T 1879-V-4
PPN 085472156

DE LA

COMPENSATION

EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE

Par M. Albert GALLI

Avocat,

TOULOUSE
IMPRIMERIE CENTRALE OUVRIÈRE, J. CLERMONT
43, rue des Balances, 43.

1879

3 111 035893 4

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. DUFOUR ✲, Doyen, Professeur de Droit Commercial
MOLINIER ✲, Professeur de Droit Criminel.
BRESSOLLES ✲, Professeur de Code Civil.
MASSOL ✲, Professeur de Droit Romain (Pandectes).
GINOUILHAC, Professeur de Droit Français étudié dans ses origines féodales et coutumières.
HUC, Professeur de Code Civil.
POUBELLE, Professeur de Code Civil, en congé.
ROZY, Professeur de Droit Administratif.
BONFILS, Professeur de Procédure civile.
ARNAULT, Professeur d'Economie Politique.
DELOUME, Professeur de Droit romain.
LAURENS, Agrégé, chargé du cours de Droit des Gens.
PAGET, Agrégé, chargé d'un cours de Droit Romain.
CAMPISTRON, Agrégé, chargé d'un cours de Code civil.
BRESSOLLES (J.), Agrégé.
VIDAL, Agrégé.
WALLON agrégé provisoire.

—

Président de la Thèse, M. ARNAULT.

Suffragants : MM. MASSOL. GINOUILHAC. BOUFILS. BRESSOLLES (J.). VIDAL.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

MEIS ET AMICIS

INTRODUCTION

De la Compensation.

Modestin définit la compensation : « *Debiti et et crediti inter se contributio* (1), » l'imputation réciproque de deux créances l'une sur l'autre. Cette définition de Modestin est incomplète ; elle néglige, en effet, l'un des éléments essentiels de la compensation. Pour que la compensation puisse se produire, il ne suffit pas d'être créancier d'une personne et débiteur d'une autre, il faut, de plus, que ce soit de la même personne qu'on soit à la fois créancier et débiteur ; aussi, définirons-nous la compensation : Une opération en vertu de laquelle, étant à la fois votre créancier et votre débiteur, la dette qui me lie envers vous contribuera à me payer en tout ou en partie de ma créance.

(1) L. t. Dig. de compensat., 16. 2.

Le mot compensation tire son origine de l'habitude qu'on avait de peser les métaux avant que la monnaie fût frappée.

Tullier nous dit (1) :

« Longtemps avant l'invention de la monnaie, on » avait pris les métaux pour mesure commune de » de la valeur des choses ; mais le poids et la valeur des métaux n'étant attestés par aucun signe » public et authentique, on était réduit à les peser » dans une balance. Cet usage ne se perdit point » entièrement depuis l'invention de la monnaie » Pline et Varron (Heineccius, antiquités, liv. III, » tit. V, nº 2), nous apprennent que les banquiers » romains pesaient souvent l'argent au lieu de le » compter ; ce qui se fait quelquefois chez nos banquiers. Lorsqu'il s'agit de sommes considérables, » on pèse les sacs au lieu de les compter. »

Dans les premiers âges, la vente n'existait pas ; les relations commerciales avaient lieu à l'aide de l'échange ; plus tard l'habitude de peser les métaux servit de transition entre l'échange et la monnaie ; pris à la lettre, le mot *compensare* signifiait alors mettre en équilibre les plateaux d'une balance ; peser de l'argent, c'est mettre en équilibre deux dettes, de manières qu'elles se détruisent comme se détruisent deux poids égaux.

La compensatton repose sur un motif d'utilité et de justice :

(1) Tome 7, nº 842, notes.

D'utilité. — Supposons que Primus soit créancier de Secundus d'une somme de cent sesterces, et que, de son côté, Secundus soit créancier de Primus pour une pareille somme, si la compensation n'existait pas, Primus pourait réclamer à Secundus la somme de cent sesterces, et ce dernier serait obligé de s'acquitter entre les mains de Secundus; le paiement effectué, Secundus pourra à son tour exiger de Primus l'exécution de l'obligation; ce dernier sera obligé de payer à Primus la somme de cent sesterces qu'il lui doit; en résumé, on le voit, les cent sesterces ne seront restées qu'un instant dans les mains de Primus pour en sortir aussitôt et rentrer dans le patrimoine de Secundus. La compensation, en évitant ce double déplacement d'argent est une opération utile au premier chef; elle évite des lenteurs, des frais et surtout les risques du transport, et enfin prévient le circuit de deux actions. Nous avons plus d'intérêt à ne pas payer qu'à réclamer ensuite ce que nous avons payé : « *Ideo compensatio necessaria, est, quia interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere* (1). »

