

» *débiteur principal* », dit l'art. 1287 al. 2. Le créancier a pu vouloir renoncer au cautionnement, qui est un accessoire de sa créance, sans entendre renoncer pour cela à sa créance elle-même; il conserve donc ses droits contre le débiteur; ainsi l'exige le principe, que les renonciations doivent être interprétées restrictivement.

L'art. 1287 al. 3 ajoute : « *Celle [la remise expresse] accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres* », de sorte que la remise expresse faite au profit de la caution est toujours personnelle.

La loi dit que la remise accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres, mais elle ne dit pas que cette remise ne leur profite pas. Effectivement le créancier, qui a déchargé l'une des cautions, ne peut plus poursuivre les autres que sous la déduction de la part de la caution déchargée. Il est impossible d'en douter. De deux choses l'une en effet : — ou les cautions sont solidaires (ce qui arrive si elles ont renoncé au bénéfice de division), et alors celles qui n'ont pas été déchargées invoqueront par analogie l'art. 1285 al. 2 — ou elles ne sont pas solidaires, et alors, en invoquant le bénéfice de division, les cautions non déchargées pourront se soustraire à l'obligation de payer la part de la caution déchargée. *Adde* arg., art. 2033 et 2037.

**1066.** Notre section se termine par un article, dont la disposition, contraire à l'opinion de Pothier, est universellement critiquée : « *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* » (art. 1288).

Supposons une dette de 40,000 fr. payable dans un an et garantie par une caution; l'état des affaires du débiteur donne lieu de craindre qu'il ne devienne promptement insolvable, *vergit ad inopiam*. Dans ces conditions, la caution fait au créancier la proposition suivante : « Je vous offre une somme de 2,000 fr., si vous voulez me décharger du cautionnement ». Le créancier accepte. Que s'est-il passé? Le créancier et la caution avaient des doutes sur la solvabilité du débiteur; en offrant 2,000 fr. la caution a entendu se décharger du risque de cette insolvabilité, et en les acceptant le créancier a entendu prendre ce risque à son compte. C'est donc un contrat aléatoire qui est intervenu entre le créancier et la caution : les 2,000 fr. que reçoit le créancier sont le prix du risque de l'insolvabilité du débiteur, qu'il prend désormais à sa charge; il les reçoit à titre onéreux. Alors comment se fait-il que la loi les déclare imputables sur le montant de la créance, et ne permette au créancier d'exiger que le surplus, soit 8,000 fr., du débiteur et des autres obligés s'il y en a? C'est détruire tout le profit de la convention pour le créancier, lui laisser la mauvaise chance en lui enlevant la bonne. Dans ces conditions, aucun créancier ne consentira à accorder la décharge du cautionnement, puisque la chance de perte que lui fait courir cette décharge n'est pas compensée par une chance de gain.

Au surplus, en pratique, il y a un moyen bien simple d'é luder cette disposition, et on ne peut guère blâmer ceux qui l'emploient ou ceux qui la suggèrent aux parties, puisqu'il s'agit d'une loi contraire au Droit. Que le créancier, après avoir reçu comptant la somme que lui offre la caution, donne à celle-ci une décharge *pure et simple*, c'est-à-dire une décharge dans laquelle il ne fera pas mention de la somme que la caution a payée pour l'obtenir. La remise du cautionnement apparaîtra ainsi sous la couleur d'un acte à titre gratuit, et le créancier conservera le droit d'agir pour le tout contre les autres obligés. Et cependant ce moyen ne procure pas au créancier une sécurité absolue; car il se pourrait bien qu'on prouvât plus tard contre

lui que la décharge accordée à la caution n'était pas gratuite, ne fût-ce qu'en lui déférant le serment, et alors il subirait l'application de l'art. 1288 : ce qui prouve, soit dit en passant, qu'il est toujours dangereux de chercher à éluder la loi.

