

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

général, fongibles peuvent devenir non fongibles si la volonté des parties contractantes est que la chose livrée au débiteur doit être restituée identiquement par lui. Par contre, les choses qui, en général, ne sont pas fongibles peuvent le devenir si les parties le veulent. Des choses certaines et déterminées ne sont pas fongibles, et partant les dettes de ces choses ne sont pas compensables; la raison en est que le créancier qui a stipulé un corps certain a droit à la chose même qui fait l'objet du contrat; on ne peut donc pas, par voie de compensation, lui payer une autre chose : ce serait violer la loi du contrat et l'article 1243 qui la consacre. Bien que cela soit élémentaire, la question a été portée devant la cour de cassation. Sur une action tendante à réclamer des immeubles d'une valeur indéterminée, le défendeur opposa en compensation des sommes que le demandeur lui devait : la cour a décidé que la compensation ne pouvait avoir lieu, celle des parties qui a stipulé des immeubles ne pouvant être forcée à recevoir en paiement, par voie de compensation, une somme d'argent. La cour de Lyon avait admis la compensation; son arrêt fut cassé (1).

391. Il ne suffit pas que les choses soient fongibles, la loi veut qu'elles soient de la même espèce (art. 1291). C'est toujours une conséquence du principe qui régit le paiement. Quand l'un des deux créanciers a stipulé du vin et l'autre de l'argent, les deux dettes sont de choses fongibles, et néanmoins elles ne sont pas compensables; si la compensation se faisait, celui qui a stipulé du vin serait payé en argent et celui qui a droit à une somme d'argent recevrait du vin, ce qui violerait la loi du contrat et l'article 1243 (2).

392. L'article 1291 admet une exception au principe qu'il établit. « Les prestations en grains ou denrées non contestées, et dont le prix est réglé par les mercuriales, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles. » Pour qu'il y ait lieu à l'exception, il faut d'abord

(1) Cassation, 17 août 1829 (Dalloz, au mot *Obligations*, n° 2618, 1°).

(2) Pothier, *Des obligations*, n° 626. Colmêt de Santerre, t. V, p. 450, nos 242 bis II et III.

que les dettes ne soient pas contestées : la loi déroge à l'une des conditions requises pour la compensation, celle qui concerne la fongibilité; mais elle n'entend pas déroger à la condition qui exige que les deux dettes soient liquides, et une dette contestée n'est pas liquide et, par suite, elle est non compensable. Il faut, en second lieu, pour qu'il y ait lieu à l'exception, que le prix des denrées soit réglé par les mercuriales, c'est-à-dire qu'il s'agisse de denrées qui se vendent sur les marchés; le prix auquel elles ont été vendues est officiellement constaté dans des registres qu'on appelle les mercuriales; le mot *fixé* dont le code se sert veut donc dire *constaté*; il n'y a pas d'autorité qui ait le droit de *fixer*, c'est-à-dire de déterminer le prix auquel les denrées doivent être vendues. Cela s'est fait pendant la révolution française, et l'expérience a été malheureuse; c'est d'après l'offre et la demande que les prix doivent se régler, et non d'après une disposition plus ou moins arbitraire de la loi.

D'après l'article 1291, l'exception est limitée au cas où l'une des dettes a pour objet des denrées et l'autre une somme d'argent. Quelle est la raison de cette exception? On dit que les denrées sont assimilées à de l'argent, parce qu'elles sont, en général, destinées à être vendues et qu'on peut s'en procurer quand on veut avec du numéraire (1). La raison ne justifie pas l'exception. Le créancier qui a stipulé des denrées pourrait répondre qu'on déroge à son droit, qu'il avait stipulé les denrées qui lui étaient nécessaires pour sa consommation et que, par suite de la compensation, il reçoit en paiement une dette d'argent. Et celui qui, ayant droit à une somme d'argent, reçoit, par la compensation, une dette de denrées peut aussi se plaindre. Pourquoi ne pas maintenir le droit strict de chacun des créanciers? On dit que les parties n'ont pas intérêt à recevoir précisément ce qui leur est dû, parce qu'elles peuvent toujours se procurer de l'argent en vendant les denrées et acheter des denrées avec de l'argent (2). Nous

(1) Duranton, t. XII, p. 504, n° 390

(2) Colmêt de Santerre, t. V, p. 454, n° 242 bis XII.

pourrions répondre qu'il s'agit non de l'intérêt du créancier, mais de son droit; le créancier peut avoir intérêt à recevoir, en paiement de ce qui lui est dû, une autre chose d'une valeur plus grande, et néanmoins il peut la refuser parce que tel est son droit (art. 1243). D'ailleurs celui qui a stipulé de l'argent à un jour donné peut être très-intéressé à recevoir la somme qu'il a stipulée, pour faire de son côté un paiement, sauf à payer les denrées dont il a besoin. Pourquoi ne pas maintenir la loi que les parties se sont faite? C'était la doctrine de Pothier, et c'est la bonne (1).