De justice. — Outre les inconvénients que nous venons de signaler, il y en aurait un bien plus grave. Le danger pour Secundus de payer Primus alors qu'après le paiement il continuerait d'être créancier de Primus et devrait courir les risques de son insolvabilité. Supposons, en effet, que Primus

(1) L. 3. Dig. de compensat., 16. 2.

soit insolvable et que Secundus, au contraire, soit parfaitement solvable, Secundus versera la totalité de la somme dans les mains de Primus et sera ensuite obligé de venir au marc le franc avec les créanciers de Primus pour ce qui lui est dû par ce dernier; on ne peut pas permettre a un créancier d'exiger ce qui lui est dû, en refusant de payer ce qu'il doit : « *Dolo facit qui petit quod redditurus est,* » dit Paul (1) : « *Æquitas merum jus compensationis inducit,* » dit de son côté Papinien (2).

On doit se demander si la compensation qui nous paraît d'une utilité si incontestable a existé dans les sociétés les plus anciennes, en Grèce par exemple, la compensation était-elle en usage? Pour ce qui est de la compensation conventionnelle, on peut, malgré l'absence de documents, répondre affirmativement, et cela parce qu'il est tout naturel que deux personnes qui sont à la fois créancières et débitrices l'une de l'autre, conviennent qu'elles effectueront un paiement mutuel en retenant ce qu'elles se doivent. Mais la question devient plus délicate lorsqu'il s'agit de la compensation judiciaire. Nous croyons cependant qu'elle n'existait point en Grèce : d'abord, nous ne trouvons pas de terme qui, dans la langue grecque, désigne cette opération ; de plus, la procédure employée dans les tribunaux grecs ne comportait pas la compensation, comme cela résulte

(1) L. 8, pr., De doli mali excepté, D., 44, 4.
(2) L. 36. De administratione, D., 26, 7.

d'un passage d'Aristote (3) : « Il croyait que les jugements ne devaient pas être rendus dans les tribunaux par boules, mais que chacun devait apporter sa tablette, y écrire s'il condamnait purement et simplement, la laisser en blanc, s'il absolvait purement et simplement, et, s'il ne faisait ni l'un ni l'autre, le décider : il pensait que la législation actuelle est mauvaise, parce qu'elle force a se parjurer dans un sens ou dans l'autre. »

Il est incontestable que les juges ne pouvaient pas procéder à l'opération compliquée de la compensation, puisque leur pouvoir sévèrement restreint à la cause même portée devant eux, se bornait à condamner ou à absoudre pour le fait.

Mais si la compensation était proscrite en Grèce, il n'en était pas de même de la reconvention ; divers plaidoyers d'Eschine, de Démosthène, de Lysias, révèlent l'existence de cette institution.

Une remarque des plus importantes à faire avant de nous occuper spécialement de la compensation en Droit romain, c'est qu'à Rome la compensation n'était pas un mode d'extinction des obligations *ipso jure*, comme le paiement ou la novation ; elle était seulement une manière d'éviter, en tout ou en partie, que le défendeur fût condamné lorsqu'il était en même temps créancier du demandeur. Elle ne fut jamais un effet légal, mais bien un effet judiciaire résultant d'une sorte de demande reconventionnelle.

(3) Aristote, liv. VII, chap. VIII, *Politique*.

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ROMAIN

CHAPITRE PREMIER.

Compensation à l'époque des actions de la loi.

La procédure des actions de la loi commence avec Rome elle-même. Elle est en harmonie avec les mœurs grossières d'une société en voie de formation.

Laissant de côté la *pignoris capio* et la *manus injectio* qui ne sont que des voies d'exécution, nous trouvons trois actions de la loi : l'*actio sacramenti,* la *judicis postulatio* et la *condictio.* L'époque reculée à laquelle remonte cette forme de procédure fait que nous en ignorons presque complétement le fonctionnement; Gaïus qui est le seul jurisconsulte qui se se soit occupé de cette question ne nous donne que des renseignements fort

peu complets; aussi, en ce qui touche ces actions, nous devons nous borner à des hypothèses; rien ne peut être fixé d'une manière évidente; tout est controversé.

