. 89; C. trav. Bruxelles, 1<sup>er</sup> octobre 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 467; C. trav. Anvers, 16 avril 1996, *J.T.T.*, 1996, p. 373.

19 Sur les conditions de la novation, voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 574 et s., n°s 565 et s.; P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1974-1982) – Les obligations », *R.C.J.B.*, 1988, pp. 139-140, n° 228; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, *op. cit.*, pp. 706 et s., n°s 385 et s.; S. STUNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, p. 844, n° 65; W. VAN GERVEN et S. COVEMAERKER, *op. cit.*, pp. 396-398; R. DEKKERS, *op. cit.*, pp. 350-353, n°s 623-624; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, op. cit.*, pp. 2189 et s., n° 1593

tence d'une obligation ancienne, remplacée par une obligation comportant un élément nouveau (1), il faut apporter la preuve que les parties ont eu la volonté de nover (2). On observe d'ailleurs que les discussions quant à l'existence ou pas d'une novation porteront généralement sur cet élément. Dans de nombreuses hypothèses, il sera jugé qu'il n'y a pas de novation. Tout en faisant ce constat, des auteurs s'interrogent sur le rôle joué par la novation. P. Van Ommeslaghe estime ainsi qu'« aujourd'hui, compte tenu de l'apparition et du développement d'autres institutions plus élaborées et plus efficaces (cession de créance, cession de contrats, transmissions universelles ou à titre universel, délégation), la novation ne joue plus guère de rôle »<sup>20</sup>.

Dès lors que la novation est un contrat, il échet d'observer les conditions de validité applicables à toute convention (C. civ., art. 1108), et relatives au consentement, à la cause, à l'objet et à la capacité. Ce dernier point est d'ailleurs rappelé à l'article 1272 du Code civil, aux termes duquel « la novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter ».

### 1. Obligation ancienne remplacée par une obligation comportant un élément nouveau

**11. Obligation ancienne.** Pour qu'il y ait novation, il faut nécessairement une obligation ancienne. Son extinction, et son remplacement corrélatif par une obligation nouvelle, constituent en effet le cœur même du mécanisme.

Cette obligation doit en principe être valide.

Des tempéraments existent néanmoins<sup>21</sup>.

Lorsqu'en raison d'un vice de forme ou de fond, cette obligation ancienne est susceptible d'être annulée, une distinction est faite selon qu'il s'agit d'une nullité absolue ou relative. Dans le premier cas, la novation est impossible. Dans l'autre, la solution est différente puisque la nullité relative peut être confirmée, par exemple en procédant à une novation (dès lors que les conditions de la confirmation sont réunies).

Une obligation naturelle pourrait aussi faire l'objet d'une novation, pour autant que, ce faisant, les parties connaissent le caractère de cette obligation et expriment ainsi leur volonté de la nover<sup>22</sup>. Dans une affaire

et s. En jurisprudence, reprenant ces différentes conditions (ou la plupart d'entre elles), voy. Anvers, 21 novembre 2011, *R.G.D.C.*, 2013, p. 522; Comm. Courtrai, 11 mars 2003, *T.G.R.*, 2006, p. 113; Liège, 5 novembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 120.

20 P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, op. cit.*, p. 2188, n° 1592.

21 Sur ces cas de figure, voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 575 et s., n°s 567 et s.

22 Autrement dit, si les parties croient à tort qu'il s'agit d'une obligation civile, la novation ne serait pas valable.

tranchée par la justice de paix de Mons le 5 janvier 2009, et qui concernait l'octroi, par un père biologique, d'une subvention de 200 euros par mois pour subvenir aux besoins des enfants, la novation de l'obligation naturelle en obligation civile a été refusée dans la mesure où les conditions n'avaient pas été respectées<sup>23</sup>. De même, il a été jugé insuffisant de se prévaloir de cadeaux ou de dépenses diverses pour considérer, suite à la rupture d'une union libre, que l'auteur de celle-ci souhaitait entretenir sa compagne à long terme, par la prétendue novation d'une obligation naturelle d'entretien en une obligation civile (en l'absence d'engagement précis et non équivoque du débiteur)<sup>24</sup>.

On admet aussi qu'une dette susceptible d'être prescrite, mais pour laquelle le moyen tiré de cet argument n'a pas été soulevé, fasse l'objet d'une novation (la prescription n'étant pas d'ordre public).

**12. Obligation nouvelle.** À la disparition de la dette ancienne, est étroitement liée la naissance d'une obligation nouvelle qui doit se distinguer de la première.

Cette obligation nouvelle doit en principe être régulière. Lorsqu'une nullité absolue est susceptible de frapper celle-ci, la novation ne peut se produire (l'obligation ancienne ne disparaît donc pas). Il en va différemment en cas de nullité relative, s'il y a confirmation expresse ou aussi longtemps que le moyen n'est pas soulevé par le titulaire de l'action en nullité.

Un élément nouveau doit différencier la dette ancienne de celle qui la remplace. Reste à établir dans quelles hypothèses cet *aliquid novi* est présent.

En principe, ce point ne devrait pas engendrer de contestation en cas de novation par changement de créancier ou de débiteur.

Les discussions sont par contre à craindre lorsque les parties sont les mêmes mais souhaitent modifier l'objet de la dette. Peut-on se satisfaire de la modification d'un accessoire – un terme, l'octroi de facilités de paiement, etc. ?

En réalité, comme l'enseigne H. De Page, la question doit se résoudre par référence à la condition de l'*animus novandi* (*infra*, pt 2) et la manière dont celle-ci est extériorisée. Si la volonté de nover est expresse, peu importe s'il ne s'agit pas d'un élément essentiel: la liberté contractuelle autorise en effet les parties à procéder à une novation pour un changement relativement mineur<sup>25</sup>. En ce qui concerne la novation tacite, par contre, on parviendra difficilement à établir l'*animus novandi* en présence de « modifications (dans la novation *inter eadem personas*), qui ne

23 J.P. Mons, 5 janvier 2009, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 289.

24 Civ. Bruxelles, 31 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 337 (somm.).

25 Il ne faudrait cependant pas que, ce faisant, elles ôtent au mécanisme toute raison d'être.

sont pas de nature telle, de portée suffisamment grave pour qu'on puisse admettre l'intention de nover. Tout revient alors à ceci: rien ne s'oppose en soi à ce que la dette ancienne subsiste. Tandis qu'il est des changements qui s'opposent, en soi, au maintien de l'obligation ancienne»<sup>26</sup>.

Un arrêt de la cour du travail d'Anvers illustre cette dernière hypothèse puisqu'en l'occurrence, la fonction du travailleur, sa rémunération ainsi que son lieu de travail avaient été modifiés<sup>27</sup>.

La modification d'un élément essentiel peut également résider dans un changement de la destination des sommes prêtées, dans le cadre d'avances consenties dans le secteur agricole. La Cour de cassation a ainsi jugé, par arrêt du 23 mars 2009, que l'arrêt *a quo* « a pu légalement déduire l'intention de nover des parties de ce que "la banque et les emprunteurs ont modifié un élément essentiel du contrat, à savoir la destination des sommes prêtées", et que "cette modification était importante [...] puisque, sur [la] base des contrats de 1986 et de la destination des fonds qu'ils prévoient, rien n'indique que de nouvelles avances étaient possibles à concurrence de 2.800.000 francs belges et de 2.000.000 francs belges, étant rappelé que ces montants ont été calculés en incluant le remboursement d'un prêt CERA" »<sup>28</sup>. Par contre, un simple changement de modalités ne sera pas suffisant pour démontrer la novation qui, comme on le verra, ne se présume pas<sup>29</sup>.

## 2. Intention de nover

**13. *Animus novandi*.** Le caractère conventionnel de la novation exige que les parties possèdent l'*animus novandi*, l'intention de nover. Elles

26 H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 580-581, n° 579. Voy. Gand, 5 décembre 1989, *R.W.*, 1989-1990, p. 1196 (crédit de soudure de quatre mois transformé en une sorte de crédit à durée indéterminée); Liège, 14 février 1980, *J.L.*, 1980, p. 145 (l'obligation relative au prix ne porte plus sur le prix d'une Mercedes mais d'une Volvo).

27 C. trav. Anvers, 28 mars 2002, *R.A.B.G.*, 2003, p. 259, et la note de M. DESMEDTS, « Over de wijziging van arbeidsvoorwaarden in onderling akkoord en schuldvernieuwing ». Voy. aussi Cass., 24 avril 1978, *T.S.R.*, 1978, p. 340; Cass., 28 mai 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1116; Trib. trav. Audenarde, 4 novembre 1999, *T.G.R.*, 2001, p. 144 (modification des conditions salariales uniquement); Comp. C. trav. Anvers, 22 mai 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 989 (la novation n'est pas prouvée en l'espèce et le juge se fonde notamment sur le maintien contractuel de l'ancienneté ou la scission de rémunération).

28 Cass., 23 mars 2009, *Pas.*, 2009, p. 775. Comme le rappelle la Cour de cassation, « l'arrêt énonce que, "en 1986, tant les ouvertures de crédit que les deux conventions d'avances [cautionnées par les défenderesses] stipulent que "l'avance est destinée exclusivement à concurrence de sa totalité à l'achat d'une ferme et à la reprise d'une exploitation agricole" et que, "par contre, en 2000, la destination des nouvelles avances accordées est modifiée, les conventions indiqu[ant] que [celles-ci] sont destinées exclusivement à financer le remboursement de tous les crédits C.G.E.R. en cours (à l'exception de l'avance viande bovine [...]) et un crédit CERA" ».

29 Gand, 10 juin 2009, *D.A.O.R.*, 2010/95, p. 288, note S. WEYDTS.

doivent en effet avoir la volonté d'éteindre une obligation, pour en créer une nouvelle, qui s'en distingue à certains égards.