393. Puisque la disposition est exceptionnelle et qu'elle déroge au droit des parties contractantes, on doit la restreindre dans les limites du texte. On suppose deux dettes de denrées dont le prix est constaté par les mercures : y a-t-il lieu à compensation? Non, car on n'est pas dans les termes de l'exception, donc c'est la règle qui est applicable. Vainement dit-on qu'il y a même motif de décider; l'argument d'analogie serait décisif s'il s'agissait de l'application d'une règle générale; mais quand il s'agit d'une disposition qui viole la loi du contrat et qui déroge à une condition fondamentale du paiement, il n'est pas permis de raisonner par analogie. Nous croyons inutile d'insister le texte et les principes étant décisifs (2).

394. Par la même raison, l'exception doit être limitée aux *prestations* de denrées, c'est-à-dire aux redevances périodiques. C'est l'exemple donné par Jaubert dans son rapport au Tribunal, « Un fermier, dit-il, qui est chargé d'acquitter le prix de son bail en prestations en nature dont le prix est réglé par les mercures peut compenser avec une somme que son propriétaire lui doit. » Tel est aussi le sens ordinaire du mot *prestations*; quand un marchand en grains achète des denrées dans un but de spéculation, la dette ne s'appelle pas une prestation. L'esprit de la loi doit écarter, en ce cas, la compensation. Ce serait

(1) Larombière, t. III, p. 631, n° 11 de l'article 1291 (Ed. B., t. II, p. 362)

(2) Les auteurs sont divisés. Voyez les citations dans Aubry et Rau, t. IV, p. 226, note 4, § 326, et dans Zachariæ, édition de Massé et Vergé, t. III, p. 455, note 5.

certainement violer l'intention des parties contractantes que de compenser la dette de denrées avec la somme représentant le prix courant des denrées; le créancier a stipulé et il a le droit de recevoir des denrées qu'il compte revendre ailleurs ou plus tard à un prix plus élevé; il a donc droit et intérêt de recevoir des denrées, en payant en espèces ce qu'il doit. La question est cependant controversée (1).

395. L'article 1291 dit que les dettes de denrées *peuvent* se compenser avec des sommes liquides et exigibles. Cela veut-il dire que la compensation est facultative, en ce sens qu'elle n'a lieu que si les parties intéressées la demandent? Non, le code ne parle que de la compensation légale, il ne traite pas de la compensation facultative. Or, c'est immédiatement après avoir établi le principe que la compensation s'opère de plein droit (art. 1290), que la loi admet la compensation des denrées avec de l'argent; c'est donc de la compensation légale qu'il est question dans l'article 1290, comme dans l'article 1291. Quant au mot *peuvent*, il ne se rapporte pas à l'espèce de compensation, puisque la loi ne parle que d'une seule espèce, il concerne les choses compensables : la règle établie par le premier alinéa est que les choses fongibles doivent être de même espèce; de sorte que, d'après cette règle, les dettes de denrées n'auraient pas pu se compenser avec une dette de somme d'argent, tandis que par exception cela se *peut* (2).

396. On a proposé une singulière hypothèse sur l'exception prévue par l'article 1291. J'achète des denrées pour 1,000 francs; je suis créancier de denrées et débiteur d'une somme d'argent; donc, dit-on, ma créance se compense avec ma dette et, par suite, le contrat reste sans exécution. Nous répondons qu'il n'y a pas deux dettes dans ce cas, qu'il n'y en a qu'une et, par conséquent, il ne peut pas s'agir de compensation. Pour qu'il y ait deux dettes, il faut qu'il y ait deux contrats et, dans l'espèce,

(1) Voyez les autorités citées par Aubry et Rau, t. IV, p. 226, et note 5 du § 326.

