

pas qu'elle soit personnelle. Elle ne pourrait être personnelle qu'en vertu d'une réserve, c'est-à-dire d'une volonté expresse, et une manifestation de volonté expresse exclut la remise tacite.

376. Le code consacre une conséquence de ce principe dans l'article 1284. « La remise du titre original sous signature privée ou de la grosse du titre à l'un des débiteurs solidaires a le même effet au profit de ses codébiteurs. » En remettant son titre à l'un des débiteurs solidaires, le créancier se trouve dans l'impossibilité de poursuivre non-seulement le débiteur à qui il a fait cette remise, mais tous ses codébiteurs; puisque par sa volonté il se désarme à l'égard de tous, sa volonté doit être de les libérer tous. Voilà ce que l'on peut dire pour justifier la décision de la loi (1). Ne faut-il pas ajouter une condition? La remise tacite est une convention aussi bien que la remise expresse, au moins quand elle constitue une libéralité, et toute convention exige un concours de consentement. Le débiteur doit accepter l'offre de libération que lui fait le créancier: cette acceptation, de même que l'offre, peut être tacite.

Le débiteur conjoint mais non solidaire pourrait-il invoquer le bénéfice de l'article 1284? On admet l'affirmative parce qu'il y a même raison de décider. Si les codébiteurs solidaires sont libérés, ce n'est pas parce qu'ils sont solidaires, c'est parce que le créancier s'est mis dans l'impossibilité de les poursuivre; or, cette même impossibilité existe quand les débiteurs sont simplement conjoints (2).

377. Par la même raison, les cautions sont libérées quand le créancier remet son titre au débiteur principal. La remise conventionnelle, c'est-à-dire expresse, est réelle à l'égard de la caution; à plus forte raison, la remise tacite doit-elle être réelle.

Quand la remise du titre a été faite à la caution, le débiteur principal est libéré. Nous avons dit que la remise

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 439, n° 233 bis II.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 207, note 31, § 323.

expresse faite à la caution pouvait être réelle si telle était la volonté du créancier. Dans l'espèce, telle est nécessairement sa volonté, puisque volontairement il se met dans l'impossibilité de poursuivre le débiteur principal, en remettant son titre à la caution. Si son intention était de libérer seulement la caution, il ferait une décharge expresse; en faisant une remise tacite, tous les obligés en doivent profiter, parce que tous sont à l'abri des poursuites du créancier, en ce sens qu'il s'est dépouillé de son titre à l'égard de tous (1). Toutefois, à notre avis, il faudrait l'acceptation du débiteur (n° 376).

378. Le codébiteur ou la caution à qui remise du titre a été faite a-t-il un recours contre les codébiteurs ou le débiteur principal? Ici reparait la difficulté que nous avons examinée plus haut (n° 350, suiv.). La remise du titre fait présumer la libération: est-ce la libération en suite d'un paiement, ou est-ce la libération gratuite? Dans le dernier cas, il ne peut pas s'agir d'un recours, tandis que le recours est de droit quand le codébiteur et la caution ont payé. Que faut-il présumer? Le paiement ou la libéralité? A notre avis, ni l'un ni l'autre. C'est à celui qui prétend qu'il a un recours en vertu d'un paiement à en faire la preuve, parce que la loi n'établit pas de présomption en sa faveur. Sur ce point, tout le monde est d'accord (2).

SECTION V. — De la compensation (3).

§ 1^{er}. Notions générales.

379. L'Exposé des motifs définit la compensation en ces termes: « C'est la libération respective de deux personnes qui se trouvent débitrices l'une envers l'autre. » Je vous dois 1,000 francs; vous devenez mon débiteur de

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 440, n° 233 bis III.

(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 440, n° 233 bis IV.

(3) Lair, *De la compensation dans le droit romain et le droit français* (Paris, 1862, 1 vol. in-8°). Desjardins, *De la compensation dans le droit romain et le droit français* (Paris, 1864, 1 vol. in-8°).

la même somme, les deux dettes sont éteintes par compensation dès l'instant où elles coexistent.