La question est importante : de cet élément dépend, en effet, l'existence d'une novation ou, au contraire, d'un autre mécanisme juridique proche – cession de créance, délégation, mandat, etc. – avec les conséquences qui sont respectivement attachées à chacun d'eux. L'*animus novandi* est un élément d'ordre psychologique. Aussi la difficulté consiste-t-elle à établir son existence. Dans des conditions matérielles ou de fait similaires – par exemple, l'intervention d'un tiers à la demande du débiteur, pour le paiement de sa dette –, l'opération peut être qualifiée de délégation lorsque le débiteur n'est pas déchargé de ses obligations, de novation dans le cas contraire. L'élément qui permet de distinguer les deux hypothèses est l'*animus novandi*.

**14. Démonstration de l'*animus novandi*.** L'article 1273 du Code civil énonce que « la novation ne se présume point; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte ». Pour saisir correctement le sens de cette disposition, il convient de faire le départ entre la démonstration de l'*animus novandi*, au sens d'objectif à atteindre (fin) et les modes de preuve susceptibles d'être mobilisés dans ce cadre (moyen).

À l'analyse, cet article concerne le premier élément. L'intention de nover doit être certaine<sup>30</sup>. Il ne peut y avoir de doute quant à l'existence de cette condition. La solution est logique à la lumière des considérations qui précèdent et qui ont montré que, très souvent, cet élément, et lui seul, permet de différencier la novation d'institutions voisines.

Le terme « acte », utilisé à l'article 1273 *in fine* du Code civil pourrait être source de confusion et instiller le doute sur la pertinence de l'analyse proposée. Aussi faut-il comprendre précisément sa portée. En théorie, trois interprétations pourraient être envisagées.

Si l'on donne au mot « acte » le sens d'*instrumentum*, cela signifie qu'un écrit, extériorisant expressément la volonté de nover, doit être établi. Selon le cas, on pourrait juger que cet écrit est une condition de validité de la novation, auquel cas, il s'agirait d'une forme solennelle (1<sup>re</sup> interprétation), ou qu'il n'est requis que dans une perspective probatoire (2<sup>e</sup> interprétation). Dans cette dernière hypothèse, le législateur aurait dérogé à l'article 1341 du Code civil, notamment en exigeant un écrit sans condition de montant. Aucune de ces interprétations ne doit cependant être retenue : le terme « acte », mentionné à l'article 1273 du Code civil doit en effet être compris au sens de *negotium* (3<sup>e</sup> interprétation, que nous retenons). L'existence d'une volonté de nover est une condition de fond, pas une règle de forme.

30 Soulignant cette exigence, voy. p. ex. Bruxelles, 10 mai 1989, *Pas.*, 1990, II, p. 7.

**15. Qui doit prouver et comment prouver ?** Dans la mesure où les discussions portent sur la question de savoir si la preuve de l'*animus novandi* a pu être apportée de manière à convaincre le juge, l'issue du litige dépendra, corrélativement, de l'identification de celle des parties sur laquelle repose la charge de la preuve et le risque de la preuve, avec les conséquences qui en résultent sur l'issue du litige<sup>31</sup>. Dans cette perspective, il faut avoir égard aux règles établies à l'article 1315 du Code civil<sup>32</sup> : il incombe au créancier de démontrer que l'obligation doit être exécutée (*actori incumbit probatio*, C. civ., art. 1315, al. 1<sup>er</sup>). Comme l'énonce l'article 1315, alinéa 2, du Code civil, « réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation » (*reus in excipiendo fit actor*).

Il reste à établir de quelle manière cette preuve doit être apportée. Il est généralement admis qu'à partir du moment où elle est certaine, rien ne s'oppose à ce que la volonté de nover soit tacite<sup>33</sup> et, dès lors, qu'elle se déduise de circonstances diverses ou d'éléments de fait (bref, de présomptions).

Elle ne doit pas nécessairement être expresse et s'extérioriser dans un écrit.

Il faut néanmoins observer le droit commun de la preuve, applicable en l'espèce<sup>34</sup>. La novation est en effet un acte juridique. Dès lors, en cas de contestation, la partie sur laquelle repose la charge de la preuve doit la prouver par écrit, si les conditions de l'article 1341 du Code civil sont réunies. Tel n'est pas le cas, notamment, lorsque l'acte est de nature commerciale dans le chef de la personne contre laquelle il faut prouver (C. civ., art. 1341, al. 2, et C. comm., art. 25), ou si le montant n'est pas supérieur à 375 euros. Les présomptions et les témoignages pourraient également être recevables s'il existe un commencement de preuve par écrit (C. civ., art. 1347) ou en cas d'impossibilité de prouver par écrit (C. civ., art. 1348). Les règles de preuve spécifiques à certains domaines (en droit du travail,

31 Voy. Bruxelles, 10 juin 1997, *Res jur. imm.*, 1997, p. 98 : « attendu que l'existence de l'*animus novandi* étant contestée, il appartient à la partie qui s'en prévaut, soit M<sup>me</sup> ... d'établir l'intention de nover conformément au droit commun de la preuve, ce qu'elle reste en défaut de faire ».

32 Voy. aussi l'art. 870 C. jud., en vertu duquel « chacune des parties a la charge de prouver les faits qu'elle allègue ». Sur les règles relatives à la charge de la preuve, de manière générale, voy. N. VERHEYDEN-JEANMART, *op. cit.*, pp. 37 et s., n<sup>os</sup> 57 et s.; D. MOUGENOT, *La preuve*, 4<sup>e</sup> éd., tiré à part du *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 92 et s., n<sup>os</sup> 26 et s.

33 En ce sens, Bruxelles, 28 novembre 2003, *R.W.*, 2007-2008, p. 236; Sent. arb. Namur, 10 juillet 2003, *Res jur. imm.*, 2007, p. 17; Bruxelles, 26 septembre 2002, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1452; Gand, 5 décembre 1989, *R.W.*, 1989-1990, p. 1196.

34 Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 587; n<sup>o</sup> 586; Liège, 5 novembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 120; Mons, 18 janvier 1999, *R.G.D.C.*, 2001, p. 292, note J.-P. BUYLE; Bruxelles, 14 janvier 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 490, *J.D.S.C.*, 2004, p. 87, note S. GILCART; Bruxelles, 10 juin 1997, *Res jur. imm.*, 1997, p. 98.

par exemple) doivent également être prises en compte. On sait à cet égard qu'aux termes de l'article 12 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, « la preuve testimoniale est admise, à défaut d'écrit, quelle que soit la valeur du litige ». Les témoignages, mais également les présomptions<sup>35</sup>, sont ainsi recevables pour prouver le contrat de travail à durée indéterminée, ce qui constitue une dérogation à la première règle de l'article 1341 du Code civil<sup>36-37</sup>. Par contre, au moment de prouver contre ou outre un écrit, l'article 12 de la loi sur le contrat de travail n'est pas applicable<sup>38</sup>. Le droit commun reprend son emprise et la seconde règle de l'article 1341 du Code civil (qui impose l'établissement d'un écrit pour prouver contre ou outre un autre écrit) doit être observée<sup>39</sup>.

Par ailleurs, il convient d'ajouter qu'en matière commerciale, certains écrits, qui ne répondent pas aux conditions de l'acte sous seing privé ou de l'acte authentique, peuvent servir de preuve et bénéficient d'une force probante particulière. Tel est le cas de la comptabilité commerciale (C. civ., art. 1329-1330 et C. comm., art. 20-24)<sup>40</sup>, qui a ainsi été admise comme preuve pour établir l'existence de l'intention de nover (hypothèse d'une novation par changement de débiteur)<sup>41</sup>.

**16. Novation par changement de débiteur et volonté tacite.** On peut se demander si l'article 1275 du Code civil, qui traite de la délégation, remet en cause la validité des novations tacites. Aux termes de cette disposition, en effet, « la délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, n'opère

point de novation, si le créancier n'a *expressément déclaré* qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation »<sup>42</sup>. Faut-il en déduire que, pour les novations par changement de débiteur réalisées à l'initiative du débiteur initial, et pour celles-là seulement (ce qui exclut les *expromissio* et les novations par changement de créancier ou d'objet), la volonté du créancier devra être extériorisée de manière expresse ?

Ce point est discuté. À la suite d'H. De Page, nous sommes d'avis que rien ne permet de justifier cette différence de traitement : même dans cette hypothèse particulière de novation par changement de débiteur, l'*animus novandi* peut être tacite, s'il est certain<sup>43</sup>.

Des décisions de jurisprudence rendues dans des hypothèses dans lesquelles l'*animus novandi* n'était pas extériorisé de manière expresse se fondent notamment sur cette disposition légale pour décider qu'à défaut de preuve de cette condition, la novation n'était pas établie<sup>44</sup>. Dans un arrêt du 26 septembre 2003, la Cour de cassation a ainsi jugé que « des seules circonstances que, 'depuis la création [par le défendeur] de la S.P.R.L. J.C.D. Piscines', à laquelle celui-ci expose avoir transféré le contrat de concession exclusive de vente qui le liait à la demanderesse, 'toutes les factures dressées par [la demanderesse] ont été libellées exclusivement au nom de cette S.P.R.L. et adressées à cette dernière' et que 'les relevés de comptes lui ont été envoyés également', la cour d'appel n'a pu légalement déduire que la demanderesse avait accepté un transfert dudit contrat impliquant la décharge du défendeur »<sup>45</sup>. Selon nous, cette décision ne permet pas de considérer que la volonté du créancier aurait dû être extériorisée de manière expresse. Tout au plus faut-il considérer que, dans le cas d'espèce, cette volonté tacite n'était pas certaine. Autrement dit, des éléments de fait avancés par les défendeurs en cassation, la volonté de nover ne peut être déduite (l'existence d'une délégation imparfaite peut en effet se défendre, sur la base des mêmes circonstances).