La première question qui se présente à nous est celle qui consiste à se demander, si l'exception était admise à l'époque des actions de la loi.

Les partisans de la négative disent qu'à Rome, il était de principe qu'un demandeur ne pouvait pas élever plusieurs prétentions dans une seule demande; pour chaque affaire il fallait un procès différent. D'où il découle tout naturellement de ce principe de procédure, que le défendeur ne pouvait pas faire valoir une exception lorsqu'il était poursuivi par le demandeur; car : *reus excipiendo fit actor*. De plus, ils tirent argument d'un passage de Gaïus qui est ainsi conçu : (1) « . . . . . *nec omnino ita ut nunc usus erat illis temporibus exceptionum*. » Nous ne nous laissons pas émouvoir par ces arguments, et nous croyons, au contraire, que le défendeur, sur la poursuite du demandeur, pouvait parfaitement lui opposer une exception même à l'époque des actions de la loi; voici comment nous répondons aux objections que l'on nous fait dans le système opposé. Nous reconnaissons, avec nos adversaires, le principe d'après lequel on ne pouvait réunir plusieurs prétentions dans une seule demande; mais l'exception n'est pas une nouvelle prétention, elle n'est que l'accessoire,

la conséquence de la première ; c'est un simple moyen de défense, qui permet au défendeur de repousser le demandeur.

Quant au texte de Gaïus, il ne prouve rien contre notre opinion; Gaïus parle du système des actions de la loi et dit que sous ce système, il n'y avait pas de formule d'exception telle qu'on la comprenait sous le système formulaire; mais il est conforme à la logique de reconnaître qu'à l'époque où les actions de la loi étaient en vigueur, il devait y avoir des moyens de défense qui paralysaient l'action dans l'intérêt du défendeur.

Prenant maintenant les diverses actions de la loi, nous allons rechercher si la nature de ces trois actions au moyen desquelles les personnes pouvaient faire valoir leurs droits permettait au juge de prononcer la compensation.

Lorsqu'on procédait par le *sacramentum*, nous reconnaissons qu'il ne pouvait pas être question de compensation, car les pouvoirs du juge se bornaient sur l'objet même du litige, à décider quel était celui des deux plaideurs dont le *sacramentum* était *justum*.

Le rigorisme de l'action *sacramenti* donna naissance à une autre action, la *judicis postulatio* ou *actio per judicis postulationem* ainsi appelée parce qu'elle s'accomplissait par la demande directe d'un juge; elle était très ancienne et était bien antérieure à la loi des douze tables; elle n'était admise que

pour certains cas déterminés, par exemple, lorsqu'il y avait prestation réciproque. Cicéron nous dit (1) que dans cette action le juge devait se laisser guider par l'équité, qu'il devait juger *salva fide,* ce qui dut le conduire à tenir compte de la créance du défendeur et par une estimation des objets dus à la faire entrer en compensation.

L'action *per judicis postulationem* avait dépouillé l'*actio sacramenti* des différents arbitrages institués par la loi des douze tables, des obligations *ex bona fide* qui présentaïent communément un engagement réciproque entre les parties, des obligations de faire ou de fournir, même des obligations de transférer en propriété (*dare*) quand il s'agissait de chose incertaine; il ne lui restait plus que l'obligation de *dare* des choses certaines. La loi *Silia* (par conjecture, an de Rome 510) veut finir de dépouiller *l'actio sacramenti* en introduisant une nouvelle action, la *condictio* qui s'appliquait aux obligations de transférer en propriété une somme précise; quelques années après, la loi calpurnia par conjecture, an de Rome 520) l'a étendue aux obligations de toute chose certaine; dès lors la sphère de l'action *sacramenti* fut réduite aux droits réels, elle ne fut plus employée pour les obligations. Dans cette action, le juge n'avait qu'un pouvoir restreint comme dans l'action *sacramenti;* il s'agissait d'un

(1) De officiis. III, 10 et 17.

objet qui ne se prêtait pas à l'arbitrage ; il faut donc reconnaître que la compensation ne pouvait pas être admise dans la *condictio*.