380. L'Exposé des motifs nous dira quelle est la théorie du code en matière de compensation et pourquoi il la place parmi les modes d'extinction des obligations. « La libération des deux personnes qui se trouvent débitrices l'une envers l'autre est de plein droit. Elle s'opère par la seule force de la loi, sans qu'il soit besoin de jugement, et même à l'insu des débiteurs. Ils n'ont pas d'autre intérêt que celui d'être respectivement quittes et d'être dispensés d'un circuit de procédure long, inutile et dispendieux. C'est pour atteindre à ce but qu'il est établi que les deux dettes s'éteignent réciproquement à l'instant même où elles existent à la fois. » L'une des dettes sert donc à payer l'autre; en ce sens la compensation est un paiement qui se fait en vertu de la loi.

Ce mode d'éteindre les dettes a encore un autre avantage. Si l'un des débiteurs pouvait exiger le paiement de ce qui lui est dû, sans payer, de son côté, ce qu'il doit, la condition des parties serait inégale, et cette inégalité pourrait devenir très-préjudiciable à celle qui aurait payé sans recevoir ce qui lui est dû; en effet, l'autre partie peut devenir insolvable et, par suite, celle qui reste créancière perdrait sa créance, tandis que l'autre aurait touché la sienne. La compensation prévient ce danger; elle assure l'égalité des deux parties, en éteignant leurs créances à l'instant même où elles coexistent (1).

Enfin la compensation est encore d'intérêt public en ce sens qu'elle rend inutile l'action en justice qu'à défaut de paiement chacun des créanciers serait obligé d'intenter. Il suit de là qu'elle est d'intérêt public, puisqu'elle prévient au moins un procès. Dans son origine, la compensation a été une victoire de la royauté et, par suite, de la souveraineté nationale sur la féodalité. Le droit féodal n'admettait pas la compensation, tandis que le droit romain la consacrait, et le droit canonique la lui avait empruntée. De là ce vieil adage : « Compensation n'a point lieu en

(1) Mourlon, t. II, p. 754, n° 1439.

cour laye. » On y suivait comme maxime « qu'une dette n'empêche pas l'autre, » c'est-à-dire que celui qui doit une somme est obligé de la payer au créancier qui le poursuit, sauf, à son tour, à poursuivre le créancier, mais devant le juge de ce dernier. De là la nécessité de deux procès quand aucune des dettes n'était payée volontairement. C'était une singulière justice que celle qui tendait à multiplier les procès et qui se refusait à les prévenir. La raison en est que les nombreuses seigneuries qui se partageaient l'Europe féodale étaient toutes souveraines : « chaque baron est roi dans sa baronnie, » dit Beaumanoir. Ces petits souverains étaient jaloux de leur souveraineté; or, au moyen âge, l'exercice de la justice était presque l'unique marque du pouvoir souverain; on ne faisait pas de lois, les coutumes suffisaient; on n'établissait pas d'impôts, les redevances féodales en tenaient lieu; on n'administrerait guère, parce qu'il n'y avait pas d'intérêts généraux à gérer. Les seigneurs tenaient d'autant plus à exercer la justice, qu'ils y avaient aussi un intérêt pécuniaire, puisque la justice était un de leurs revenus; ils s'attribuaient une partie de la valeur des choses qui faisaient l'objet de la contestation; cette partie, dévolue au fisc, s'élevait dans certaines coutumes jusqu'au cinquième. Ainsi les seigneurs avaient un intérêt politique et un intérêt fiscal à juger les procès et, par conséquent, à interdire la compensation.

On a fait honneur au droit canonique d'avoir introduit la compensation dans le droit moderne. Le fait est exact. Mais il faut ajouter que si l'Eglise favorisait la compensation, c'est par ambition pour le moins autant que par amour de l'équité. La compensation lui permettait de juger par voie d'exception et de demandes reconventionnelles les causes des défendeurs : c'était un moyen d'absorber toute la juridiction. Il y avait un pouvoir plus légitime, celui des rois, en tant qu'ils étaient les représentants de la nation. Ils intervinrent dans la lutte, aidés par les légistes romains, ennemis tout ensemble de l'Eglise et de la féodalité. Les rois firent délivrer par leurs chancelleries des lettres de compensation, comme ils délivraient

des lettres de rescision et dans le même but : c'était un moyen d'étendre la juridiction des juges royaux. C'est ainsi que la compensation l'emporta sur la résistance des seigneurs. Elle existait de fait avant la rédaction des coutumes ; les coutumes ne firent que sanctionner cette victoire de la souveraineté nationale sur ses ennemis, la féodalité et l'Eglise (1).