35 Voy. not. C. trav. Liège, 30 octobre 2002, *J.L.M.B.*, 2004, p. 609; C. trav. Mons, 16 juin 2000, *J.T.T.*, 2000, p. 318.

36 Voy. not. F. KÉFER, « Le contrat de travail sans papier », *Le droit des affaires en évolution. Le contrat sans papier*, Bruxelles, Bruylant, Anvers, Kluwer, 2003, pp. 58-59, n° 7; S. GILSON, K. ROSIER et E. DERMINE, « La preuve en droit du travail », *La preuve: questions spéciales*, Formation permanente CUP, vol. 99, Liège, Anthemis, 2008, p. 249, n° 97.

37 Celle-ci doit être écartée par application de l'adage *specialia generalibus derogant*.

38 Voy. not. F. KÉFER, *op. cit.*, p. 60, n° 8; S. GILSON, K. ROSIER et E. DERMINE, « La preuve en droit du travail », *op. cit.*, p. 249, n° 98. Voy. aussi le rapport fait au nom de la commission de l'Emploi, du Travail et de la Prévoyance sociale par M. Vannieuwenhuyze, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1977-1978, n° 258/2, p. 59.

39 Encore faut-il, évidemment, que les conditions d'application de cette disposition soient réunies en l'espèce. Et tel n'est pas le cas si, dans le chef de la personne contre laquelle la preuve doit être apportée, l'acte est de nature commerciale (C. civ., art. 1341, al. 2, et C. comm., art. 25). Comp. Cass., 28 mai 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1116 (« en matière de contrats de travail, lorsqu'il n'a pas été établi d'écrit de la convention opérant novation, la preuve de ce contrat peut être faite par témoins ou présomptions, même si le contrat de travail originaire a été établi par écrit »); C. trav. Liège, 3 mai 1993, *J.T.T.*, p. 360.

40 Sur ce point, voy. not. N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, pp. 298 et s., n°s 648 et s.; D. MOUGENOT, *op. cit.*, pp. 292 et s., n°s 203 et s.; H. JACQUEMIN et L. KERZMANN, « La preuve en matière commerciale », *La preuve au carrefour de cinq disciplines juridiques*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 100 et s.

41 Liège, 5 novembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 120.

42 Nous soulignons.

43 H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 589, n° 589; Comm. Gand, 13 mars 1902, *Pas.*, 1903, III, p. 242. *Contra*: Comm. Anvers, 30 novembre 1923, *Pas.*, 1923, III, p. 145. Dans une affaire soumise à la Cour de cassation le 5 décembre 2002, et qui concernait une novation par changement de débiteur, l'*animus novandi* n'était pas établi expressément et le tribunal de commerce de Mons, statuant en degré d'appel, l'a déduit de la « comparaison des rapports contractuels tels qu'ils ont réellement existé entre le bailleur et la (première défenderesse) et ceux qui ont été énoncés dans le cadre de l'acte notarié du 7 août 1998 [et qui] démontre que les droits et obligations consentis et mis à charge de la S.P.R.L. Chado étaient fondamentalement différents de ceux convenus avec la (première défenderesse) ». Elle juge par conséquent que le moyen ne peut être accueilli, alors même que la demanderesse invoquait la violation de l'art. 1275 C. civ. (Cass., 5 décembre 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 2346).

44 Comm. Liège, 10 février 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 963; Liège, 21 février 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1633.

45 Cass., 26 septembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1487.

Dans un arrêt ultérieur, daté du 6 mai 2010, la Cour de cassation a décidé « qu'un ancien débiteur n'est déchargé de ses obligations qu'avec l'accord du créancier. La volonté du créancier de décharger l'ancien débiteur de ses obligations doit être expresse, à tout le moins elle doit pouvoir être déduite d'un comportement du créancier qui n'est susceptible d'aucune autre interprétation »<sup>46</sup>. La formulation est ambiguë mais la Cour semble accepter de se fonder sur le comportement du créancier, ce qui autorise un accord tacite. Dans un arrêt rendu par la cour d'appel de Bruxelles le 25 septembre 1995, il avait d'ailleurs été clairement admis que la novation par changement de débiteur pouvait être tacite<sup>47</sup>.

**17. Exemples de jurisprudence.** L'analyse de la jurisprudence en matière de novation montre que, très souvent, la discussion a porté sur la question de savoir s'il y avait eu *animus novandi*<sup>48</sup>.

Dans diverses hypothèses, il a ainsi été jugé qu'il n'y avait pas novation. Tel est notamment le cas lorsqu'une reconnaissance de dette est produite, étant entendu que l'objectif du document est de nature probatoire et n'a pas d'incidence sur la nature de la dette<sup>49</sup>.

Dans une affaire soumise à la cour d'appel de Liège, des réparations devaient être exécutées sur un camion qui s'était approvisionné en carburant défectueux et la facture avait été établie au nom de la station service, dont la responsabilité semblait avoir été admise<sup>50</sup>. Il est toutefois jugé qu'à défaut d'*animus novandi* démontré, il n'y a pas novation par changement de débiteur, comme le soutenait le propriétaire du camion. La cour relève en effet que « non seulement [le créancier] n'a pas manifesté clairement l'intention de décharger [le débiteur initial] mais [le nouveau débiteur] ne s'est pas engagé à payer [le créancier] ».

<sup>46</sup> Cass., 6 mai 2010, *Pas.*, 2010, p. 1417. Voy. aussi Anvers, 1<sup>er</sup> février 2010, *N.J.W.*, 2012, p. 760, note C. LEBON.

<sup>47</sup> Bruxelles, 25 septembre 1995, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 563, note B. WYLLEMAN.

<sup>48</sup> Outre les réf. citées, voy. par ex. Anvers, 20 décembre 2007, *Limb. Rechtsl.*, 2008, p. 211; Bruxelles, 28 novembre 2003, *R.W.*, 2007-2008, p. 236; Sent. arb. Namur, 10 juillet 2003, *Res jur. imm.*, 2007, p. 17; Mons, 20 janvier 2002, *R.G.D.C.*, 2007, p. 218, note N. CARETTE; Civ. Hasselt, 22 mars 2001, *R.G.D.C.*, 2001, p. 506; Mons, 18 janvier 1999, *R.G.D.C.*, 2001, p. 292, note J.-P. BUYLE; Gand, 2 avril 1998, *R.W.*, 1999, p. 508; Bruxelles, 8 décembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1464; Bruxelles, 10 juin 1997, *Res jur. imm.*, 1997, p. 98.

<sup>49</sup> J.P. Gand, 27 octobre 2009, *T.G.R.*, 2012/2, p. 111. Voy. aussi Mons, 27 novembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1334; dans ce litige, la question s'est posée de savoir si une reconnaissance de dette emportait également novation. La convention résultant de cette reconnaissance déterminait en effet des modalités de paiement différentes. Il a toutefois été jugé qu'il n'y avait pas « modification d'un élément essentiel de la dette initiale » et qu'il n'existait pas de « circonstances particulières » dont on aurait pu déduire une intention des parties consistant à substituer une dette nouvelle à l'obligation initiale. Voy. aussi Civ. Bruxelles, 20 novembre 1989, *Pas.*, 1990, III, p. 58.

<sup>50</sup> Liège, 21 février 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1633.

Le silence du débiteur, suite à la réception d'une facture, peut-il être interprété comme un accord, plus précisément une novation par changement de débiteur? La cour d'appel de Liège a répondu par la négative, dans un arrêt du 30 janvier 2006, estimant que « sa preuve ne peut découler uniquement du silence observé après la réception de cette facture et alors qu'il n'y a eu aucun rappel ni autre affirmation de l'intimée que l'appelante aurait dû contester à peine de se voir opposer la réalité de ce qui était affirmé »<sup>51</sup>.

Il a aussi été jugé que le fait pour le créancier d'envoyer la facture à un tiers n'avait pas pour effet de décharger le débiteur<sup>52</sup>: pour avoir cette conséquence, autrement dit pour qu'une novation soit établie, l'*animus novandi* du créancier aurait dû être démontré, par exemple en envoyant une note de crédit au débiteur initial<sup>53</sup>.

La condition a également été jugée absente dans le cadre d'une novation par changement d'objet consistant à décharger les cautions de leur engagement<sup>54</sup>. Des documents produits au dossier, il apparaît en effet que le maintien des cautions est confirmé.

Plus rarement (et sans surprise), on admet cependant que les conditions de la novation sont réunies.

La Cour de cassation s'est prononcée le 5 décembre 2002 dans un litige portant sur la question de savoir s'il y avait cession de bail ou, au contraire, conclusion d'un nouveau contrat de bail (par novation), avec décharge du preneur initial<sup>55</sup>. En appel, le tribunal de commerce de Mons avait considéré que « la comparaison des rapports contractuels tels qu'ils ont réellement existé entre le bailleur et la (première défenderesse) et ceux qui ont été énoncés dans le cadre de l'acte notarié du 7 août 1998 démontre que les droits et obligations consentis et mis à charge de la S.P.R.L. Chado étaient fondamentalement différents de ceux convenus avec la (première défenderesse); que ces différences ne sont pas contestées par (la demanderesse); que la rédaction de l'acte notarié traduit la volonté évidente du bailleur d'établir un nouveau bail avec la S.P.R.L. Chado à des conditions différentes de celles qui prévalaient dans la relation contractuelle ayant existé entre le bailleur et la (première défenderesse) ». La Cour de cassation ne censure pas cette décision, les dispositions en matière de novation n'avaient pas été violées. *A priori*, l'existence de l'*animus novandi* était principalement visée.