## SECTION IV

## DE LA COMPENSATION

**1067. Définition.** — La loi l, D., *de compensationibus*, (XVI, 2), donne de la compensation la définition suivante empruntée à Modestin : *Compensatio est debiti et crediti inter se contributio*. On peut, en paraphrasant cette définition, dire que la compensation est la *balance établie entre deux dettes qui se soldent mutuellement jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives*. Je vous dois 10,000 fr., et vous me devez pareille somme. Si on met nos deux dettes dans les deux plateaux d'une même balance, il y aura équilibre parfait; alors il est tout simple que les deux dettes s'annulent réciproquement; l'une paiera l'autre, il y aura *compensation* (de *pensare cum*). Supposons que je vous doive 10,000 fr. et que vous m'en deviez 15,000; si nous mettons les deux dettes dans la balance, elles ne se feront équilibre que jusqu'à concurrence de 10,000 fr. Eh bien! il y aura compensation dans cette mesure; j'aurai donc seulement le droit de vous demander l'excédent de ma créance sur ma dette, soit 5,000 fr.

C'est principalement un motif d'équité qui a fait admettre la compensation. Est-il juste que je puisse être forcé de payer, lorsque je suis en droit d'exiger immédiatement de celui qui me réclame le paiement une prestation absolument semblable à celle dont je suis tenu vis-à-vis de lui, de sorte qu'après avoir payé je serais fondé à reprendre immédiatement ce que je viens de donner, s'il était permis de se faire justice à soi-même? Notre législateur ne l'a pas pensé. Entre deux personnes dont la situation est parfaitement égale, en ce sens qu'elles sont réciproquement créancières et débitrices l'une de l'autre pour dettes de même nature également exigibles, il n'y a pas de motif pour que l'une puisse être contrainte à payer tandis que l'autre ne paie pas : ce qui aurait pour résultat de laisser la première exposée pour sa propre créance au risque de l'insolvabilité de la seconde. A ce point de vue surtout, il est vrai de dire avec la loi 3, D., *de comp.* (XVI, 2) : *Interest nostra non solvere potius quam solutum repetere*, idée qu'exprime aussi le dicton populaire : *Mieux vaut tenir que courir*. La compensation offre encore un autre intérêt, auquel Pomponius songeait peut-être aussi en écrivant le passage que nous venons de citer : elle simplifie la situation des parties, en leur épargnant les embarras et les frais d'un double paiement, qui, une fois fait de part et d'autre, les laisserait absolument dans la même situation que si elles n'avaient payé ni l'une ni l'autre. C'est plus qu'il n'en faut pour justi-

fier la compensation, qui, à bien prendre, n'est qu'une dation en paiement effectuée en vertu des dispositions de la loi : la créance de chaque débiteur sert à payer sa dette jusqu'à due concurrence.

On distingue trois espèces de compensation : la compensation légale, la compensation facultative et la compensation judiciaire. Nous en traiterons dans trois paragraphes distincts.

### § I. De la compensation légale.

**1068.** La compensation légale, la seule dont le législateur s'occupe dans notre section, est celle qui a lieu de plein droit en vertu des dispositions de la loi. L'art. 1289 en donne une idée assez superficielle en disant : « *Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes, de la manière et dans les cas ci-après exprimés.* »

Nous étudierons successivement : 1° quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait lieu à la compensation légale ; 2° comment s'opère la compensation et quels sont ses effets ; 3° par qui la compensation peut être opposée ; 4° enfin nous parlerons de la renonciation à la compensation acquise.

#### N° 1. Conditions requises pour la compensation légale.

**1069.** Aux termes de l'art. 1291 al. 1 : « *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, et qui sont également liquides et exigibles.* »

Ce texte exige trois conditions pour qu'il y ait lieu à la compensation légale : 1° que les deux dettes à compenser aient pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce ; 2° qu'elles soient liquides ; 3° qu'elles soient exigibles. Nous verrons qu'il y a lieu d'en ajouter une quatrième.