381. Aux termes de l'article 1290, « la compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs. » L'article explique comment se fait cette extinction : « les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives. » Quand on dit que la compensation opère de plein droit, cela signifie que les parties ne doivent pas la demander en justice. Sans doute, quand l'un des créanciers poursuit son débiteur, celui-ci doit faire connaître au juge que, de son côté, il était créancier et que sa créance a éteint celle du demandeur ; car le juge ne peut pas deviner que le débiteur est créancier. C'est ce que le code appelle *opposer la compensation* (2) ; cela ne veut pas dire que la compensation doit être demandée et que c'est le juge qui la prononce. Quand la partie poursuivie a fait connaître la créance qu'elle oppose en compensation, le juge décide que les deux dettes ont été éteintes de plein droit ; et cette extinction existe, non à partir du jugement, mais dès l'instant où le débiteur est devenu créancier de son créancier, le juge ne fait que la déclarer.

Quel est le fondement de ce principe ? Il s'est introduit dans l'ancien droit par une fausse interprétation des textes romains ; les mots *ipso jure* qu'on y lit ne signifient point que la compensation opère de plein droit, c'était une simple exception que le défendeur devait opposer et que le juge admettait. En quel sens donc les jurisconsultes disaient-ils que la compensation avait lieu *ipso jure* ? La question est encore controversée aujourd'hui (3), ce qui

(1) Toullier, t. IV, 1, p. 379, nos 356 et 357. Desjardins, p. vi-viii, et 232 suivantes. Lair, p. 107, 134.

(2) Voyez les articles 1294, 1295, 1296, 1298 et 1299.

(3) Desjardins, *De la compensation*, p. 124 et suiv.

excuse nos anciens auteurs de n'avoir pas saisi le vrai sens de cette expression. Peu nous importe. Le principe est écrit dans notre code, et on peut le justifier. Si l'on admet que la compensation tient lieu de paiement, il n'y a pas de raison pour que l'on attende un débat judiciaire pour la prononcer. C'est dans l'intérêt des parties que ce mode de paiement a été consacré par le législateur ; or, pour qu'il produise toute l'utilité que les parties en peuvent retirer, il faut que la compensation se fasse dès l'instant où il se trouve deux dettes dont l'une peut payer l'autre.

382. Le principe formulé par l'article 1290 a des conséquences très-importantes. C'est la loi qui paye, ce ne sont pas les deux débiteurs ; la compensation s'opère même à l'insu des débiteurs, et on peut ajouter malgré eux, puisque c'est par la force de la loi que les deux dettes sont éteintes. Il faut une renonciation au bénéfice de la loi pour que l'extinction n'ait point lieu ; nous dirons plus loin quel est l'effet de cette renonciation. Comme les parties intéressées restent étrangères à la compensation, on ne peut pas exiger qu'elles soient capables de payer et de recevoir le paiement. La compensation peut donc s'opérer entre personnes incapables (1).

383. L'extinction des dettes par compensation produit le même effet que toute extinction des obligations ; la dette principale étant éteinte, les intérêts cessent de courir, mais ils cessent de courir, non du jour où la compensation est opposée en justice ; la compensation se faisant dès l'instant où le débiteur devient créancier, c'est de ce moment que les intérêts cessent de courir. De même c'est de cet instant que les accessoires de chacune des créances sont éteints ; il ne peut plus y avoir de privilèges, d'hypothèques, de cautionnement, quand il n'y a plus de dette principale ; ces garanties s'éteignent de plein droit au moment où les deux dettes compensables coexistent.