<sup>51</sup> Liège, 30 janvier 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1631.

<sup>52</sup> Bruxelles, 14 janvier 1998, *J.D.S.C.*, 2004, p. 87, note S. GILCART.

<sup>53</sup> Comm. Hasselt, 14 septembre 1999, *R.W.*, 1999-2000, p. 1407; Comm. Hasselt, 23 décembre 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 976.

<sup>54</sup> Liège, 30 septembre 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 861.

<sup>55</sup> Cass., 5 décembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2346.

Il a également été jugé que les conditions de la novation étaient réunies – et la caution d'une personne substituée par celle d'un tiers – lorsque le débiteur initial avait clairement fait part à la banque de sa volonté de procéder de la sorte et que le préposé de celle-ci avait visé « le document pour réception et n'y a[avait] pas réservé d'autre suite, [et] que, dans le même temps, la banque [avait] accept[é] les engagements de caution de B. et de E.E. »<sup>56</sup>.

### C. Effets

**18. Effet extinctif et effet créateur.** La novation a un double effet, extinctif, d'une part, créateur, d'autre part<sup>57</sup>.

**19. Effet extinctif.** La première conséquence de la novation, qui explique qu'elle soit classée parmi les modes d'extinction des obligations, est de mettre fin à une dette (et une créance) ancienne<sup>58</sup>.

Cette disparition implique l'extinction corrélatrice de tous les accessoires de cette obligation, en particulier les sûretés réelles ou personnelles. Ainsi, comme l'énonce l'article 1278 du Code civil, « les privilèges et hypothèques de l'ancienne dette ne passent point à celle qui est substituée [...] ». Les cautions sont également libérées (C. civ., art. 1281, al. 2). Cette solution est logique, compte tenu du caractère accessoire de ces sûretés. Elles mettent toutefois en lumière les dangers de l'opération pour le créancier et permettent de comprendre l'importance donnée à la preuve de la volonté de novier. On retient également que lorsque plusieurs débiteurs étaient solidairement tenus à la dette, la novation faite entre l'un d'eux et le créancier a pour effet de libérer les autres codébiteurs solidaires (C. civ., art. 1281, al. 1<sup>er</sup>). La Cour de cassation a aussi décidé, dans un arrêt du 29 septembre 2011, que « la novation convenue par le créancier et un de ses débiteurs tenus *in solidum* peut, en principe, aussi être invoquée par les codébiteurs »<sup>59</sup>.

Parallèlement, le débiteur de l'obligation novée (par changement de créancier ou par changement d'objet) ou le nouveau débiteur (en cas de novation par changement de débiteur) ne peut plus invoquer les exceptions attachées à la dette originaire.

<sup>56</sup> Bruxelles, 26 septembre 2002, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1452.

<sup>57</sup> Sur les effets de la novation, voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 594 et s., n<sup>os</sup> 596 et s.; S. STUNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, p. 845, n<sup>o</sup> 67; W. VAN GERVEN et S. COVEMAËKER, *op. cit.*, p. 398; R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 353, n<sup>o</sup> 625; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, *op. cit.*, pp. 2192 et s., n<sup>os</sup> 1598 et s.

<sup>58</sup> Voy. Cass., 5 décembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2346; s'agissant dans cette affaire d'une novation par changement de débiteur et pas d'une cession de bail, la Cour décide logiquement que la première défenderesse (preneuse initiale) est libérée.

<sup>59</sup> Cass., 29 septembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2114.

Si l'obligation initiale était porteuse d'intérêts, le cours de ceux-ci est arrêté par la novation.

Il importe de noter que, par dérogation aux principes énoncés ci-avant, des accessoires ou caractéristiques de la dette ancienne peuvent être transmis à l'obligation nouvelle, comme par exemple, dans les conditions posées à l'article 1278 du Code civil (à ce propos, voy. *infra*, n<sup>o</sup> 20).

**20. Effet créateur.** La novation possède un effet créateur: une nouvelle obligation, dont les conditions ont été arrêtées par les parties, voit le jour.

En principe, cette obligation n'est pas garantie par les sûretés réelles ou personnelles propres à la dette ancienne<sup>60</sup>. Les deux dettes – l'ancienne et la nouvelle – sont juridiquement indépendantes l'une de l'autre. Un nouveau délai de prescription commence à courir<sup>61</sup>. Il a également été jugé que « la reconnaissance de dette prévue par l'article 2248 du [Code civil] n'a pour effet de substituer à la prescription ainsi interrompue une prescription différente par sa nature ou son délai que si elle comporte novation de dette »<sup>62</sup>. La date d'une éventuelle novation peut également être importante à établir pour résoudre le conflit entre, par exemple, le privilège du bailleur et le gage sur fonds de commerce<sup>63</sup>.

Toutefois, il existe des dérogations conventionnelles possibles aux conséquences de l'effet extinctif de la novation. S'agissant des sûretés réelles, l'article 1278 du Code civil admet que les privilèges et hypothèques de la dette ancienne passent à la dette qui lui est substituée si le créancier les a expressément réservés<sup>64</sup>. Encore faut-il que la novation ne s'opère pas par changement de débiteur. L'article 1279 du Code civil interdit en effet, et de manière assez logique d'ailleurs, que les privilèges et hypothèques passent sur les biens du nouveau débiteur.

À proprement parler, il ne peut être dérogé à l'effet extinctif pour ce qui est de l'engagement des codébiteurs solidaires et des cautions. L'article 1281, alinéa 3, du Code civil dispose en effet que lorsque le créancier « a exigé [...] l'accession des codébiteurs, ou [...] celle des cautions, l'ancienne créance subsiste, si les codébiteurs ou les cautions refusent d'accéder au nouvel arrangement ». Cette accession doit être comprise comme

<sup>60</sup> Voy. p. ex. Gand, 5 décembre 1989, *R.W.*, 1989-1990, p. 1196.

<sup>61</sup> Civ. Hasselt, 22 mars 2001, *R.G.D.C.*, 2001, p. 506 (dans le cas d'espèce, en l'absence de novation, le délai de prescription initialement prévu reste néanmoins d'application).

<sup>62</sup> Cass., 9 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 642. Voy. aussi Comm. Anvers, 16 septembre 2011, *J.P.A.*, 2011, p. 166; Cass., 25 janvier 1962, *Pas.*, 1962, I, p. 610; Mons, 27 novembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1334; Civ. Bruxelles, 20 novembre 1989, *Pas.*, 1990, III, p. 58.

<sup>63</sup> Voy. Gand, 6 juin 2000, *R.W.*, 2001-2002, p. 418, où il est jugé qu'il n'y a pas novation.

<sup>64</sup> H. De Page note à ce propos « qu'il s'agit là d'une dérogation conventionnelle *tout à fait anormale*, car l'effet extinctif de la novation, et ses conséquences quant aux sûretés aussi bien que pour tout ce qui se rattache à la créance primitive, est de l'essence même de la convention novatoire » (H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 596, n<sup>o</sup> 599).

la volonté, dans le chef de ceux-ci, d'être tenus dans le cadre de la nouvelle dette. Le consentement du débiteur et du créancier sont insuffisants.

## Section 2

### Confusion

#### A. Notion

**21. Définition et fondement légal.** Il y a confusion lorsqu'une personne réunit les qualités de créancier et de débiteur d'une même obligation<sup>65</sup>. On reconnaît que la confusion peut être totale ou partielle.

Le mécanisme est régi aux articles 1300 et 1301 du Code civil.

**22. Exemples.** Il peut y avoir confusion à la suite d'une transmission à titre universel, à cause de mort, si l'unique héritier était débiteur du *de cujus* (à la suite d'un prêt, par exemple<sup>66</sup>). On pourrait encore songer à l'hypothèse d'un locataire qui devient propriétaire de l'immeuble loué<sup>68</sup>.

De même, à la suite d'une fusion, plusieurs sociétés, jusqu'alors indépendantes, peuvent désormais former une seule et même personne morale: un litige soumis à la cour d'appel de Bruxelles, et dans lequel elle s'est prononcée le 14 mars 2001, permet de l'illustrer<sup>69</sup>. À l'origine, deux compagnies d'assurances étaient intervenues, l'une en qualité de créancière pour le paiement d'une somme d'argent (à la suite de ses décaissements en faveur de l'un de ses assurés), l'autre en qualité de débitrice (en tant qu'assureur auto du véhicule du responsable d'un accident). Elles ont cependant fusionné. Aussi la cour juge-t-elle que « l'incidence judiciaire de la constatation d'une créance est inexistante dès lors que les fonds litigieux demeurent dans le patrimoine d'une même personne morale et que cette créance, droit d'une personne sur une autre, cesse d'exister dès

65 Sur la notion de confusion et ses conditions, voy. *R.P.D.B.*, v° Obligations, pp. 198-199, n°s 1835 et s.; H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 681-682, n°s 691-694; S. STUNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, p. 850; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, op. cit.*, pp. 2140-2141, n°s 1553-1554; R. STEENOT, « Schuldvermenging », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, IV. *Verbintenissenrecht*, 1.5.5., septembre 2012, pp. 1-3; J. ROODHOOF, « Schuldvermenging », *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Kluwer, f.m., V.3, janvier 2014, pp. 25 et s.

66 Voy. par ex. Anvers, 30 avril 2013, *Rec. gén. ent. not.*, 2013, p. 381.

67 H. De Page note que le mécanisme pourrait également être appliqué en cas de transmission entre vifs, à titre particulier, mais ajoute que l'hypothèse est discutée (H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 681-682, n° 693).

