

d'être débiteur du cédant pour devenir débiteur du cessionnaire, et la compensation ne peut s'opérer qu'entre personnes qui sont respectivement créancières et débitrices l'une de l'autre. Le débiteur cédé a bien été débiteur du cédant ; mais il ne l'est plus au moment où il devient son créancier, et par suite il ne peut plus être question de compensation entre eux.

Mais la loi va plus loin : elle décide que le débiteur cédé ne peut même pas opposer au cessionnaire la compensation, *qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant*, c'est-à-dire la compensation de créances nées avant l'acceptation, disposition qui dans sa généralité comprend même les créances antérieures à la cession. Ainsi vous me devez 4,000 fr. ; je vous dois pareille somme ; les deux dettes sont liquides et exigibles. Dans ces conditions je cède à Paul ma créance contre vous ; je lui cède donc une créance qui n'existe plus, puisque elle est éteinte de plein droit par la compensation (art. 1290), et par suite la cession paraît ne pouvoir produire aucun effet. Incontestablement vous avez le droit d'en opposer la nullité, ou mieux l'inexistence, au cessionnaire ; au lieu de cela, vous acceptez purement et simplement le transport. La loi dit que vous ne pourrez pas opposer la compensation au cessionnaire. Pourquoi cela ? Parce qu'en acceptant sans réserve le transport, vous vous êtes reconnu débiteur du cessionnaire, et vous avez renoncé par suite implicitement à lui opposer une fin de non-recevoir résultant de la compensation. La loi considère votre renonciation à la compensation comme en détruisant l'effet ; elle fait revivre par conséquent les deux créances éteintes, ce qui permet de maintenir la cession faite par vous ; autrement elle serait nulle, ou mieux inexistante, comme ayant pour objet une chose qui n'existe plus.

Supposons maintenant que le débiteur cédé n'ait pas accepté le transport ; il pourra incontestablement opposer au cessionnaire la compensation des créances nées à son profit contre le cédant avant la cession ; pourra-t-il lui opposer aussi la compensation de celles qui sont nées postérieurement ? La loi distingue. Il pourra opposer la compensation des créances antérieures à la notification du transport, mais non celle des créances postérieures. La raison en est que le transport ne devient opposable au débiteur cédé, qui ne l'a pas accepté, qu'à dater du jour où il lui a été notifié (arg., art. 1690) ; jusque-là il a le droit de se considérer comme débiteur du cédant, et par conséquent, s'il devient créancier de celui-ci, la compensation s'opère et il peut l'opposer au cessionnaire.

§ II. De la compensation facultative.

1084. La compensation *facultative* est ainsi nommée, parce qu'elle dépend de la volonté de l'une des parties, qui seule peut s'en prévaloir en levant un obstacle établi dans son intérêt exclusif et en l'absence duquel la compensation s'opérerait de plein droit. Ainsi j'ai déposé entre vos mains 10,000 fr., en vous donnant l'autorisation de confondre cet argent avec le vôtre ; vous êtes donc débiteur envers moi, non d'un corps certain, mais d'une somme d'argent dont je pourrai exiger la restitution quand il me plaira ; je deviens votre débiteur de pareille somme. Les deux dettes étant liquides et exigibles, la compensation devrait s'opérer (art. 1291) ; par exception aux règles du droit commun, l'art. 1293-2^o décide qu'elle n'aura pas lieu. Mais c'est là, on le comprend bien, une disposition toute de faveur pour le déposant ; il a le droit par

conséquent de renoncer au bénéfice qu'elle lui procure, et, s'il y renonce, l'obstacle qui s'opposait à la compensation ayant disparu, la compensation s'opérera. Voyez un autre exemple *supra* n^o 1079 al. 3.

La compensation facultative ne peut produire ses effets qu'à dater du jour où elle a été opposée ; car jusque-là elle n'existe pas.

§ III. De la compensation judiciaire.

