

avances. C'est une créance propre et personnelle de l'avoué; la taxe est poursuivie et l'exécution délivrée en son nom. La loi a en vue, dans un intérêt public, d'encourager les avoués à faire les avances nécessaires pour l'instruction des affaires qui concernent souvent des parties dont les ressources sont insuffisantes; la distraction des dépens est donc tout ensemble une garantie pour l'avoué et une mesure favorable à la partie gagnante. Pour que ce but soit atteint, il importe que l'avoué ait une créance personnelle et que la partie gagnante ne puisse pas empêcher l'effet de la distraction en opposant la compensation (1). Cela est fondé en équité. Mais ne faudrait-il pas une disposition de la loi pour que la compensation n'ait pas lieu? Est-il vrai de dire, comme le fait la cour de Paris, que la créance des dépens n'a jamais résidé sur la tête de la partie gagnante? et si elle a résidé sur sa tête, la compensation ne s'est-elle pas opérée de plein droit?

N° 5. A QUELLES DETTES S'APPLIQUE LA COMPENSATION?

437. Quand les deux créances réunissent les qualités que nous venons d'exposer, la compensation s'opère de plein droit, quelles que soient les deux dettes. Toute créance est compensable, sauf les exceptions que nous ferons connaître plus loin. « Il n'est pas nécessaire, dit l'Exposé des motifs, que les deux dettes aient une cause semblable. Ce n'est pas la cause de la dette que l'on considère, on n'a égard qu'au paiement réciproque qui en est la fin et pour lequel il y a un droit égal. » Il a été jugé, par application du principe, que les arrérages d'un douaire peuvent se compenser avec des loyers (2).

L'application a soulevé une difficulté sérieuse. L'État était créancier de deux entrepreneurs du chef de travaux inexécutés, à raison de deux entreprises ayant un objet

(1) Paris, 15 décembre 1855 (Daloz, 1856, 2, 1 et la note). Larombière, t. III, p. 627, n° 8 de l'article 1291 (Ed. B., t. II, p. 361).
(2) Rejet, 22 février 1830 (Daloz, au mot *Compte*, n° 130). Comparez Bastia, 26 février 1855 (Daloz, 1855, 2, 304).

différent, et il était leur débiteur pour ces travaux, de sorte que la créance et la dette procédaient de causes diverses. En résultait-il qu'il y avait des personnes différentes et que, par suite, la compensation ne pouvait se faire? La cour d'Aix l'avait jugé ainsi. D'abord, dit-elle, les entrepreneurs étaient agents de trois compagnies différentes, puis les travaux étaient faits par des administrations différentes; compenser, ce serait confondre des services divers, des allocations diverses et jeter le désordre dans l'administration publique. La cour de cassation répond que l'État n'a pas traité avec des compagnies, mais avec deux entrepreneurs et que l'État est toujours la même personne morale, que l'État débiteur pour tels travaux n'est pas une personne différente de l'État créancier pour d'autres travaux. En définitive, les personnes étaient les mêmes, la cause des créances et des dettes seulement était différente, mais cela n'empêche pas la compensation (1).

438. Que faut-il décider si la cause de l'une des dettes est illicite? Il va sans dire que cette dette ne peut pas servir à compensation, puisqu'elle n'existe pas : l'article 1131 dit qu'elle ne peut avoir aucun effet. Mais la question a encore une autre face. Ce qui a été payé en vertu d'une obligation sur cause illicite doit être restitué, voilà une dette qui peut s'éteindre par compensation. Il y a cependant un motif de douter, pour mieux dire, un danger : c'est que l'on ne cherche à valider l'obligation par la voie de la compensation. Il est certain qu'aucune confirmation, aucune transaction ne peut confirmer une obligation inexistante; c'est au juge à voir si la compensation est réelle ou si elle est frauduleuse; la fraude fait toujours exception, et le juge doit frapper de nullité tout ce qui se fait en fraude d'une loi d'ordre public. Mais si la compensation est réelle, bien loin de faire fraude à la loi, elle répare le fait illicite, puisque compenser, dans l'espèce, c'est restituer ce qui a été indûment payé. La cour de cassation l'a décidé ainsi en matière de vente

(1) Cassation, 12 janvier 1841 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2673).

d'office. Le notaire vendeur avait reçu une augmentation du prix stipulé dans l'acte public pour la cession de son office, la convention secrète était radicalement nulle comme illicite; il y avait donc lieu de restituer la somme indûment reçue; il a été jugé que la restitution pouvait se faire par voie de compensation (1).