68 En matière de bail à ferme, voy. J.P. Marche-en-Famenne, 1<sup>er</sup> février 1983, *R.R.D.*, 1983, p. 142: en l'espèce, le fermier acquéreur est subrogé aux obligations de son bailleur-vendeur et réunit ainsi les qualités de créancier et de débiteur. Aussi est-il jugé que sa créance d'indemnité de sortie pour travaux s'éteint par confusion.

69 *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.712.

lors que créanciers et débiteurs originaires sont confondus, à la suite des fusions de sociétés, en une seule personne».

#### B. Conditions

**23. Réunion des qualités de créancier et de débiteur.** Pour qu'il y ait confusion, il faut d'abord qu'une même personne réunisse les qualités de créancier et de débiteur et, ainsi, que les volets actif et passif de l'obligation reposent sur elle.

Tel ne serait pas le cas, pour reprendre l'un des exemples de confusion proposé précédemment (*supra*, n° 22), si la succession était acceptée sous bénéfice d'inventaire. De même, il est jugé que lorsque le sous-locataire d'un immeuble devient propriétaire de celui-ci, le cumul de qualités ne donne pas lieu à une confusion des obligations<sup>70</sup>. Autrement dit, les cocontractants du locataire-bailleur sont en pratique une seule et même personne, qui cumule les qualités de propriétaire et de sous-locataire (avec les conséquences qui en résultent, notamment en ce qui concerne le contrat de brasserie, prévu par le contrat de sous-location).

**24. Une seule et même obligation.** Ensuite, il doit être possible d'identifier une seule et même obligation qui, initialement, constituait une créance dans le chef d'une personne (volet actif), une dette dans celui d'une autre (volet passif)<sup>71</sup>. Contrairement à ce qui est énoncé à l'article 1300 du Code civil, la confusion n'entraîne donc pas l'extinction de deux créances.

Dans un jugement du 13 janvier 2012, le tribunal de commerce de Liège a refusé d'appliquer le mécanisme de la confusion<sup>72</sup>. Dans ce cas d'espèce, des crédits sont consentis par Fortis Banque à l'entreprise Béton-résine qui, pour sa part, adresse des factures à la S.A. SPE. Comme l'indique le tribunal, « selon Fortis Banque, dès lors que SPE a payé sa dette et a dès lors éteint celle-ci vis-à-vis de Béton-résine, le paiement intervenu sur le compte de cette société a fait naître une créance à l'égard de la banque. Or les créances dont est titulaire le crédité – en l'espèce Béton-résine – sont visées par le droit de gage général prévu à l'article 8 des conditions générales de la banque. Celle-ci conclut donc à l'extinction de sa dette par le mécanisme de la confusion ». Le tribunal de commerce de Liège ne souscrit toutefois pas à cette analyse. Il fait en effet la distinction entre le droit de gage de la banque sur la créance et une créance en tant

70 J.P. Grâce-Hollogne, 27 janvier 1981, *Rev. not. belge*, 1983, p. 33.

71 Voy. Cass., 9 septembre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 44, *R.C.J.B.*, 1967, p. 42, note J. RENAULD, où il est jugé que la confusion n'intervient pas dans la mesure où aucune créance n'est née (pour un commentaire plus détaillé de cet arrêt, voy. *infra*, n° 26).

72 Comm. Liège, 13 janvier 2012, *D.A.O.R.*, 2012/105-106, p. 119, note D. PHILIPPE.

que telle. S'agissant d'après lui de deux droits distincts, il refuse d'y voir une mise en œuvre de la confusion.

### C. Effets

**25. Plan du présent point.** Pour examiner les effets de la confusion, nous reviendrons sur l'incidence qu'a l'opération sur l'extinction de l'obligation, avant de présenter les cas de figure spécifiques réglés à l'article 1301 du Code civil, ainsi que les autres conséquences du mécanisme<sup>73</sup>.

**26. La confusion comme mode d'extinction des obligations ?** Dans le Code civil, la confusion figure au nombre des modes d'extinction des obligations. On considère cependant qu'à proprement parler, tel n'est pas nécessairement le cas. En soi, la réunion des qualités de créancier et de débiteur sur la tête d'une seule et même personne ne met pas fin à l'obligation : aussi est-il plus adéquat d'analyser ces circonstances comme un obstacle à l'exécution des obligations. Celui-ci résulte de la logique même puisqu'on peut difficilement concevoir qu'une personne soit débitrice de ses propres obligations.

On estime ainsi que, pour calculer la réserve ou les droits de succession, la créance doit être prise en compte.

Cette circonstance est illustrée dans un arrêt du 30 avril 2013 rendu par la cour d'appel d'Anvers, qui juge que « le fait que la défunte ait utilisé le prix de vente d'un de ses immeubles pour payer les dettes d'un tiers, avec l'intention d'en obtenir remboursement, entraîne dans le chef de la défunte, au jour de son décès, l'existence d'une créance sur le prix et d'une dette dans le chef du tiers qui, si ce dernier est le successeur de la défunte, n'implique pas la disparition de la créance de l'actif au moment du décès mais bien une confusion au moment du décès. La créance existait au moment du décès et elle doit donc être déclarée à l'actif de la succession nonobstant la confusion ultérieure »<sup>74</sup>.

En outre, l'obstacle peut fort bien être levé – à la suite d'une cession de créance, par exemple – et permettre ainsi à l'obligation de sortir à nouveau ses effets. Sans disparaître, l'obligation est plutôt mise en sommeil, aussi longtemps qu'en raison d'éléments de fait particuliers, il est matériellement impossible de l'exécuter. Il va de soi cependant que cette

73 Sur les effets de la confusion, voy. *R.P.D.B.*, v° Obligations, pp. 199-200, n°s 1844 et s.; H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 682-683, n°s 695-697; S. STJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, p. 844; W. VAN GERVEN et S. COVEMAKER, *op. cit.*, p. 395; R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 350, n° 622; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, *op. cit.*, pp. 2141-2142, n° 1555.

74 Anvers, 30 avril 2013, *Rec. gén. enr. not.*, 2013, p. 381.

mise en sommeil peut se prolonger au point de devenir définitive. Et à ce stade, la confusion a effectivement pour effet d'éteindre l'obligation.

De même, on peut fort bien imaginer que suite à la disparition de l'obstacle à l'exécution de l'obligation, celle-ci reprenne vie<sup>75</sup>. L'hypothèse est envisagée dans un arrêt rendu par la Cour de cassation le 9 septembre 1965<sup>76</sup>. En l'espèce, un entrepreneur s'était lui-même construit un immeuble, avant de le vendre. Des dommages surviennent et la garantie décennale de l'architecte et de l'entrepreneur est invoquée. L'entrepreneur est condamné au paiement par la cour d'appel de Bruxelles : elle juge en effet que la créance du propriétaire, momentanément paralysée par la confusion des qualités d'entrepreneur (débiteur) et de propriétaire de l'ouvrage (créancier), reprend vigueur à la disparition de cet obstacle<sup>77</sup>. La Cour de cassation décide cependant que le moyen est fondé et casse l'arrêt *a quo* au motif que les obligations en matière de garantie décennale, qui découlent du contrat d'entreprise, « ne peuvent naître dans le cas où l'entrepreneur construit pour son propre compte ». Logiquement, partant de ce principe, les obligations en question pouvaient difficilement devenir latentes pour ensuite reprendre toute leur vigueur. En soi, la Cour de cassation ne remet pas en cause l'analyse des effets de la confusion, en ce qu'elle constitue un obstacle à l'exécution des obligations : en l'occurrence, il apparaît plutôt que l'une de ses conditions fait défaut (l'existence d'une créance valable).

On admet encore que lorsque la cause de la confusion disparaît, celle-ci subit le même sort, avec effet rétroactif<sup>78</sup>.

**27. Hypothèses visées à l'article 1301 du Code civil.** L'article 1301 du Code civil règle diverses hypothèses dans lesquelles d'autres personnes sont obligées avec le créancier ou le débiteur.

Ainsi, il est logique que lorsque le débiteur principal devient également créancier, par l'effet de la confusion, les cautions soient libérées.

Si, par contre, une personne devient la créancière du débiteur pour laquelle elle s'était portée caution, la confusion a pour effet de la libérer

75 Cass., 26 octobre 1962, *Pas.*, 1963, I, p. 259; Cass., 3 septembre 1970, *Pas.*, 1971, I, p. 3 (solution implicite). Voy. aussi la réf. citée dans la note suivante.

76 Cass., 9 septembre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 44, *R.C.J.B.*, 1967, p. 42, note J. RENAULD.

77 Bruxelles, 24 février 1964, *Annales du notariat et de l'enregistrement*, 1964, p. 241. En ce sens, voy. aussi Bruxelles, 15 janvier 1965, *J.T.*, 1965, p. 523 (« si, par suite de la réunion en la même personne des qualités d'entrepreneur et de propriétaire de l'ouvrage, la confusion qui en résulte a pour effet de mettre momentanément obstacle à l'exécution de cette obligation, elle ne l'éteint toutefois pas, et si, dans le cas où l'immeuble a été vendu à un tiers, la réunion des deux qualités d'entrepreneur et de propriétaire de l'ouvrage vient à prendre fin, la créance du propriétaire, qui était latente, reprend toute sa vigueur, du fait que disparaît l'obstacle qui en paralysait l'exercice »).

78 À ce propos, voy. spéc. *R.P.D.B.*, v° Obligations, p. 200, n°s 1855 et s., avec les nuances apportées à l'affirmation.

de son engagement, sans pour autant mettre fin à l'obligation principale. La solution est cohérente dans la mesure où il importe de distinguer l'engagement de la caution et celui du débiteur principal. Le second peut en effet perdurer même si le premier prend fin.