1085. La compensation judiciaire est celle qui peut être opérée par le juge sur la demande reconventionnelle de la partie, dont la créance ne réunit pas encore toutes les conditions requises pour la compensation légale. La demande reconventionnelle (de *re convenire*, réattaquer, réagir ; *reconvention* est synonyme de *réaction*) est une demande incidente, formée par le défendeur, et par laquelle il provoque, en vue de parvenir à la compensation, la reconnaissance ou la liquidation d'une créance qu'il prétend avoir contre le demandeur. Ainsi vous me demandez en justice une somme de 10,000 fr. ; reconventionnellement je vous demande pareille somme à titre de dommages et intérêts pour une cause quelconque. Si la dette de dommages et intérêts dont vous êtes tenu vis-à-vis de moi était liquide, la compensation s'opérerait de plein droit (art. 1290), l'unique obstacle qui s'oppose ici à la compensation étant le défaut de liquidité de la dette. Eh bien ! si la liquidation est facile, le juge l'opérera et prononcera la compensation jusqu'à due concurrence. Ainsi, dans l'espèce proposée, le juge, ayant fixé par hypothèse le chiffre des dommages et intérêts à 8,000 fr., me condamnera à payer la différence, soit 2,000 fr. ; si au contraire la liquidation lui paraît trop difficile ou si elle doit entraîner trop de temps, le juge condamnera purement et simplement le débiteur de la dette liquide à payer.

On voit que la compensation judiciaire est laissée à l'arbitraire du juge. Elle n'existe qu'à dater du moment où il l'a prononcée (cpr. Cass., 22 juillet 1872, Sir., 74, I. 32, et 13 janvier 1874, Sir., 75, I. 351).

SECTION V

DE LA CONFUSION

1086. « On appelle confusion, dit Pothier, le concours de deux qualités dans un même sujet qui se détruisent ».

La confusion peut s'appliquer à des droits réels aussi bien qu'à des droits personnels. Ainsi il y a confusion en matière de servitude, lorsque les qualités incompatibles de propriétaire du fonds dominant et de propriétaire du fonds servant se trouvent réunies sur la même tête. La loi

ne s'occupe ici que de la confusion des droits personnels, qui résulte du concours dans un même sujet des deux qualités incompatibles de créancier et de débiteur de la même obligation. Cela peut arriver principalement, lorsque le créancier succède à titre universel au débiteur; par exemple lorsqu'il devient son héritier ou son légataire universel, ou en sens inverse lorsque le débiteur succède à titre universel au créancier. Il y a en pareil cas un obstacle matériel à l'exercice du droit. Contre qui le créancier dirigerait-il des poursuites pour obtenir le paiement de la créance? Ce ne pourrait être que contre lui-même, puisqu'il est aussi débiteur; or une semblable poursuite ne se conçoit pas. Voilà pourquoi la loi déclare le droit éteint: à ses yeux c'est la même chose de n'avoir pas de droit ou d'avoir un droit qui n'est pas susceptible d'être ramené à exécution. La loi toutefois formule ce principe en termes assez défectueux dans l'art. 1300: « *Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit qui éteint les deux créances* ». Il s'agit des qualités de créancier et de débiteur de la même obligation; alors comment la loi peut-elle dire que la réunion de ces deux qualités sur une même tête produit une extinction des deux créances? La compensation éteint bien deux créances; mais la confusion ne peut en éteindre qu'une. Si l'on veut donner un sens aux mots *les deux créances*, il faut dire qu'ils désignent la créance active et la créance passive. Le législateur aurait ici envisagé les deux faces du droit, et notre disposition signifierait que la confusion éteint la créance et la dette.

1087. L'extinction produite par la confusion n'étant que le résultat d'une impossibilité d'exécution, on doit en conclure que l'extinction du droit n'a lieu que dans les limites de cette impossibilité. En d'autres termes, la confusion n'éteint que les droits dont elle rend l'exercice impossible: idée qui se trouve contenue en substance dans cet adage emprunté à la loi 71, D., *de fidej. et mandat.* (46. 1): *Confusio potius eximit personam ab obligatione quam extinguunt obligationem*. La créance éteinte par la confusion doit donc être considérée comme existante, en tant qu'on ne se heurte pas à l'obstacle matériel qui a produit la confusion. Ainsi la créance éteinte par confusion doit être comptée pour le calcul de la réserve et de la quotité disponible: par exemple le défunt laisse un fils unique, qui est débiteur envers lui de 100,000 fr., et un légataire universel; bien qu'éteinte par confusion, la créance du défunt contre son fils devra être comptée pour le calcul de la quotité disponible. Par application du même principe, il a été jugé que l'héritier doit comprendre dans sa déclaration de succession les créances que le défunt avait contre lui, bien qu'elles soient éteintes par la confusion.