384. L'article 1290 dit que les deux dettes s'éteignent jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives. Il ré-

(1) Moulon, *Répétitions*, t. II, p. 762, n° 1452 bis.

sulte de là que celle des parties dont la créance est la plus forte reçoit un paiement partiel. C'est une différence entre la compensation et le paiement, quoique la compensation soit une image du paiement. La différence s'explique et se justifie. Si le créancier de 20,000 francs, devenu débiteur de 15,000 francs, reçoit un paiement partiel de 15,000 francs par l'effet de la compensation, c'est parce qu'il pourrait être contraint de payer ces 15,000 francs, ce qui réduirait en réalité sa créance à 5,000 fr.; d'un autre côté, il peut immédiatement réclamer ces 5,000 fr., il a donc, en vertu de la compensation, le même avantage que lui procurerait le paiement intégral de ce qui lui est dû.

385. « Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables dues par la même personne, on suit pour la compensation les règles établies pour l'imputation par l'article 1256 » (art. 1297). On suppose que les dettes de l'une des parties sont nées au même instant; car si l'une était antérieure à l'autre et si elle réunissait toutes les conditions requises pour la compensation, c'est cette première dette qui se serait trouvée éteinte par la compensation (1). Mais si plusieurs dettes également compensables existent au moment où le débiteur devient créancier, il faut que l'on sache laquelle de ces dettes est éteinte par la compensation, il faut donc qu'il y ait une imputation; or, il ne peut pas s'agir de l'imputation dictée par le créancier et le débiteur, puisque le paiement par compensation ne se fait pas par leur volonté, les dettes sont éteintes avant qu'ils aient pu manifester une volonté; puisque c'est la loi qui paye, c'est aussi la loi qui fait l'imputation. On suit donc les règles que l'article 1256 trace dans le cas où il n'y a pas eu de convention sur l'imputation (2).

386. La compensation, quoiqu'elle se fasse de plein droit, doit être opposée par le défendeur. En faut-il conclure que le défendeur doit l'opposer avant toute autre exception? Non, car il ne s'agit pas d'une exception, la

(1) Rejet, 2 mai 1860 (Daloz, 1860, 1, 104).

(2) Bigot-Préameneu, Exposé des motifs, n° 166 (Loché, t. VI, p. 177).

dette pour laquelle le débiteur est poursuivi est éteinte par la loi; le débiteur peut toujours opposer à l'action du créancier qu'il est libéré. La cour de cassation a jugé, en conséquence, que le défendeur ne doit pas proposer la compensation préalablement à tout autre moyen. Dans l'espèce, le débiteur ne l'avait proposée que subsidiairement; il contestait que son adversaire fût créancier, sa créance ayant, selon lui, été éteinte par le paiement qu'un tiers avait fait; subsidiairement, et pour le cas où il serait reconnu qu'il y avait une créance à sa charge, il y opposait la compensation. Rien de plus légitime, puisque aucune loi n'exige que la compensation soit proposée avant toute autre exception, et cela ne résulte pas de la nature de la compensation (1).

La compensation peut même être opposée après le jugement; si donc le créancier veut exécuter le jugement, le débiteur peut arrêter l'exécution en opposant la compensation; car il ne saurait y avoir d'exécution sans dette, et la compensation a éteint la dette de plein droit (2). Il est de principe, dit la cour de Bruxelles, que la compensation ainsi que le paiement peuvent être opposés jusque dans une exécution poursuivie en vertu d'un titre exécutoire quelconque. C'est une conséquence du principe que la compensation opère de plein droit l'extinction de la dette, non pas du moment où elle est opposée, mais dès l'instant où les deux dettes ont existé à la fois. Vainement dirait-on que le jugement ayant condamné le débiteur à payer, la chose jugée s'oppose à ce qu'il se prévale de la compensation; le juge a décidé, il est vrai, que le débiteur devait la somme réclamée par le créancier, mais il n'a pas décidé que le débiteur ne peut pas payer sa dette par la voie de la compensation (3). Il va sans dire que si le défendeur avait opposé la compensation dans le cours de l'instance et si le tribunal l'avait rejetée, il y aurait chose jugée, et que par suite le débiteur ne pour-

(1) Rejet, 4 mars 1867 (Daloz, 1867, 1, 425).