**1070.** PREMIÈRE CONDITION. *La compensation ne peut avoir 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.*

Ainsi vous me devez du vin et je vous dois du vin, ou je vous dois du blé et vous me devez du blé, ou je vous dois un cheval *in genere* et vous me devez un cheval *in genere* ; nos deux dettes se compenseront, parce qu'elles ont pour objet des choses fongibles de la même espèce. Au contraire la compensation ne s'opérerait pas entre une dette d'argent et la dette d'un cheval, ou entre la dette d'un cheval *in genere* et celle d'un cheval arabe, ou entre la dette d'un cheval arabe et celle d'un cheval anglais. Dans ces divers cas, les deux dettes ont bien l'une et l'autre pour objet des choses fongibles, mais non des choses fongibles

*de la même espèce* : ce qui signifie des choses fongibles *entre elles*, fongibles *l'une par rapport à l'autre*. A plus forte raison la compensation n'aurait-elle pas lieu, si les dettes ou l'une d'elles avaient pour objet un corps certain.

Quelle est la raison d'être de notre première condition ? La compensation consiste à annuler deux dettes dans la mesure où elles se font mutuellement équilibre, en les supposant mises dans les deux plateaux d'une même balance (*pensare cum*) ; cela suppose que les dettes ont une commune mesure : ce qui arrive seulement lorsqu'elles ont pour objet des choses fongibles de la même espèce ; car comment peser ensemble pour les comparer deux dettes dont l'objet est tout différent, la dette d'une somme d'argent par exemple et celle d'une statue de bronze ? A quoi l'on peut ajouter avec Pothier que, « la compensation étant un paiement réciproque que se font les deux parties, un créancier ne peut être obligé de recevoir en compensation, autre chose que ce qu'il serait obligé de recevoir en paiement » (*Obligations*, n° 624).

**1071.** La règle, que la compensation n'est pas possible entre deux dettes de choses fongibles d'espèce différente, souffre une exception que n'admettait pas Pothier et dont le mérite est très contestable ; elle est ainsi formulée par l'art. 1291 al. 2 : « *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.* »

Les *mercuriales* sont des registres, tenus par les autorités locales dans les diverses communes où il y a des marchés, et qui constatent, et non pas règlent, comme le dit la loi, les prix courants des diverses denrées. Grâce aux renseignements qu'elles fournissent, il n'y a rien de plus facile que de convertir mentalement une dette de denrées en argent ou une dette d'argent en denrées, et de donner ainsi une commune mesure à deux dettes dont l'une a pour objet des denrées et l'autre de l'argent. Voilà sans doute pourquoi l'art. 1291 al. 2 déclare que : « Les prestations en grains ou denrées... peuvent se compenser [c'est-à-dire sont compensables] avec des sommes liquides et exigibles ». Mais il arrivera ainsi que le créancier des denrées recevra de l'argent en paiement, et le créancier de l'argent, des denrées, contrairement à la règle *Aliud pro alio invito creditori solvi non potest*, et c'est pourquoi nous avons dit que le mérite de l'exception est fort contestable.

Quoi qu'il en soit, par cela seul que la disposition qui nous occupe déroge au droit commun, elle doit recevoir l'interprétation restrictive. De là nous concluons :

1° Que l'exception n'étant établie qu'en vue du cas où il existe d'un côté une dette de denrées et de l'autre une dette d'argent, il n'y aurait pas lieu de l'étendre au cas de deux dettes ayant pour objet l'une et l'autre des denrées de nature différente dont le prix est constaté par des mercuriales. Ainsi la compensation n'aurait pas lieu entre une dette de blé et une dette de vin, ou même entre une dette de vin de Bordeaux et une dette de vin de Bourgogne.