439. La nature du titre des deux créances compensables est indifférente; une dette constatée par acte sous seing privé peut se compenser avec une dette constatée par acte authentique; la loi n'exige pas l'identité du titre, et il n'y avait aucune raison de l'exiger. Il est vrai que l'un des titres est exécutoire et que l'autre ne l'est pas; mais si la dette dont le titre n'est pas exécutoire est néanmoins liquide, peu importe qu'elle soit ou non d'une exécution forcée; la compensation diffère sous ce rapport du paiement, elle se fait par la loi, donc sans que le créancier ait besoin de recourir à une voie quelconque d'exécution (2).

Il a été jugé, par application de ce principe, que la compensation s'opère entre une créance chirographaire et une créance hypothécaire. Cela n'est pas douteux quand la dette garantie par l'hypothèque est une dette personnelle à celui qui détient l'immeuble hypothéqué: les garanties qui assurent le paiement d'une dette sont étrangères à la compensation, en ce sens qu'une dette sans garanties accessoires se compense avec une dette munie de garanties personnelles ou réelles. Mais, dans l'espèce, la dette était celle d'un tiers, le détenteur de l'immeuble hypothéqué était tiers détenteur (3). Peut-on dire que cette dette soit compensable? Que le tiers détenteur poursuivi par le créancier hypothécaire puisse lui opposer en compensation ce que le créancier lui doit; cela n'est pas douteux, car il a le droit de payer (article 2168 et art. 98 de la loi hypothécaire belge); et compenser, c'est payer. Mais la question est de savoir si la compensation est légale: s'opère-t-elle de plein droit?

(1) Rejet, 30 janvier 1860 (Dalloz, 1860, 1, 306).

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 231, note 28, et les autorités qu'ils citent.

(3) Bourges, 20 décembre 1871 (Dalloz, 1872, 2, 171).

A notre avis, non, par la raison que le tiers détenteur n'est pas débiteur personnel; le créancier hypothécaire n'a aucune action contre lui, il peut seulement poursuivre l'immeuble qui lui est hypothéqué, et, sur cette poursuite, le tiers détenteur n'est pas obligé de payer la dette, il n'est tenu qu'à une chose, à se laisser exproprier. L'une des conditions requises pour qu'il y ait compensation manque donc, l'existence d'une dette exigible.

440. « Lorsque les deux dettes ne sont pas payables au même lieu, on n'en peut opposer la compensation qu'en faisant raison des frais de la remise » (art. 1296). Cette disposition déroge en un certain sens aux principes généraux de la compensation. S'il s'agit de dettes d'argent, l'une payable à Paris, l'autre à New-York, les deux dettes, quoique du même chiffre, peuvent différer de montant à raison de ce que la loi appelle les frais de remise. L'argent est une marchandise dont le prix varie, dans les divers lieux, d'après l'offre et la demande. Cette différence de valeur qu'a l'argent sur les diverses places s'appelle le change, ou droit de remise de place en place; c'est une valeur variable, donc non liquide et, par suite, il faudrait décider, d'après la rigueur des principes, que la compensation ne peut se faire de plein droit, car on ne sait pas, au jour où les deux dettes coexistent, quel en est le montant exact, on ne le saura que lorsqu'on connaîtra le change et moyennant un calcul. C'est parce que ce calcul est très-simple que la loi a décidé que la compensation s'opérerait entre les deux dettes, sauf à régler ensuite la somme à laquelle a droit celle des deux parties dont la dette est payable au lieu où l'argent est le plus cher (1). C'est évidemment la partie en faveur de laquelle existe la différence du cours du change qui a droit aux frais de remise; donc ce n'est pas nécessairement, comme semble le dire le texte, la partie à laquelle la compensation est opposée (2). L'article 1296 est, du reste, applicable aux dettes de denrées aussi bien qu'aux dettes d'argent, car

(1) Colmet de Santerre, t. V, p. 465, n° 218 513.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 231, note 30, § 326.

les marchandises, plus encore que l'argent, ont leur cours qui varie d'un lieu à l'autre; régulièrement le cours est plus élevé au lieu de consommation où la marchandise doit être livrée, qu'au lieu de production d'où la marchandise est expédiée, et la valeur diffère encore entre les divers lieux de consommation. La compensation se fera en tenant compte des frais de remise, comme nous venons de l'expliquer pour les dettes d'argent (1).