Enfin, en cas de pluralité de codébiteurs solidaires, lorsqu'une confusion s'opère entre la dette de l'un d'eux et la créance, elle ne profite qu'à celui-ci et pour la portion dont il était débiteur.

**28. Autres effets.** Pour le reste, en dehors des cas dans lesquels la confusion pourrait cesser (*supra*, n° 26), l'extinction de l'obligation entraîne la disparition corrélative des droits qui y sont attachés, et notamment des sûretés réelles et personnelles.

En droit judiciaire, la confusion intervenant, par exemple, à la suite d'une fusion de deux sociétés, jusqu'alors respectivement créancière et débitrice d'une même dette, a pour effet d'ôter tout objet à la demande et, par conséquent, de la rendre irrecevable<sup>79</sup>.

### Section 3

#### Remise de dette et remise du titre de la dette

**29. Plan de la section 3.** On relève généralement que les dispositions du Code civil réunies sous le titre « De la remise de dette » (art. 1282-1288) concernent deux hypothèses distinctes : la remise de dette proprement dite, en tant que mode d'extinction des obligations, d'une part, la remise du titre de la dette et la présomption de libération du débiteur qui en résulte, d'autre part.

S'il n'est pas contesté que la seconde hypothèse a trait à la preuve des actes juridiques et devrait par conséquent être réglée dans la section correspondante du Code, il est d'usage, en doctrine, de les exposer ensemble. Aussi procéderons-nous de la sorte, en leur consacrant les deux points de la présente section.

#### A. Remise de dette

**30. Plan du point A.** Comme pour les autres mécanismes examinés dans la présente contribution, nous veillons à définir la notion de « remise de dette » (1) et les conditions auxquelles elle est soumise (2), avant d'examiner les conséquences qui en résultent (3).

<sup>79</sup> Bruxelles, 14 mars 2001, *R.G.A.R.*, 2003, n° 13.712.

#### 1. Notion

**31. Définition.** La remise de dette est un mode d'extinction des obligations par lequel le créancier abandonne volontairement les droits qu'il possède contre son débiteur<sup>80</sup>. Il renonce par conséquent à exiger leur exécution, pour se satisfaire d'un paiement partiel, voire d'une absence totale de paiement.

**32. Exemples.** Il peut y avoir remise de dette lorsque le prêteur renonce à réclamer les intérêts produits par sa créance<sup>81</sup>. Elle peut également survenir lorsque plusieurs personnes sont responsables *in solidum* (le propriétaire du navire et le transporteur maritime, par exemple, vis-à-vis des intéressés à la cargaison, porteurs du connaissance) et qu'une remise de dette est accordée à l'un des codébiteurs (en l'espèce, le propriétaire du navire, étant entendu que la libération profitera aussi à l'affrètement, le créancier ne s'étant pas réservé le droit de le poursuivre)<sup>82</sup>.

La libération du débiteur met fin définitivement à l'obligation.

#### 2. Conditions

**33. Deux conditions, controversées.** On enseigne traditionnellement que deux éléments caractérisent la remise de dette et sont autant de conditions fixées pour sa validité. Outre l'exigence d'un acte à titre gratuit, on souligne que la remise de dette est une convention.

À l'analyse, il apparaît cependant que ces deux conditions sont controversées : la remise de dette pourrait ainsi être faite moyennant une contrepartie et résulter d'une manifestation unilatérale de volonté.

**34. Acte à titre gratuit ?** Suivant H. De Page, la remise de dette suppose d'abord un acte à titre gratuit dans le chef du créancier : si la renonciation est réalisée à titre onéreux, d'autres qualifications sont à envisager (novation, transaction ou dation en paiement, par exemple)<sup>83</sup>.

<sup>80</sup> Sur la notion et les conditions de validité de la remise de dette, voy. *R.F.D.B.*, v° Obligations, p. 200, n°s 1861 et s.; H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 658 et s., n°s 669 et s.; S. STIENS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, p. 850, n° 81; R. DEKKERS, *op. cit.*, pp. 366 et s., n°s 651 et s.; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations, op. cit.*, pp. 2195 et s., n°s 1600 et s.; J. ROODHOOF, « Kwijtschelding », *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Kluwer, f.m., V.3, janvier 2014, pp. 27 et s.; R. MARCHETTI, « La notion de remise de dette et le régime instauré par l'article 1285 du Code civil », *J.T.*, 2014, pp. 221 et s.

<sup>81</sup> Mons, 7 mai 2007, *R.R.D.*, 2006, p. 458.

<sup>82</sup> Comm. Anvers, 28 septembre 2004, *Dr. europ. transp.*, 2007, p. 268, confirmé par Anvers, 16 octobre 2006, *Dr. europ. transp.*, 2007, p. 259.

<sup>83</sup> H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 659-660, n° 671; M.-L. STENGERS, « Du caractère bilatéral de la remise de dette », *Rev. not. belge*, 1976, p. 512. En ce sens, visiblement, voy. Mons, 8 janvier 1990, *Rev. not. belge*, 1990, p. 255, qui distingue la dation en paiement de la remise de dette, jugeant que « s'il y a eu 'remise de dette', il n'y a plus matière à paie-

Un arrêt de la Cour de cassation du 15 décembre 2000<sup>84</sup>, suivi par les juridictions de fond<sup>85</sup>, remet toutefois en cause cette position<sup>86</sup>. La Cour juge en effet que « l'article 1285 du Code civil ne requiert pas que la remise de dette ou la décharge conventionnelle soit faite à titre gratuit ». L'incidence pratique de la position adoptée n'est pas négligeable. Si l'on décide de ne pas appliquer les règles de la remise de dette aux actes à titre onéreux – une transaction ou une novation, par exemple, cela signifie que les dispositions prescrites par les articles 1285 et suivants du Code civil ne doivent pas être observées, avec les conséquences qui en résultent, sur la libération ou non des codébiteurs solidaires, par exemple<sup>87</sup> (voy. *infra*, n° 38).

Du reste, on observe que, même en exigeant la gratuité de l'acte, il était admis que la remise de dette ne soit pas nécessairement une libération<sup>88</sup>. On peut certes imaginer que le créancier possède l'*animus donandi*. Dans ce cas, il pourra s'agir d'une donation indirecte et les règles de fond de la donation devront être observées<sup>89</sup>. Il n'est pas requis de respecter les exigences de forme de la donation (C. civ., art. 931 et s.). Cependant, l'opération reste soumise au droit commun de la preuve et il importe d'appliquer les exigences – de forme notamment – établies dans ce cadre (voy. en particulier C. civ., l'art. 1341). La remise de dette peut également s'opérer par testament, moyennant le respect des règles de fond et de forme prescrites en la matière. Au-delà de ces hypothèses, il est concevable que la remise de dette, même réalisée à titre gratuit, n'ait pas pour objectif de gratifier son bénéficiaire, et que le créancier ne possède pas, par conséquent, l'*animus donandi*<sup>90</sup>. Le but peut ainsi être de faire bref procès<sup>91</sup> ou de désintéresser les créanciers en payant un lourd tribut pour la sauvegarde de l'honneur du nom<sup>92</sup>.

**35. Convention ou acte unilatéral?** De manière générale, les auteurs considèrent que la remise de dette est une convention<sup>93</sup>, exception faite de celle réalisée par testament<sup>94</sup>.

Parmi les partisans de la manifestation unilatérale de volonté, on peut citer P. Van Ommeslaghe, qui admet que le débiteur peut avoir intérêt à payer sa dette, mais se demande « pourquoi subordonner l'engagement pris par le créancier de renoncer à recouvrer sa créance à l'acceptation préalable par le débiteur »<sup>95</sup>. On note que cette caractéristique est étroitement liée à la qualification de donation indirecte (la donation étant un contrat, ce qui suppose nécessairement l'acceptation du bénéficiaire) ou à l'absence d'*animus donandi*<sup>96</sup>.

**36. Importance de la preuve.** Que la remise de dette constitue une convention ou une manifestation unilatérale de volonté, il faut à tout le moins que la volonté du créancier de renoncer aux droits qu'il possède contre son débiteur soit établie. Aussi doit-il être capable d'accomplir des actes juridiques. La validité de ceux-ci n'est pas soumise à des conditions de forme particulières. Rien n'empêche par conséquent que la remise de

93 R.P.D.B., v° Obligations, p. 201, n° 1870; H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 661-662, n° 674; S. STIJNS, P. WÉRY et D. VAN GERVEN, *op. cit.*, p. 850, n° 81; R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 366, n° 653. En jurisprudence, voy. Bruxelles, 30 novembre 1962, *Pas.*, 1963, II, p. 318: « la remise de dette, quoiqu'elle fasse naître une obligation unilatérale dans le chef du créancier, c'est-à-dire l'abandon volontaire de ses droits contre le débiteur, n'en est pas moins un contrat dont l'existence exige, comme il en va de tous contrats, que la volonté des parties se rencontre à un moment donné en un véritable concours, c'est-à-dire dans la conscience de leur commun accord sur l'objet du contrat ». Voy. aussi Gand, 27 novembre 2012, *T.F.R.*, 2013, p. 348, note S. DE RAEDT, qui a décidé que les dispositions du Code civil en matière de remise de dette ne s'appliquaient pas aux dettes fiscales.

94 À ce sujet, H. De Page souligne néanmoins que « si l'on va au fond des choses, cette exception n'est qu'apparente. Sans doute, l'acceptation du débiteur n'est-elle pas requise pendant la vie du créancier, puisque le testament n'est, par nature, destiné à sortir ses effets qu'après sa mort. Mais elle l'est à ce moment puisque tout leg doit être accepté ».