2° Que toutes les dettes de denrées, dont le prix est constaté par des mercuriales, ne seraient pas compensables avec des dettes de sommes d'argent, mais seulement celles qui sont comprises sous la dénomination de *prestations*. La loi ne dit pas : les *DETTES en grains ou denrées*, mais bien les *PRESTATIONS*; or cette expression désigne une dette qui doit être payée périodiquement à certaines échéances. Le rapporteur du Tribunal, Jaubert, a cité comme exemple la prestation en denrées dont est tenu un fermier. Ainsi j'ai affermé un fonds de terre moyennant une redevance fixe de cent hectolitres de froment par an; je dois à mon fermier une somme de 4,000 fr. à un titre quelconque; ma dette se compensera jusqu'à due concurrence avec la redevance dont mon fermier se trouve actuellement débiteur envers moi.

En tout cas, et en supposant que la disposition de la loi soit applicable à toutes les dettes de denrées dont le prix est constaté par des mercuriales, qu'elles constituent ou non des prestations proprement dites, elle recevrait une exception nécessaire au cas où la dette de denrées et la dette d'argent seraient la cause l'une de l'autre. Ainsi je vous ai vendu 400 hectolitres de froment moyennant 2,000 fr. : je suis donc débiteur vis-à-vis de vous de denrées dont le prix est constaté par des mercuriales, et vous d'une somme d'argent. La compensation s'opérerait-elle entre nos deux dettes par application de l'art. 1291 al. 2? Non évidemment; autrement tous les marchés de ce genre seraient annulés de plein droit en vertu des dispositions de la loi (arg., art. 1290). Il est impossible de prêter une pareille pensée au législateur, et, à supposer que le texte pris à la lettre dût conduire à ce résultat, on y échapperait en invoquant l'intention bien évidente des parties qui devraient être considérées en pareil cas comme ayant renoncé tacitement au bénéfice de la compensation.

**1072. DEUXIÈME CONDITION.** Les deux dettes à compenser doivent être *liquides*. Une dette est liquide *quum certum est AN et QUANTUM debeatur*, c'est-à-dire lorsqu'elle est certaine quant à son existence, *an*, et déterminée quant à sa quotité, *quantum*.

*Certaine quant à son existence.* Ainsi une dette contractée sous une condition suspensive n'est pas liquide *pendente conditione*; car elle n'existe pas encore, et il est incertain si elle existera jamais. De même, une dette contestée n'est pas liquide, et par suite elle n'est pas susceptible d'entrer en compensation. Il faut toutefois que la contestation soit *sérieuse*, ce qu'il appartient au juge d'apprécier souverainement; autrement la compensation dépendrait de la fantaisie de chacun des débiteurs, puisqu'il lui suffirait pour l'empêcher d'élever une contestation quelconque au sujet de sa dette. La loi exige que la dette soit certaine quant à son existence; mais elle n'exige pas pour cela qu'elle soit reconnue par le débiteur.

*Déterminée quant à sa quotité.* Une dette n'est donc pas liquide, lorsque la fixation de son *quantum* dépend d'un règlement de compte ou d'une estimation, bien que son existence soit d'ailleurs certaine. Ainsi un tribunal a prononcé contre un débiteur une condamnation à des dommages et intérêts; mais, n'ayant pas les éléments nécessaires pour en déterminer le chiffre, il a ordonné qu'ils seraient fixés *par état*; la dette est certaine quant à son existence, mais elle n'est pas déterminée

quant à sa quotité; par conséquent elle n'est pas liquide, et n'entrera pas en compensation.

**1073. TROISIÈME CONDITION.** *Les deux dettes doivent être exigibles.* Une dette à terme n'est donc pas susceptible d'entrer en compensation. *Quod in diem debetur non compensabitur antequam dies veniat*, dit la loi 7, D., *hoc tit.* Ainsi je vous dois 1,000 fr. payables immédiatement; vous me devez de votre côté 1,000 fr. payables dans six mois. Je ne puis, pour me dispenser de vous payer, vous opposer la compensation des 1,000 fr. que vous me devez, vous donnant ainsi en paiement de ma dette, qui est exigible de suite, ma créance, qui n'est exigible que dans six mois. Ce serait vous faire perdre le bénéfice du terme pour votre dette, en vous forçant à payer immédiatement par voie de compensation ce que je ne puis vous forcer à payer que plus tard par voie de paiement réel.