La compensation a-t-elle lieu de plein droit lorsque les deux dettes ne sont pas payables au même lieu? Delvincourt et Toullier ont soutenu que la compensation est facultative. Cette opinion est généralement rejetée; elle se fonde sur une fausse interprétation du texte, qui dit que l'on ne peut opposer la compensation, dans ce cas, qu'en faisant raison des frais de la remise. Nous avons déjà dit quel est le sens de cette expression dans les divers articles où le législateur s'en sert; elle ne signifie pas que la compensation est facultative, elle signifie que la compensation se fera malgré telle ou telle circonstance qui semble s'y opposer. Toutefois Duranton, qui combat l'interprétation de Toullier, a tort de dire que la différence des lieux ne change pas la nature de la dette; elle la change au point de vue de la compensation, puisqu'elle rend la dette illiquide en ce qui concerne les frais de la remise; c'est précisément pour ce motif que la loi dit que la compensation peut se faire malgré la circonstance qui semble rendre la dette non compensable (2).

441. « La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers » (art. 1298). Ce principe est incontestable, les parties intéressées ne pourraient pas faire un paiement au préjudice d'un droit acquis, donc elles ne peuvent pas compenser. L'article 1298 explique le principe en l'appliquant à la saisie-arrêt: le tiers saisi ne peut payer au préjudice des créanciers saisissants (article 1242); il ne peut pas davantage compenser à leur préjudice.

(1) Duranton, t. XII, p. 502, n° 388.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 231, note 29, § 326. Duranton, t. XII, p. 497, n° 380.

442. L'application du principe à l'hypothèque souffre quelque doute. On enseigne généralement que celui qui achète un immeuble grevé d'hypothèques ne peut opposer au vendeur la compensation de ce que celui-ci lui doit, parce que les créanciers hypothécaires ont un droit acquis sur le prix du bien vendu (1). Énoncée dans ces termes absolus, cette opinion nous paraît erronée. La question est de savoir si la vente donne un droit acquis aux créanciers hypothécaires sur le prix que l'acheteur s'oblige à payer. Comment les créanciers auraient-ils un droit sur le prix, alors qu'ils sont restés étrangers à la vente? N'est-il pas de principe élémentaire que les conventions n'ont aucun effet à l'égard des tiers? Elles ne leur nuisent pas et elles ne leur profitent pas (art. 1165). Quel est le droit des créanciers hypothécaires? C'est un droit réel; ils peuvent poursuivre l'immeuble, ils ne peuvent pas poursuivre le détenteur de l'immeuble; l'acheteur n'est pas leur débiteur, il est débiteur du vendeur; si le vendeur est le débiteur personnel des créanciers hypothécaires, ils auront contre l'acheteur l'action que les créanciers peuvent exercer au nom de leur débiteur; mais ce n'est pas là un droit acquis sur le prix. L'acheteur peut et doit payer son prix au vendeur, donc il peut aussi compenser son prix avec ce que le vendeur lui doit; les créanciers ne peuvent pas s'opposer au paiement du prix, sauf en faisant une saisie-arrêt, ils ne peuvent pas davantage s'opposer à la compensation. Ils n'y ont aucun intérêt, car l'immeuble reste leur gage, c'est l'acheteur qui est intéressé à ne pas payer son prix et à le payer entre les mains des créanciers pour purger son immeuble, ou du moins pour être subrogé aux droits des créanciers hypothécaires. Mais nous ne demandons pas ici ce qu'il est de l'intérêt de l'acheteur de faire, nous demandons quel est le droit des créanciers hypothécaires; leur droit est de poursuivre la vente forcée de l'immeuble et de se payer sur le prix, ils n'ont aucun droit sur le prix que l'acheteur doit en

(1) Desjardins, p. 420. Larombière, t. III, p. 716, n° 4 de l'article 1298 (Ed. B., t. II, p. 395). Colmet de Santerre, t. IV, p. 469, n° 250 bis IV. Aubry et Rau, t. IV, p. 232, note 31, § 326.

vertu d'une vente volontaire. Pour qu'ils y aient un droit, il faut que l'acheteur s'oblige à le payer entre leurs mains ou que l'acheteur leur offre son prix, soit pour être subrogé, soit pour purger.