(2) Rejet, 11 ventôse an X (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2738, 2°).

(3) Bruxelles, 10 mars 1814 et 4 décembre 1820 (*Pasicrisie*, 1814, p. 33; 1820, p. 261).

rait plus prétendre que sa dette est éteinte par compensation (1).

Il suit de là que le débiteur peut encore opposer la compensation en appel; le code de procédure le dit formellement (art. 464). Peu importe que la créance nouvelle soit née postérieurement au jugement; à la vérité, la cour d'appel doit, en général, apprécier le jugement eu égard aux faits qui existaient lorsque la décision a été rendue; mais cela n'empêche pas le débiteur de payer en instance d'appel, et compenser c'est payer. Il a même été jugé que la compensation est proposable pour la première fois en appel, bien que la créance opposée en compensation soit supérieure au chiffre de l'action et devienne ainsi la cause d'une condamnation en seconde instance, sans avoir fait l'objet d'une décision en première instance (2). Il y a ici une difficulté de procédure que nous laissons de côté, parce qu'elle n'est pas de notre domaine.

387. La compensation dont parle le code est la compensation *légale*; c'est celle-là qui s'opère de plein droit en vertu de la loi. Il y a encore une compensation dite *facultative*; elle a lieu quand la compensation légale ne peut se faire parce que l'une des conditions fait défaut; si cette condition est établie dans l'intérêt de l'une des parties et qu'elle y renonce, la compensation se fera; elle est facultative, puisqu'il dépend de la partie intéressée de faire qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas compensation. On distingue encore une troisième compensation, que l'on appelle *judiciaire*; elle a lieu lorsque le défendeur fait contre l'action une demande reconventionnelle qui éteindra l'action en tout ou en partie si le juge l'admet.

ARTICLE 1. De la compensation légale.

§ 1^{er}. Conditions.

388. Aux termes de l'article 1291, la compensation n'a lieu qu'entre deux dettes de choses fongibles, et qui

(1) Duranton, t. XII, p. 566, n° 459 et 460.

(2) Cassation, 24 décembre 1850 (Daloz, 1851, 1, 31).

sont également liquides et exigibles. Ces conditions résultent de la nature même de la compensation. Les auteurs disent que c'est l'image du paiement et qu'elle en tient lieu. Or, le créancier est en droit d'exiger la chose même qui fait l'objet de l'obligation; pour que sa créance se compense avec la dette qu'il contracte envers son débiteur, il faut que cette dette soit de telle nature, qu'il puisse être contraint de rendre immédiatement comme débiteur ce qu'il recevrait comme créancier. Au moyen âge, quand la compensation n'était pas admise, on disait : Une dette n'empêche pas l'autre. Aujourd'hui, il faut dire : L'une dette paye l'autre. Nous allons voir les conséquences qui dérivent de ce principe.

N° 1. DETTES FONGIBLES.

389. « La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce » (art. 1291). Pourquoi la compensation n'a-t-elle lieu qu'entre deux dettes de choses fongibles? On entend par choses fongibles celles qui, dans le paiement ou la restitution qui en doit être faite, peuvent être remplacées par des choses de même quantité, qualité et valeur. Tel est surtout l'argent mentionné par l'article 1291; telles sont encore les denrées. Les dettes doivent être de choses fongibles pour être compensables, parce que l'une des dettes paye l'autre; or, chacun des créanciers a droit à la chose qu'il a stipulée (art. 1243); il faut donc qu'il reçoive par la compensation ce qu'il aurait reçu par le paiement, ce qui implique que chacune des dettes soit de choses fongibles; si je dois 1,000 francs et s'il m'est dû 1,000 francs, ma créance est payée moyennant la dette de 1,000 fr.; donc je reçois en compensation ce à quoi j'ai droit, une somme de 1,000 francs.

390. Quelles choses sont fongibles? Les choses ne sont pas fongibles de leur nature, comme elles sont consommables de leur nature; la fongibilité dépend de la volonté des parties contractantes. Des choses qui sont, en