1088. Si la cause qui a produit la confusion vient à disparaître avec

effet rétroactif, la confusion sera censée ne s'être jamais produite; par conséquent la créance éteinte revivra avec tous ses accessoires, privilèges, hypothèques, cautionnements, ou mieux elle sera censée n'avoir jamais été éteinte en vertu de la règle *Cessante causa cessat effectus*. Il en est ainsi notamment, lorsque l'héritier, dans la personne duquel la confusion s'était produite, fait rescinder son acceptation (art. 783).

1089. Aux termes de l'art. 1301 al. 1: « *La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal profite à ses cautions* ». Une dette étant garantie par une caution, le créancier devient héritier du débiteur principal, ou réciproquement. Celui sur la tête duquel réside aujourd'hui la double qualité de créancier et de débiteur pourra-t-il, se prévalant de sa qualité de créancier, poursuivre la caution? Non; en effet la caution aurait le droit de lui dire: « Vous me réclamez le paiement en qualité de créancier; mais vous êtes aussi débiteur, et comme tel tenu de me rembourser ce que je paierais en qualité de caution (art. 2028); vous ne pouvez donc pas me forcer à faire un paiement, qui me donnerait immédiatement le droit de recourir contre vous pour me rembourser. *Qui doit garantir ne peut évincer* ».

L'alinéa 2 de l'art. 1301 ajoute: « *Celle [la confusion] qui s'opère dans la personne de la caution, n'entraîne point l'extinction de l'obligation principale* ». Le créancier est devenu héritier de la caution, ou réciproquement; le cautionnement est éteint, car on ne peut pas être caution de soi-même. Mais c'est ici le lieu de se souvenir que la confusion n'éteint que les droits dont elle rend l'exercice impossible; elle n'éteint donc pas dans l'espèce l'obligation du débiteur principal, car il n'y a nulle impossibilité à ce qu'elle subsiste et à ce qu'il soit forcé de l'exécuter.

Enfin on lit dans l'alinéa final de l'art. 1301: « *Celle [la confusion] qui s'opère dans la personne du créancier, ne profite à ses codébiteurs solidaires que pour la portion dont il était débiteur* ». Voici l'espèce prévue et réglée par ce texte, qui aurait été plus clair si la loi eût dit: « La confusion, qui s'opère dans la personne de l'un des codébiteurs solidaires, ne profite aux autres que pour sa part dans la dette ». *Primus*, *Secundus* et *Tertius* doivent solidairement 3,000 fr.; le créancier meurt, et *Primus* devient son héritier. Il y a confusion pour la part que *Primus* devait supporter définitivement dans la dette, soit pour 1,000 fr. *Primus* ne pourra donc demander comme héritier du créancier que 2,000 fr., soit à *Secundus*, soit à *Tertius*; s'il pouvait demander le total, 3,000 fr., à l'un de ses codébiteurs, celui-ci, après avoir payé, pourrait recourir immédiatement contre lui pour 1,000 fr.; or on n'a pas le droit de demander ce que l'on est tenu de rendre aussitôt après l'avoir reçu. Même solution, si le créancier est devenu l'héritier de l'un des débiteurs solidaires (cpr. *supra* n° 932.)

1090. Observation. — L'acceptation sous bénéfice d'inventaire empêche la confusion de se produire; car elle opère la séparation entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier (*supra* n° 188). L'acceptation pure et simple elle-même n'opère la confusion que dans la mesure du droit héréditaire appartenant à celui dans la personne duquel elle se produit. Ainsi la confusion ne s'opère que pour moitié, si le débiteur devient héritier pur et simple du créancier pour moitié.

SECTION VI

DE LA PERTE DE LA CHOSE DUE

1091. A l'impossible nul n'est tenu. *Impossibile nulla obligatio.* L'obligation est donc éteinte, si la prestation qui en forme l'objet est devenue physiquement ou légalement impossible. Ce principe est général; il s'applique, non seulement à l'obligation de donner, mais aussi à celle de faire ou de ne pas faire. Ainsi l'obligation de peindre un tableau est éteinte par l'événement qui fait perdre la vue au peintre, tout aussi bien que l'obligation de donner un corps certain par la perte de ce corps certain. Mais dans la pratique on n'a guère à se préoccuper de la cause d'extinction qui nous occupe que relativement aux obligations de donner un corps certain, et on s'explique ainsi que la loi n'ait prévu que cette hypothèse. La loi dit à ce sujet dans les al. 1 et 2 de l'art. 1302 : « Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation, vient à périr, est mis hors du commerce, ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure. — Lors même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est pas pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose fût également périée chez le créancier si elle lui eût été livrée ».