Tels sont les principes élémentaires. On invoque la jurisprudence. Il faut se défier des citations en masse que les auteurs aiment à faire des décisions judiciaires; très-souvent les arrêts ne disent pas ce qu'on leur fait dire. Voilà pourquoi nous entrons dans le détail de la jurisprudence sur chaque question, en citant soit pour approuver, soit pour critiquer. Nous allons examiner les arrêts que l'on invoque en faveur de l'opinion que nous combattons. Il n'y a qu'un seul arrêt de la cour de cassation; il rejette la compensation entre l'acheteur et le vendeur, mais pourquoi? Parce que l'acheteur s'était obligé à remplir les formalités de la purge dans le délai de quatre mois; or, s'obliger à purger, c'est s'obliger à payer entre les mains des créanciers hypothécaires, la purge n'est pas autre chose; et dès que l'acheteur s'oblige à payer son prix aux créanciers inscrits, ceux-ci ont un droit acquis sur le prix, dès lors la compensation devient impossible, aux termes de l'article 1298 (1).

La cour de Riom a jugé, dans le même sens, qu'il n'y avait pas lieu à compensation lorsqu'un créancier hypothécaire se rend acquéreur de l'immeuble hypothéqué et qu'en vertu de son contrat d'acquisition il doit payer le prix suivant la collocation à faire entre les créanciers (2). Dès qu'il y a obligation de payer le prix aux créanciers inscrits, l'article 1298 est applicable; la compensation ne peut plus se faire, car elle porterait atteinte aux droits des tiers. Même décision de la cour de Limoges: l'acte de vente stipulait formellement que l'acheteur payerait son prix entre les mains des créanciers hypothécaires, ce qui rend la compensation impossible entre le vendeur et l'acheteur (3).

(1) Rejet, chambre civile, 9 mai 1836 (Daloz, au mot *Privilèges et Hypothèques*, n° 1843).

(2) Riom, 19 décembre 1814 (Daloz, au mot *Obligations*, n° 2760, 2°).

(3) Limoges, 7 avril 1843 (Daloz, n° 2760, 4°).

La cour de Nancy a jugé que la compensation ne peut s'opérer lorsque l'acquéreur a fait les notifications prescrites pour la purge (art. 2183 et 2184); en faisant ces notifications, l'acheteur se constitue débiteur personnel des créanciers, ceux-ci ont dès lors un droit acquis sur le prix; ce qui, d'après l'article 1298, empêche l'acheteur de compenser (1).

Enfin, on cite un arrêt de la cour de Paris, que nous pourrions invoquer en faveur de notre opinion. La cour a jugé que la compensation ne pouvait avoir lieu, parce que la créance de l'acheteur n'était pas liquide; ce qui implique que la cour aurait admis la compensation, malgré les hypothèques qui grevaient l'immeuble vendu, si la créance avait été liquide (2).

443. Le principe établi par l'article 1298 reçoit encore d'autres applications, notamment lorsque la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. Nous avons examiné les difficultés qui se présentent, au titre des *Successions* (3).

N° 6. CAS DANS LESQUELS LA COMPENSATION N'A PAS LIEU.

I. Dette de restitution.

444. L'article 1293 porte: « La compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou l'autre des dettes, excepté dans le cas 1° de la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé. » Bigot-Préameneu donne la raison de cette exception dans l'Exposé des motifs: « Le spoliateur ne peut, sous quelque prétexte que ce soit, être autorisé à retenir ce qu'il a volé; l'ordre public l'exige. De là cette maxime: *Spoliatus ante omnia restituendus*. » Pour mieux dire, la défense de compenser est une application de cette maxime. Il se peut qu'il n'y ait pas de vol proprement dit; quand

(1) Nancy, 16 mars 1838 (Daloz, au mot *Privilèges*, n° 2179, 1°).

(2) Paris, 31 août 1815 (Daloz, au mot *Privilèges*, n° 2582, 1°).

(3) Voyez le tome XI de mes *Principes*, p. 191, n° 160; 197, n° 166; 204, n° 171.