A cette règle il y a une exception facile à justifier: « *Le terme de grâce* » n'est point un obstacle à la compensation », dit l'art. 1292. Le délai de grâce est une faveur accordée par le juge à un débiteur, qui, par suite de circonstances malheureuses, se trouve dans l'impossibilité de payer immédiatement; son but est de donner au débiteur le temps de se procurer les ressources nécessaires pour effectuer le paiement; il n'a donc plus sa raison d'être, lorsque le débiteur peut se libérer par la voie facile de la compensation. Ce serait détourner le terme de grâce de son but que de permettre au débiteur de l'invoquer pour échapper à la compensation.

\* Les dettes non encore échues d'un débiteur failli sont rendues immédiatement exigibles par le jugement déclaratif de la faillite (Co., art. 444). Mais cette exigibilité, qui a principalement pour but de faciliter la liquidation de la faillite, n'équivaut pas, au point de vue de la compensation, à celle qui résulterait de l'échéance du terme; elle ne rend pas compensable une dette du failli qui ne l'était pas encore. Bien plus, la compensation ne pourra plus désormais se produire, lorsque l'échéance du terme arrivera. La raison en est que le jugement déclaratif de la faillite fixe irrévocablement le sort de tous les créanciers du failli et fait obstacle à ce que l'un soit payé au détriment des autres; ce résultat ne peut pas plus être obtenu par voie de compensation que par voie de paiement. A bien prendre d'ailleurs, la compensation est un paiement.

\* Il en est autrement de l'exigibilité résultant de la déconfiture du débiteur ou de la diminution des sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier (art. 1188); elle rend la dette compensable. Remarquons toutefois, d'une part que cette exigibilité n'a pas lieu de plein droit, elle ne peut résulter que d'un jugement qui la déclare; et d'autre part qu'elle ne peut être invoquée que par le créancier qui a obtenu ce jugement (arg., art. 1354).

**1074. QUATRIÈME CONDITION.** Elle ne se trouve qu'à l'état latent, en puissance, comme on dit quelquefois, dans les textes et notamment dans les art. 1289 et 1294. MM. Aubry et Rau la formulent de la manière suivante: « Le créancier de l'une des obligations doit être le débiteur per-

sonnel et principal de l'autre obligation ; et réciproquement le créancier de celle-ci doit être débiteur principal et personnel de celle-là ».

Ainsi un tuteur ne peut pas opposer en compensation de sa propre dette la créance de son pupille : par exemple je dois 1,000 fr. à un mineur dont le tuteur me doit pareille somme ; le tuteur, auquel je demande le paiement de sa dette, ne pourra pas m'opposer en compensation la créance de son pupille ; il devra me payer, sauf à agir ensuite contre moi *tutorio nomine* pour me demander le paiement de ce que je dois au mineur. Il n'y a pas ici deux personnes qui sont respectivement créancières et débitrices l'une de l'autre : je suis débiteur du mineur, mais je ne suis pas son créancier, je suis créancier du tuteur ; en sens inverse, le mineur est mon créancier, mais il n'est pas mon débiteur, c'est le tuteur qui me doit ; dans ces conditions la compensation n'est pas possible.

L'art. 1294 al. 2 contient une autre application du principe : le débiteur principal ne peut pas opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution ; nous y reviendrons.

**1075.** Aucune autre condition n'est requise pour la compensation légale. Ainsi :

1° La compensation se produirait, alors même que l'une des parties serait incapable de payer. La compensation, il est vrai, est un paiement ; mais c'est un paiement fait par la loi (arg., art. 1290) ; pourquoi donc faudrait-il que les parties fussent capables de payer, puisque c'est la loi qui paie ?