CHAPITRE II

Compensation à l'époque du système formulaire.

Les actions de la loi ayant au plus haut degré un caractère sacerdotal et aristocratique, tombèrent dans la haine populaire. Abandonnées en fait par la pratique qui se mit à employer, même entre citoyens romains, les formes judiciaires usitées pour les pérégrins, elles furent supprimées législativement par la loi Æbutia et par les deux lois Juliæ qu'on attribue l'une à César, et l'autre ou peut-être même toutes les deux à Auguste. Ce qui caractérise le système formulaire qui remplaça le système des actions de la loi, ce n'est pas la division du pouvoir judiciaire entre le magistrat qui délivrait la formule et le *judex* qui jugeait le fait, division qui existait déjà du reste dans le système des actions de la loi, le signe distinctif de ce système est la délivrance d'une formule, où sont tracés les pouvoirs du juge. En tête de la formule, se trouvait le nom du juge ; elle contenait en général trois parties.

1° La *démonstratio*, qui désigne au juge la chose dont il s'agit et par conséquent les faits dont il lui est donné mission de connaître, par exemple : « *Quod Aulus, Agerius, Numerio, Négidio Hominem vendidit,* » où bien : « *Quod Aulus, Agerius, Apud, Numerium, Negidium hominen deposuit.* (1) »

2° *L'intentio*, dans laquelle le demandeur résumait sa prétention et qui par conséquent, posait la question de droit du procès ; par exemple, comme question d'obligation : « *Si paret Numerio, Négidium, Aulo, Agerio dare facere oportere,* » ou bien : « *Quiquid paret, Numérium, Négidiun, Aulo Agerio dare facere oportere,* » ou comme question de propriété : « *Si paret hominem ex jure quiritium Auli, Agerii esse.* (2).

3° La *condemnatio* qui donne au juge le pouvoir de condamner ou d'absoudre le défendeur, par exemple : « *Judex, Numerium, Negidium, Aulo, sestertium millia decem condemna : si non paret absolve* ». (3)

Dans les trois actions en partage on trouvait dans la formule une quatrième partie, l'*adjudicatio* qui donnait au juge le pouvoir d'attribuer à l'une des parties un droit réel sur l'un des objets litigeux.

Le système formulaire avait donné lieu à une division des actions civiles en actions de bonne foi.

(1) Gaius. 4. § 40.
(2) Gaius. 4. § 41.
(3) Gaïus, 4, § 43.

Cette division est basée sur la nature des pouvoirs que la formule donne au juge sur la latitude plus ou moins grande qu'il a pour fixer le montant des indemnités.

Dans l'action de droit strict, le juge doit s'en tenir rigoureusement à condamner le défendeur à payer la somme comprise dans la formule; seulement comme correctif au rigorisme de cette action, les pouvoirs du juge pouvaient être étendus par l'exception de l'insérée dans la formule.

Dans l'action de bonne foi, le juge doit se laisser guider par l'équité; il doit tenir compte, en rendant sa sentence, des prétentions du défendeur.

Sans entrer ici dans l'examen des différences qui existent entre les actions de droit strict et les actions de bonne foi, nous pouvons dire que la compensation était admise dans l'action de bonne foi et quelle était exclue dans l'action de droit strict. Aussi, ne trouvons-nous rien dans Gaius sur la compensation dans les actions de droit strict. Ce jurisconsulte ne parle de la compensation, qu'en ce qui concerne les actions de bonne foi, tout en donnant des règles particulières sur la compensation de l'*argentarius* et la *deductio* du *bonorum emptor*.

BIBLIOTHEQUE DE UT1 SCIENCES JUR. - GARRIGOU

SECTION PREMIÈRE.

De la compensation de l'argentarius et de la deductio du bonorum emptor.

Compensatio de l'argentarius. — *L'argentarius* était le banquier des Romains; c'est lui qui payait et qui recouvrait les créances au nom des particuliers; il prêtait de l'argent à intérêt; non content d'être usurier, il ne se faisait pas faute de réclamer des sommes qu'il n'avait pas comptées, grâce aux principes rigoureux qui lui venaient en aide. Lorsqu'un particulier se présentait à un *argentarius* pour lui emprunter, ce dernier le faisait d'abord engager par la *stipulatio*, par exemple, avant qu'il eût touché les sommes qui devaient être l'objet du prêt, ou bien encore *l'argentarius* portait comme *expensa* la somme dont le malheureux emprunteur avait besoin, alors qu'il ne lui avait rien donné.