(2) Duranton, t. XII, p. 504, n° 390, et tous les auteurs

il n'y en a qu'un : je suis débiteur de 1,000 francs, mais sous quelle condition? C'est que l'on me livre le grain que j'ai acheté; il n'y a donc qu'une dette (1).

N° 2. DETTES LIQUIDES.

397. Les deux dettes doivent être liquides (art. 1291). Une dette est liquide, dit Pothier, lorsqu'il est constant qu'il est dû et combien il est dû. Jaubert a reproduit la définition dans son rapport au Tribunat (2). Une dette litigieuse n'est pas liquide et ne peut être opposée en compensation. Quand même il serait constant qu'il est dû, tant qu'il n'est pas constant combien il est dû, la dette n'est pas liquide ni, par conséquent, compensable. Pourquoi la loi exige-t-elle que les dettes soient liquides pour qu'elles puissent servir à compensation? C'est une application du principe que la compensation est un paiement fictif qui s'opère par la loi. Quand l'existence de la dette est incertaine, il n'y a pas de dette, donc on ne peut payer une dette liquide avec une dette qui n'est pas liquide; ce serait payer une dette avec la prétention d'une dette, ce qui est absurde. On ne peut pas dire d'une dette certaine, mais dont le chiffre est incertain, qu'elle n'existe point, mais il suffit que le montant en soit incertain pour que la compensation soit impossible. En effet, la compensation s'opère de plein droit entre les deux dettes jusqu'à concurrence de leurs *quotités respectives*; il faut donc que la quotité soit connue, sinon on ne sait si les deux dettes sont entièrement éteintes, ou si l'une des dettes n'est éteinte qu'en partie, et quelle est cette partie.

I. La dette doit être certaine.

398. Il faut que l'existence de la dette soit certaine. Cesse-t-elle d'être certaine lorsqu'elle est contestée par le débiteur? Pothier répond qu'une dette contestée n'est point liquide, à moins que celui qui l'oppose n'en ait la preuve

(1) Mourlon, *Répétitions*, t. II, p. 755, n° 1441 bis.

(2) Pothier, *Des obligations*, n° 628. Jaubert, n° 47 (Loché, t. VI, p. 216).

à la main et ne soit en état de la justifier promptement et sommairement. Cela suppose une contestation sérieuse, puisqu'elle oblige le créancier à justifier son droit. Il ne suffit donc pas que le débiteur conteste pour que la dette cesse d'être liquide, il faut, dit un ancien auteur, que la dette puisse être contestée légitimement (1). C'est en ce sens que le rapporteur du Tribunat s'exprime. « Prenons garde, dit Jaubert, que la loi ne dit pas : *également reconnues par les deux parties*. Car si l'une des parties se permettait de faire une mauvaise contestation et de soutenir, contre toute évidence, qu'elle n'est pas débitrice, si le juge voyait clairement que la dette fût certaine, il ne pourrait s'empêcher de déclarer la compensation. Lors donc que la loi exige que les deux dettes soient également liquides, elle n'a entendu exclure que celles qui pouvaient donner lieu à des discussions. » On a très-bien dit que s'il dépendait du créancier d'empêcher la compensation légale, en contestant l'existence de la dette qu'on lui oppose, la compensation cesserait d'être légale et serait subordonnée au caprice de chacune des parties (2).

399. On lit dans un arrêt de la cour de Bruxelles : « La contestation qu'éleve le débiteur contre un titre régulier dont l'exécution est réclamée à sa charge ne peut avoir l'effet de rendre illiquide cette obligation, de manière à la rendre non susceptible de compensation. Le seul effet de semblable contestation doit être de faire surseoir à la déclaration de compensation, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par la justice sur le fondement des vices imputés au titre; le système contraire soumettrait la compensation au bon plaisir des débiteurs et fournirait une arme sûre au débiteur insolvable et de mauvaise foi pour se faire payer la créance en empêchant, par une contestation non fondée, d'opposer celle que son débiteur pourrait avoir à sa charge, quelque liquide qu'elle fût (3). »

(1) Argou, *Institutes*, t. II, p. 447.

(2) Colmet de Santerre, t. V, p. 451, n° 242 bis V.

(3) Bruxelles, 18 février 1850 (*Pasicrisie*, 1850, 2, 229). Comparez Bruxelles, 25 février 1852 (*Pasicrisie*, 1852, 2, 340). Rejet, 13 avril 1814 (Daloz, n° 2640, 1°).