2° L'inégalité des dettes à compenser n'est pas un obstacle à la compensation. En pareil cas, la dette la plus faible est éteinte en totalité et l'autre jusqu'à concurrence du montant de la première (art. 1290). Ainsi, la compensation s'opérant entre deux dettes dont l'une est de 1,000 fr. et l'autre de 1,500 fr., la première sera éteinte, et la seconde ne subsistera que pour 500 fr. Il arrivera ainsi que le créancier de la dette la plus forte se trouvera forcé de recevoir par voie de compensation un paiement partiel, contrairement au principe formulé dans l'art. 1244 al. 1. Mais comment se plaindrait-il ? En supposant qu'il pût exiger un paiement intégral, il serait immédiatement tenu de payer lui-même sa propre dette, et, ce double paiement une fois fait, il ne conserverait en définitive que l'excédent de sa créance sur sa dette : c'est précisément la situation où la compensation le place, avec une simplification qui consiste à éviter deux paiements inutiles.

3° Il importe peu que les dettes à compenser soient payables en des lieux différents ; mais, la compensation ayant en pareil cas pour résultat d'empêcher les parties de recevoir leur paiement au lieu fixé par la convention, celle des deux, qui éprouvera de ce chef un préjudice, aura

le droit d'en demander la réparation ; car il est juste que les parties se trouvent replacées en définitive exactement dans la situation où elles se trouveraient si elles avaient reçu leur paiement au lieu où elles devaient le recevoir. Il suffira pour régler cette indemnité de consulter le cours du change, qui indique la valeur relative de l'argent sur les différentes places. L'art. 1296 a tort de supposer que ladite indemnité sera toujours due par celui qui oppose la compensation ; elle peut tout aussi bien lui être due. Voici le texte : « *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* ».

4° La compensation a lieu, quelle que soit la cause des deux dettes ; ainsi ce que vous me devez à titre de prêt se compensera avec ce que je vous dois à titre de prix de vente. L'art. 1293, qui formule cette règle dans son alinéa 1, y apporte trois exceptions. Avant de les étudier en détail, donnons le texte : « *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 ; — 2° De la demande en restitution d'un dépôt et du prêt à usage ; — 3° D'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables* ».

a. La première exception, relative à la restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé, n'est qu'une application de la règle *Spoliatus ante omnia restituendus*. Par exemple je vous dois 1,000 fr. ; ne pouvant pas obtenir votre paiement, vous vous faites justice vous-même, vous prenez de votre propre autorité 1,000 fr. qui m'appartiennent. Si je forme contre vous une demande en restitution, pourrez-vous m'opposer en compensation ma dette de 1,000 fr. ? Non ; vous devrez commencer par me restituer ce que vous m'avez pris, sauf à agir ensuite contre moi par les voies de droit pour obtenir votre paiement ; la compensation aurait ici pour résultat d'amnistier une mauvaise action.

\* L'impossibilité d'opposer la compensation ne constituera dans notre hypothèse une exception aux règles du droit commun que lorsque le spoliateur aura consommé la chose dont il s'est injustement emparé : ce qui aura pour résultat de le rendre débiteur d'une quantité : car jusque-là il est débiteur d'un corps certain, et la compensation n'est pas possible d'après les règles du droit commun, qui n'admettent en compensation que les dettes de sommes d'argent ou de choses fongibles entre elles. Ainsi, en reprenant l'exemple proposé tout à l'heure, tant que vous avez entre les mains les espèces dont vous vous êtes injustement emparé à mon préjudice, et qu'elles ne se sont pas encore confondues avec les vôtres, ce qui arrivera par exemple si le sac étiqueté et cacheté qui les contenait au moment où vous les avez soustraites est encore intact, les règles générales suffisent pour interdire la compensation ; car vous êtes débiteur envers moi d'un corps certain, des espèces mêmes que vous m'avez soustraites, et les dettes de corps certain n'admettent pas de com-