Pour toutes ces raisons, les *argentarii*, dignes précurseurs des juifs du moyen-âge et des usuriers de notre époque, devinrent l'objet de mesures très rigoureuses.

On donna d'abord au débiteur d'un *argentarius* l'exception *non numeratæ pecuniæ*, exception dans laquelle il soutenait, comme son nom l'indique, que la somme qui faisait l'objet de la dette n'avait pas

été comptée; et chose exceptionnelle et contraire aux règles générales du droit, ce n'était pas à l'emprunteur à prouver que l'argent n'avait pas été compté, mais à *l'argentarius* à faire la preuve contraire.

De plus, tandis qu'un créancier, débiteur de celui qu'il poursuit, peut sans danger, agir contre lui pour le total de sa créance sans détruire sa dette, Gaius nous dit (1) que *l'argentarius* qui devait dix mille sesterces à Titius qui était lui-même créancier de *l'argentarius* d'une somme de vingt mille sesterces devait ainsi rédiger sa formule : « *Si paret Titium sibi decem millia dare oportere amplius quam ipse Titio debet* » *L'argentarius* qui demandait une seule sesterce qui ne lui était pas due perdait son procès pour le tout « *causa cadit et ob id rem perdit.* » Telles sont les expressions de Gaïus.

Des conditions nettement déterminées sont exigées pour que la compensation imposée à *l'argentarius* puisse se produire, il faut que les dettes soient exigibles, qu'elles aient pour objet des choses de même nature : « . . . . *compensatur autem hoc solum quod præsenti die debetur.* (2) » « *In compensationem hoc solum vocatur quod ejusdem generis et naturæ est, veluti pecuniam cum pecunia compensatur, triticum cum tritico, vinum cum vino.* (3) »

(1) Gaius, 4, § 64.
(2) Gaïus, 4, § 67, in fine.
(3) Gaïus, 4, § 66.

L'argentarius qui sera débiteur d'une obligation alternative n'encourra pas de déchéance lorsqu'il demandera ce qui lui est dû sans tenir compte de la dette alternative; cependant une précision est nécessaire, il faut que le choix appartienne au créancier de *l'argentarius* et que le créancier n'ait pas encore déclaré laquelle des deux choses il veut avoir : « *si debeas decem aut hominem, utrum adversarius volet, ita compensatio hujus debiti admittitur si adversarius palam disxisset utrum voluisset.* » (1)

Bonorum deductio. — La *bonorum deductio* était la vente en masse du patrimoine d'un individu tombé en déconfiture, vente qui avait lieu sur la poursuite de ses créanciers. Quand un citoyen était tombé en déconfiture, certains individus, par esprit de spéculation, se rendaient adjudicataires de tous ses biens, moyennant une certaine somme fixée au moment de l'adjudication, qu'ils s'engageaient à payer comme dividende aux créanciers du *defraudator;* c'est ainsi qu'on appelait celui qui était tombé en déconfiture; cette adjudication rendait exigibles toutes les dettes du *defraudator*; seulement, il avait paru juste que le tiers acquéreur ne pût poursuivre les débiteurs que déduction faite de ce qui leur était dû par le *defraudator*.

Il y a, entre la compensation à laquelle est soumise l'*argentarius* et la *deductio* inspirée au *bono-*

(1) L. 22, D. de compnsa, 16, 2.

rum emptor, quatre différences importantes, dont trois nous sont expressément indiquées par Gaius (1) :

1° Le *bonorum emptor* n'était pas obligé comme l'*argentarius* d'opérer lui-même la compensation sous peine d'encourir la plus-pétition. La raison de la différence est parfaitement juste. Le banquier qui avait des livres régulièrement tenus pouvait facilement apprécier quelle était sa situation envers les individus avec lesquels il était en rapport, et par conséquent pouvait opérer la compensation dans l'*intentio* de la formule. Cette compensation était, au contraire, impossible pour le *bonorum emptor*, car la déconfiture provient le plus souvent de la mauvaise administration de celui dont les biens sont saisis par les créanciers ; aussi, avait-on décidé que c'était au débiteur du *defraudator* à faire insérer la *deductio* dans la *condemnatio* de la formule s'il voulait que le juge, dont les pouvoirs étaient limités, pût prendre en considération sa propre créance ;