95 P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1974-1982) – Les obligations », *op. cit.*, p. 141, n° 229. Il cite notamment une décision rendue par le tribunal de commerce de Nivelles le 30 octobre 1975 (*R.G.A.R.*, 1977, n° 9737), qui juge que l'opération en question est un « engagement unilatéral dont la nature est celle de la remise de dette ». Elle ajoute cependant que « la remise de dette étant un mode d'extinction des obligations, la défenderesse dès qu'elle a accepté cette remise de dette, ce qui fut fait par sa lettre du 20 décembre, est donc déchargée de toute obligation vis-à-vis de la demanderesse ». L'acceptation requise est de nature à instiller le doute sur le caractère unilatéral de l'opération. Sur ce point, voy. R. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 223, n° 4.

96 Voy. M.-L. STENGERS, *op. cit.*, pp. 516 et s., qui propose deux types de remises de dettes. Outre les remises de dettes *animus donandi*, volontaires et nécessairement contractuelles, « il y aurait [...] les remises de dettes *non animus donandi*, où l'enrichissement du débiteur n'est que la conséquence de la renonciation du créancier et non le but poursuivi par celui-ci » (*ibid.*, p. 516).

ment, même sous forme de 'dation'. Pour une distinction très claire entre la remise de dette et ces autres institutions, voy. R. MARCHETTI, *op. cit.*, pp. 223-224, n° 5.

84 Cass., 15 décembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1955, *R.W.*, 2002-2003, p. 816.

85 Mons, 7 mai 2007, *R.R.D.*, 2006, p. 458; Liège, 2 avril 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 390, note S. BAR. Voy. aussi, avant l'arrêt précité de la Cour de cassation, Mons, 1<sup>er</sup> décembre 1998, *J.L.M.B.*, 2001, p. 630.

86 À ce propos, voy. S. BAR, « Solidarité et remise de dette – Mise au point », note sous Liège, 2 avril 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 393.

87 Ainsi, dans l'affaire soumise à la cour d'appel de Liège et dans laquelle elle s'est prononcée le 2 avril 2003 (*J.L.M.B.*, 2004, p. 390, note S. BAR) en réformant la décision du juge des saisies, elle décide que le codébiteur solidaire est libéré par application de l'art. 1285 C. civ., alors que ce dernier, qualifiant l'opération de transaction, avait refusé d'observer la disposition précitée (aussi le codébiteur solidaire n'était-il pas libéré).

88 En ce sens, H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 660, n° 671; M.-L. STENGERS, *op. cit.*, pp. 513-514. Voy. toutefois R.P.D.B., v° Obligation, p. 200, n° 1863; R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 367, n° 653.

89 En ce sens, Bruxelles, 30 novembre 1962, *Pas.*, 1963, II, p. 318.

90 Voy. Mons, 8 janvier 1990, *Rev. not. belge*, 1990, p. 255.

91 Comm. Nivelles, 30 octobre 1975, *R.G.A.R.*, 1977, n° 9737.

92 Civ. Bruxelles, 23 mars 1972 et Bruxelles, 3 décembre 1975, *Rev. not. belge*, 1976, p. 28.

dette soit purement verbale et que la volonté soit exprimée tacitement – pour autant qu'elle soit certaine.

Pour des motifs probatoires, il importe cependant que la personne sur laquelle repose la charge de la preuve soit en mesure de prouver la remise de dette<sup>97</sup>. *A priori*, en cas de contestation, c'est au débiteur qu'il appartiendra de démontrer que son créancier l'a libéré de ses obligations. Le droit commun de la preuve doit être observé et, si l'hypothèse entre dans les conditions d'application de l'article 1341 du Code civil, la remise de dette doit être prouvée par acte authentique ou sous seing privé. Plusieurs moyens de défense permettent d'échapper à la sanction tirée de la méconnaissance de ces exigences (concrètement, la difficulté, voire l'impossibilité de prouver l'acte juridique et la perte consécutive du procès) : on songe au commencement de preuve par écrit (C. civ., art. 1347), à l'impossibilité de prouver par écrit (C. civ., art. 1348), à l'aveu ou au serment.

Eu égard à la présomption légale qui en découle, la remise *du titre* de la dette peut également être invoquée par le débiteur pour prouver la remise de dette (sur ce mode de preuve, voy. *infra*, n° 40). Par contre, comme l'énonce l'article 1286 du Code civil, « la remise de la chose donnée en nantissement ne suffit point pour faire présumer la remise de la dette ».

### 3. Effets

**37. Conséquences générales de la remise de dette.** S'agissant d'un mode d'extinction des obligations, la remise de dette a logiquement pour effet de mettre fin à celle-ci, en libérant le débiteur. Les accessoires de la dette – en particulier les sûretés réelles et personnelles – s'éteignent également<sup>98</sup>.

Le Code civil règle les hypothèses dans lesquelles il existe plusieurs coobligés, tenus solidairement ou en vertu d'un contrat de cautionnement.

**38. Incidence de la remise de dette sur les codébiteurs solidaires.** S'il existe plusieurs codébiteurs solidaires, l'article 1285 du Code civil énonce que la remise de dette, consentie par le créancier au profit de l'un d'eux, a pour effet de libérer les autres. On rappelle que c'est pour l'application de cette disposition que la Cour de cassation a jugé que la remise de dette

97 Sur la preuve de la remise de dette, voy. *R.P.D.B.*, v° Obligations, pp. 201 et s., n°s 1875 et s.; H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 664-665, n° 675.

98 Sur les effets de la remise de dette, voy. *R.P.D.B.*, v° Obligations, pp. 203 et s., n°s 1901 et s.; H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 673 et s., n°s 684 et s.; R. DEKKERS, *op. cit.*, pp. 368-370, n° 656.

ou la décharge conventionnelle ne devait pas nécessairement avoir été faite à titre gratuit<sup>99</sup>.

Le créancier peut toutefois décider de limiter la remise, et les conséquences qui en résultent, à un seul des codébiteurs solidaires. Il doit le faire expressément et, aux termes du second alinéa de l'article 1285, « il ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise »<sup>100</sup>. Dans une affaire soumise à la cour d'appel de Mons, celle-ci rappelle les règles précitées et libère le codébitéur solidaire, soulignant que le créancier n'avait pas réservé ses droits à l'égard de celui-ci dans le courrier déchargeant le débiteur principal ou dans un autre document<sup>101</sup>.

On note que la cour d'appel de Mons, dans un arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 1998, a étendu l'application de cette disposition aux codébiteurs tenus *in solidum*<sup>102</sup>.

**39. Incidence de la remise de dette sur les cautions.** Lorsqu'un tiers s'est porté caution des obligations du débiteur principal, il convient d'identifier les effets de la remise de dette, selon que celle-ci porte sur les obligations du débiteur principal ou de l'une des cautions.

Comme indiqué précédemment, il est logique qu'à partir du moment où le débiteur principal bénéficie d'une remise de dette, les cautions soient également libérées (voy. C. civ., art. 1287, al. 1<sup>er</sup>)<sup>103</sup>. Par contre, et cette solution ne surprend pas plus, la remise de dette accordée à l'une des cautions n'a pas d'effet extintif sur les obligations du débiteur principal, qui demeurent (voy. C. civ., art. 1287, al. 2). On note par ailleurs que les autres cautions ne peuvent tirer profit de la remise de dette ainsi consentie à l'une d'elles (C. civ., art. 1287, al. 3), à ceci près que la part de la caution déchargée devra être déduite<sup>104</sup>. La cour d'appel de Bruxelles rappelle ce dernier principe dans un arrêt du 13 octobre 1998, tout en

99 Cass., 15 décembre 2000, *R.W.*, 2002-2003, p. 816. En ce sens, voy. aussi Mons, 7 mai 2007, *R.R.D.*, 2006, p. 458; Liège, 2 avril 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 390, note S. BAR.

100 Sur la manière d'interpréter le terme « part », voy. Cass., 18 septembre 1941, *Pas.*, 1941, I, p. 343 ainsi que Gand, 30 septembre 1943 et Cass., 17 octobre 1946, *R.C.J.B.*, 1947, p. 159, note H. SIMONT (à noter que les trois arrêts cités ont été rendus dans la même affaire). Sur cette question, voy. R. MARCHETTI, *op. cit.*, p. 228, n°s 13-14.

101 Mons, 7 mai 2007, *R.R.D.*, 2006, p. 458. Pour d'autres applications dans lesquelles l'absence de réserve expresse est également constatée, voy. Liège, 2 avril 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 390, note S. BAR; Mons, 1<sup>er</sup> décembre, 1998, *J.L.M.B.*, 2001, p. 630; Comm. Anvers, 28 septembre 2004, *Dr. europ. transp.*, 2007, p. 268, confirmé par Anvers, 16 octobre 2006, *Dr. europ. transp.*, 2007, p. 259.

102 Mons, 1<sup>er</sup> décembre, 1998, *J.L.M.B.*, 2001, p. 630. Pour une appréciation nuancée de cette question, voy. R. MARCHETTI, *op. cit.*, pp. 225 et s., n°s 9 et s.

103 Pour une application, voy. Civ. Gand, 25 juin 2004, *J.G.R.*, 2004, p. 355.

104 On se fonde sur l'art. 2033 C. civ. ou l'art. 1285, al. 2, du C. civ. appliqué par analogie (S. NAPORA, « De l'incidence de la remise de dette consentie à l'une des cautions », note sous Bruxelles, 13 octobre 1998, *Act. dr.*, 2000, p. 721).

ajoutant qu'« aucune disposition légale n'interdit qu'une caution renonce au bénéfice dont il s'agit »<sup>105</sup>. Or, de la lecture des actes de cautionnement, il ressort clairement que les cautions ont renoncé à se prévaloir de la décharge donnée par le débiteur à l'une d'entre elles (ou à plusieurs d'entre elles). Aussi la cour conclut-elle que « l'ensemble des clauses figurant dans chaque acte de cautionnement ne peut laisser subsister aucun doute quant au droit de la banque de libérer une caution en laissant subsister à charge des autres l'obligation d'apurer, le cas échéant l'intégralité de la dette du débiteur ». On peut cependant se demander si, dans un contrat entre une entreprise et un consommateur, cette clause ne pourrait être jugée abusive, au sens des articles VI.82 et suivants du Code de droit économique. On note ainsi que, dans un jugement du 16 septembre 1999, le tribunal de commerce de Namur a annulé une telle clause sur ce fondement<sup>106</sup>.