La loi assimile au cas où la chose est détruite matériellement celui où elle cesse d'être dans le commerce, comme il arriverait par exemple si un terrain est exproprié pour cause d'utilité publique, et celui où elle se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence. Et en effet dans ces trois hypothèses il y a même impossibilité d'exécuter l'obligation.

1092. La cause d'extinction qui nous occupe étant fondée sur l'impossibilité d'accomplir la prestation promise, il en résulte qu'elle peut se produire, non seulement, comme le suppose notre article, en ce qui concerne les obligations ayant pour objet un corps certain et déterminé, mais aussi relativement à celles qui ont pour objet *unum de certis*, par exemple un des quatre chevaux qui se trouvent dans mon écurie, ou plusieurs corps certains dus sous une alternative (art. 1195), et

même exceptionnellement dans des obligations ayant pour objet une chose *in genere*; car il peut arriver que le genre auquel la chose appartient vienne à périr, auquel cas l'exécution de l'obligation devient impossible. Ainsi le décret du 27 avril 1848, qui a aboli l'esclavage sur toutes les terres françaises, a fait périr juridiquement le genre des esclaves, et rendu sans efficacité toutes les obligations de donner relatives à des esclaves. Mais c'est là un cas infiniment rare; aussi n'en a-t-on pas tenu compte dans l'adage *Genus nunquam perit*, et il demeure vrai en effet d'une manière presque absolue que les obligations, qui ont pour objet une chose *in genere*, ne sont pas susceptibles de s'éteindre par la cause qui nous occupe. C'est ainsi par exemple que le débiteur d'une somme d'argent ne serait pas libéré par l'incendie de tout ce qui lui appartient.

1093. Quelle que soit la cause qui a fait périr le corps certain, objet de l'obligation, il y a toujours pour le débiteur même impossibilité d'exécuter l'obligation; elle est donc éteinte dans tous les cas.

Mais le créancier, qui se trouve ainsi privé du bénéfice que devait lui procurer l'exécution de l'obligation, ne peut-il pas tout au moins demander au débiteur la réparation de ce préjudice sous forme de dommages et intérêts? A la place d'une exécution réelle, qui n'est plus possible, n'a-t-il pas le droit d'exiger une exécution fictive, une exécution en argent? A cet égard il y a lieu de distinguer: le créancier a le droit de demander des dommages et intérêts au débiteur, si la perte de la chose lui est imputable; dans le cas contraire, il n'en a pas le droit, à moins cependant que le débiteur ne se soit chargé des cas fortuits.

a. — Nous disons d'abord que le créancier a le droit de réclamer des dommages et intérêts au débiteur, si la perte de la chose lui est imputable.

La perte est imputable au débiteur, si la chose a péri par sa faute, ajoutons avec Pothier, ou par son simple fait; le doute, que peut faire naître à ce sujet le silence de l'art. 1302 al. 1 qui ne parle que de la faute, est dissipé par les art. 1042, 1147 et 1245. — Au cas où la chose a péri par la faute du débiteur, il y a lieu d'assimiler celui où elle a péri par un cas fortuit dont sa faute a été l'occasion: comme si la chose a été volée, parce que le débiteur avait négligé de la mettre en lieu sûr. Nous savons que la loi considère aussi comme occasionné par la faute du débiteur le cas fortuit qui a fait périr la chose pendant la demeure de celui-ci, alors du moins qu'il s'agit d'un cas fortuit qui n'aurait pas fait périr la chose si elle eût été livrée au créancier. Et en effet le débiteur qui est en demeure est en faute, *qui in mora est culpa non vacat*, et par suite la perte qui est une conséquence de la demeure du débiteur se trouve être par cela même une conséquence de sa faute (arg., art. 1302 al. 2). Cpr. *supra* n° 848.