2° La compensation de l'*argentarius* ne porte que sur des obligations dont les objets sont de la même espèce ; ainsi, l'*argentarius* pouvait compenser de l'argent avec de l'argent ; du blé avec du blé ; du vin avec du vin. Certains jurisconsultes romains allaient même jusqu'à dire qu'une dette de vin ne se compense pas toujours avec une dette de vin, une dette

(1) Comment. 4, §§ 66-68.

de blé avec une dette de blé, qu'il faut, pour que la compensation ait lieu, que le vin ou le blé soit exactement de la même espèce et de la même qualité. Pour la *bonorum deductio*, il n'est pas utile que les choses soient de la même nature, ni, à plus forte raison, de la même espèce et de la même qualité; le *bonorum emptor* qui réclame de l'argent et qui doit du blé ou du vin verra déduire la valeur de sa dette de celle de sa créance. Le motif de cette différence est très-facile à saisir; dans l'hypothèse de la *bonorum deductio*, c'est le juge qui doit opérer la compensation; en vertu du pouvoir qui lui est donné, il apprécie la valeur des dettes sur lesquelles il a à statuer. Pour ce qui est de la compensation de l'*argentarius*, la situation est différente, c'est l'*argentarius* qui doit lui-même opérer la compensation; on ne peut pas l'obliger à estimer la valeur des objets, car, il ne faut pas oublier, que de sa part une erreur d'une seule sesterce lui fait encourir la plus-pétition; il eut alors dépendu de l'arbitraire du juge de trouver dans l'appréciation de l'*argentarius* l'erreur d'une sesterce;

3° L'*argentarius* ne faisait entrer en compensation que ses dettes actuellement exigibles; le *bonorum emptor* devait aussi tenir compte des dettes du *defraudator* dont le terme n'était pas encore échu; car l'adjudication, comme nous l'avons déjà dit, rendait toutes les dettes exigibles; la raison de la différence est qu'il y a présomption d'insolvabilité

chez le *defraudator* dont les biens ont été vendus sur la poursuite des créanciers, présomption qui n'existe pas pour l'*argentarius*. — Toutefois, lorsque la dette de *defraudator* n'était pas encore échue quand le *bonorum emptor* intentait son action contre le tiers qui était tout à la fois débiteur et créancier du *defraudator*, le juge devait en tenir compte, c'est-à-dire qu'il devait évaluer cette dette à une moindre valeur que si elle eût été tout de suite exigible ;

4° La dette de l'*argentarius* était-elle échue, c'était pour sa valeur nominale que l'*argentarius* la faisait entrer en ligne de compte. S'agissait-il, au contraire, d'une dette échue du *defraudator*, le juge ne la faisait entrer en ligne de compte que sur le pied du dividende ce que le *bonorum emptor* avait promis aux créaneiers. Si, par exemple, il leur avait promis 30 p. %, la créance du tiers étant de 10,000 sesterces, il y avait lieu pour le juge à ne faire subir au *bonorum emptor* qu'une *deductio* des trois dixièmes de 10,000 sesterces, soit 3,000 sesterces.

SECTION II.

Compensation dans les actions de bonne foi.

Dans les actions de bonne foi, comme nous l'avons déjà dit, le juge peut décider *ex æquo et bono* conformément aux principes de l'équité; c'est cette grande latitude laissée à son pouvoir d'appréciation qui est la base du droit qu'a le *judex* de tenir compte de la compensation dans cette catégorie d'actions. Mais, pour que la balance puisse s'établir, il faut que les obligations réciproques des deux parties naissent *ex eadem causa*, c'est-à-dire du même fait générateur des droits allégués. Le commodataire qui pourrait opposer en compensation les pertes que lui auraient fait éprouver les vices de la chose donnée en commodat, alléguerait vainement la créance d'un prix de vente ou de louage, car l'*officium* du juge ne s'étend pas au-delà de l'affaire pour laquelle il a été nommé ; dans l'exemple que nous avons choisi, chargé de tenir compte *ex bona fide* de toutes les obligations résultant du contrat de commodat, il outrepasserait les pouvoirs qui lui ont été donnés par la formule en admettant en compensa-

tion ce que le défendeur prétend lui être dû *ex alia causa* en vertu d'un contrat de vente ou d'un contrat de louage.