Enfin, il convient de mentionner la règle établie à l'article 1288 du Code civil, aux termes duquel « ce que le créancier a reçu d'une caution pour la décharge de son cautionnement, doit être imputé sur la dette, et tourner à la décharge du débiteur principal et des autres cautions ». Cette disposition est toutefois étrangère à la remise de dette.

## B. Remise du titre de la dette

**40. Plan du point B.** Bien qu'elle soit réglée dans un chapitre consacré à l'extinction des obligations, la remise du titre de la dette ressortit au droit de la preuve. Après avoir présenté la présomption de libération qui en résulte et son fondement (1), nous voyons plus précisément les conditions établies par le Code civil (2).

### 1. Présomption de libération du débiteur

**41. Présentation de la règle et fondement.** Les articles 1282 et 1283 du Code civil établissent une présomption légale de libération du débiteur lorsque le créancier lui remet volontairement le titre original sous signature privée ou la grosse du titre.

L'origine de la règle doit être trouvée dans un souci pratique évident, étroitement lié au principe de la prééminence de l'écrit<sup>107</sup>. Pour obtenir de son débiteur l'exécution des engagements promis, le créancier aura pris la peine d'établir un *instrumentum*, conformément à l'article 1341 du Code civil. Sous réserve de l'aveu et du serment, et à la différence

105 Bruxelles, 13 octobre 1998, *Act. dr.*, 2000, p. 706, et la note de S. NAPORA, « De l'incidence de la remise de dette consentie à l'une des cautions ».

106 Comm. Namur, 16 septembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 292.

107 Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 665-666, n° 677.

des présomptions et des témoignages, l'acte authentique ou sous seing privé constitue en effet un moyen de preuve *recevable* pour prouver les actes juridiques dans les hypothèses visées à l'article 1341 du Code civil. En outre, il possède une *force probante* très élevée qui s'impose au juge. Lorsque le créancier se démunir de ce titre, il se prive, *ipso facto*, du moyen de preuve dont il disposait pour obtenir du débiteur l'exécution de ses obligations. Aussi peut-on induire de cette remise la reconnaissance, par le créancier, de la libération du débiteur. En pratique, les articles 1282 et 1283 du Code civil autorisent le recours à un procédé plus rapide et plus simple que l'écrit signé normalement requis pour prouver la libération. Lorsque l'hypothèse entre dans les conditions d'application de l'article 1341 du Code civil, ces exigences de forme doivent en effet être observées par celui qui se prétend libéré pour prouver le paiement, la remise de dette ou la novation. S'agissant spécifiquement du paiement, le créancier est ainsi dispensé d'établir une quittance puisque la remise du titre suffit à prouver la libération.

**42. Portée du mécanisme.** Il importe de souligner que les présomptions légales établies par les articles 1282 et 1283 du Code civil portent sur la libération du débiteur, peu importe, par ailleurs, le mode d'extinction de l'obligation<sup>108</sup>. Celle-ci peut en effet s'éteindre à la suite d'un paiement, d'une remise de dette ou d'une novation<sup>109</sup>. À ce propos, il est acquis que, même si les dispositions précitées figurent dans une section consacrée à la remise de dette, les autres modes d'extinction des obligations sont également concernés.

**43. Caractère réfragable ou irréfragable de la présomption, en matière civile et en matière commerciale.** Les présomptions légales peuvent être réfragables (*juris tantum*) ou irréfragables (*juris et de jure*).

Si le créancier remet le titre original sous signature privée, la preuve contraire n'est pas admise (présomption irréfragable), en vertu de l'article 1282 du Code civil<sup>110</sup>. La question se pose de savoir si cette disposition doit être observée en droit commercial. Il semble à tout le moins que, dans ce cas, la présomption n'est plus irréfragable<sup>111</sup>. Une décision ren-

108 H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 671-672, n° 682.

109 On observe que l'art. 1282 C. civ. fait référence, de manière générale, à la preuve de la libération alors que l'art. 1283 du même Code vise les hypothèses particulières de la remise de dette et du paiement.

110 Confirmant le caractère irréfragable, voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 487, n° 484 et p. 667, n° 678; R. DEKKERS, *op. cit.*, p. 331, n° 584.

111 J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1957, pp. 241-242, n° 1241). Voy. aussi Mons, 30 novembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 859: « entre commerçants, la remise au tiré par le tireur de traites acceptées constitue une présomption *juris tantum* de libération (et non de paiement), laquelle peut être renversée par une preuve contraire administrée selon les modes admis en matière commerciale ».

due par la cour d'appel de Bruxelles semble cependant plus catégorique puisqu'aux termes de celle-ci, « la présomption ne s'applique pas au droit commercial, et plus particulièrement au droit cambiaire »<sup>112</sup>.

La solution opposée est consacrée à l'article 1283 du Code civil puisque la présomption tirée de la remise volontaire de la grosse du titre est réfragable (« sans préjudice de la preuve contraire »). Cette différence peut se justifier<sup>113</sup> : s'agissant de l'acte sous seing privé, le créancier se prive du seul moyen de preuve à sa disposition ; l'original du titre authentique, quant à lui, n'est jamais en possession du créancier, et si ce dernier remet la grosse au débiteur, il lui reste possible de se procurer une autre grosse.

## 2. Conditions de la présomption

**44. Double condition.** Pour que la présomption sorte ses effets et que la remise du titre permette au débiteur de prouver sa libération, deux conditions doivent être réunies<sup>114</sup>.

**45. Remise par le créancier au débiteur.** Il faut d'abord que la remise de l'*instrumentum* ait été faite par le créancier (ou son mandataire) au débiteur.

**46. Remise volontaire.** Ensuite, il est requis que la remise soit *volontaire*<sup>115</sup>. Dans la rigueur des principes, c'est au débiteur qu'incombe la charge de prouver le caractère volontaire de la remise, conformément à l'article 1315 du Code civil.

On conçoit cependant qu'en pratique, cet élément soit difficile à établir. Aussi peut-on admettre, à la suite d'H. De Page, que « le débiteur n'a pas, *strictement*, l'obligation de prouver le caractère 'volontaire de la remise'. Il peut se contenter d'établir la *fait* de la remise, et bénéficie, quant au caractère volontaire de cette remise, d'une présomption *simple*

résultant de la possession du titre, et basée sur la circonstance que, dans la normale, cette possession a été acquise à la suite d'une remise volontaire »<sup>116</sup>.

Pour établir la preuve contraire, il suffira au créancier de montrer que la détention du titre par le débiteur est fondée sur une autre cause (un dépôt, par exemple) ou instiller le doute en invoquant le vol ou la perte du titre. Le fait de déchirer la partie du document relative à l'obligation contractée, tout en remettant celui-ci, a ainsi été jugé suffisant pour décider que le créancier n'avait pas l'intention de libérer son débiteur<sup>117</sup>. Plus généralement, il a été jugé que la présomption ne s'appliquait pas en cas de destruction du titre par le créancier<sup>118</sup>.

112 Bruxelles, 29 mars 2000, *R.D.C.*, 2001, p. 826. Jugeant que la présomption irréfragable ne s'applique pas lorsque l'une des parties est commerçante, voy. aussi J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. III, Bruxelles, Bruylant, pp. 340-341, n° 449; Comm. Bruxelles, 2 décembre 1963, *Jur. comm. Brux.*, 1964, p. 181.

113 Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 669 et s., n°s 678 et s.

114 *R.P.D.B.*, v° Obligations, pp. 202 et s., n°s 1889 et s.; H. DE PAGE, *op. cit.*, p. 667, n° 678; S. STUNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, *op. cit.*, p. 850, n° 82.

115 Voy. Mons, 30 novembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 859 : si la cour juge que la présomption est réfragable, elle ajoute néanmoins qu'« à supposer même qu'il faille tenir pour irréfragable – aussi en matière commerciale – la présomption que l'article 1282 du Code civil attache à la remise du titre, encore pareille présomption d'interprétation restrictive suppose-t-elle qu'en remettant le titre, le créancier a eu effectivement l'intention de le transférer définitivement au débiteur pour qu'il en use à son gré, en telle sorte qu'en l'espèce, la créancière intimée pourrait renverser ladite présomption de fait par la preuve, administrée par toutes voies de droit, que la remise qu'elle a effectuée n'était pas volontaire, c'est-à-dire n'a pas été réalisée dans l'optique d'un abandon volontaire par elle de la preuve de son droit ».

116 H. DE PAGE, *op. cit.*, pp. 670-671, n° 681.

117 Ainsi que le souligne le tribunal de première instance de Dinant saisi de tels faits, « le juge peut refuser d'assimiler la destruction, la cancellation du titre de la dette, ou le fait de le couper, à la remise de ce titre par le créancier au débiteur, en se fondant sur l'analyse des circonstances, laquelle ressortit à son pouvoir d'appréciation en fait » (Civ. Dinant, 14 janvier 1987, *Rev. not. belge*, 1987, p. 367). Voy. aussi Cass., 14 juin 1934, *Pas.*, 1934, I, p. 319.

118 Cass., 14 février 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 737.