Dans le système formulaire, la compensation ne pouvait avoir lieu que *ex eadem causa*, d'où les obligations qui étaient nées d'un contrat synallagmatiques étaient seules compensables; mais alors, objecte-t-on, on se trouvait en présence de choses de diverses natures. A cela, nous répondons que, à l'époque du système formulaire, toutes les condamnations étant pécuniaires, il s'en suivait que l'objet était dans tous les cas une somme d'argent et pouvait, par conséquent, être toujours opposé en compensation.

La compensation ne pouvant se produire que lorsqu'il s'agissait d'obligations nées *ex eadem causa* pouvait être considérée comme une application du droit de rétention; c'était comme une conséquence de ce droit de rétention qu'elle pouvait être opposée au pupille; car la dette contractée par un pupille ne pouvant être qu'une dette naturelle, si on admettait qu'elle pût être compensée avec toute sorte d'obligation, alors même que les deux obligations ne seraient pas nées *ex eadem causa*, il ne serait pas vrai de dire qu'un pupille ne pouvait pas être obligé d'exécuter un contrat malgré sa volonté; grâce à la compensation, beaucoup d'obligations contractées par le pupille sortiraient à effet. Cette opinion a été développée par notre maître, M. Massol, dans son

traité de l'obligation naturelle ; nous ne saurions mieux faire que de lui laisser la parole :

« En ramenant, dit-il, la compensation à ses limites, nous la réduisons au droit de rétention avec lequel elle s'identifie dans la législation primitive. Il est facile de concevoir que l'on pourrait arguer d'un pareil droit même à l'égard d'un incapable. S'il est vrai que celui-ci n'est pas lié par son contrat, tandis que il a action contre ceux qui se sont engagés envers lui, c'est sous la condition qu'il remplira, de son côté, les obligations qui forment la contre-partie de celles qu'il entend imposer et faire subir à ses adversaires. La loi 7, § 1er, *Dig. de rescindenda venditione* vient à l'appui de ces idées; elle veut que le pupille achetant sans l'autorisation de son tuteur, *ipse non teneatur*, *sed agente eo retentiones competant*. Si l'on pouvait opposer à l'incapable la compensation *ex alia causâ*, alors il ne serait pas vrai de dire qu'il ne serait pas tenu de son contrat malgré sa volonté, il serait exposé à une foule de surprises contre lesquelles se révolte le sens commnn (1). »

Non seulement la compensation *ex eadeur causa* était possible à l'époque où les contrats synallagmatiques qui ne produisent qu'une action directe, ne donnaient pas une action contraire, mais elle était indispensable. Un commodataire, un tuteur,

(1) Tarité de l'obligation naturelle et de l'obligation morale, pnr M. Massol de M..., p. 69.

par exemple, poursuivi par l'action directe obtenait par voie de compensation les indemnités qui lui étaient dues. Mais il y avait certains cas dans lesquels la compensation était insuffisante et même impossible. C'est ce que montre très-bien Gaius (1) : *Quod contrario judicio, conséqui quisque potest, id etiam recto judicio, quocum eo agitur, potest salvum habere jus pensationis. Sed fieri potest ut amplius esset quod invicem aliquem consequi oporteat, aut judex pensationis rationem non habeat, aut ideo de restituenda re cum eo non agatur quia ea res casu intercidit ant sine judice restituta est : dicemus necessariam esse contrariam actionem* ; donc, dans ces trois cas, le commodataire qui n'aurait que la compensation à opposer à l'action directe, ne pourrait pas se faire indemniser ou du moins n'obtiendrait qu'une indemnité incomplète c'est lorsque : 1° L'indemnité qui lui est due se trouve être supérieure à la valeur actuelle de la chose, par conséquent au chiffre de la condamnation à laquelle peut aboutir l'action directe ; 2° le juge de l'action directe ne peut pas tenir compte de la créance alléguée par le défendeur ; 3° il n'y a pas lieu d'intenter l'action directe, parce que la chose a péri par cas fortuit ou parce qu'elle a été restituée à l'amiable. L'énonciation des cas faite par Gaius, dans lesquels la compensation est insuffisante n'est pas complète ; Paul cite un exemple qui atteste de l'insuffisance de la

(1) L. 18, § 4. D. commodat., 13. 6.

compensation (1) : *Rem commodatam perdidi et pro ea pretium dedi, deinde res in potestate tuâ venit : labeo ait contrario judicio aut rem mihi prestare te debere aut quod a me accepisti reddere.*

Enfin la compensation est insuffisante, lorsque le *commodans* s'est fait mettre en possession de la chose *manu militari*; cela nous conduit à nous demander si le propriétaire peut se faire mettre en possession de sa chose *manu militari*, Antoine Fabre, de Savigny, Walter, se prononcent pour la négative; voici les arguments sur lesquels ils s'appuient :

1° Gaius (comm. 4, § 163) parlant des actions arbitraires ne dit rien de l'exécution de *l'arbitrium manu militari ;*

2° Dans toute action arbitraire, il y a lieu au *jusjurandum in litem ob contumaciam rei* (2), l'existence de ce *jusjurandum in litem* est absolument incompatible avec la possibilité d'employer la *manus militaris* en cas de *contumacia* du défendeur ;

3° D'après la loi, 19, § 1, au Digeste (3), le propriétaire volé a la revendication et la *condictio furtiva*, mais il n'est pas question dans ce texte d'exécution *manu militari* de *l'arbitrium* ;

Enfin, la constitution 1, au Code, s'exprime de la manière suivante (4) : *nunquam omnino in negotiis*

(1) L. 17, § 3. D. commodat. 13. 6.
(2) L. 2, § 1. D. de in litem jurando, 12, 3.
(3) L. 19, § 1. D. de privatis delictis, 47, 2.
(4) C. 1. C. de officio militarium judicum, 1, 46.

privatorum vel tuitio militario, vel executio tribuatur.

Pour ce qui est de ces arguments, nous les réfutons de la manière suivante :

1° Gaius faisant un ouvrage élémentaire, ne pouvait pas sur chaque partie du droit, parler absolument de tout ce qui la concernait;

2° Lorsque je revendique ma chose contre celui qui la possède et que le juge a reconnu mon droit, si le défendeur n'obtempère pas à l'ordre de restituer que lui donne le juge, pourquoi donc ne me laisserait-on pas le choix entre reprendre ma chose avec l'aide de la force publique ou obtenir contre l'adversaire récalcitrant condamnation à une somme considérable ?

Il n'y a là rien que de très raisonnable et très juste;

3° L'auteur de la loi 19 § 1 au *Digeste* n'a pas parlé de l'exécution de *l'arbitrium manu militari*, parce qu'il l'a cru inutile, tout le monde sachant qu'en vertu de son *imperium*, le prêteur pouvait ordonner l'exécution de *l'arbitrium manu militari*.

4° Enfin pour ce qui est de l'argument tiré de la constitution 1, nous croyons qu'on s'exagère la portée de ce texte; on n'a pour s'en convaincre qu'à voir Cicéron dans son discours contre Verrès (1) et la loi 68 au *Digeste* (2) « *qui restituere jussus*,

(1) L. 2, note 12.
(2) L. 68. D. de rei vindicatione, 6, 1.

judici non paret, contendens non posse restituere, si quidem habeat rem, manu militari, officio judicis, ab eo possessio tranfestur ; . . . » les arguments de ceux qui soutiennent que l'exécution *manu militari* était impossible, étant réfutés, nous croyons pouvoir établir que cette mesure était parfaitement possible.

1° La loi 68 dont nous avons déjà parlé plus haut est formelle et elle est d'Ulpien. Le texte n'a pas été interpolé par Tribonien, la preuve en est que du temps de Justinien *l'arbitratus judicis* se confond avec la condamnation en ce sens que la condamnation peut avoir pour objet la chose même réclamée par le demandeur ; et si le texte avait été interpolé, nous n'y trouverions pas certainement cette distinction du *jussus judicis,* s'appliquant à la chose revendiquée et de la condamnation intervenant *fructuum duntaxat, omnisque causæ nomine.* Tribonien parlerait uniquement de la condamnation ;

2° S'il n'y avait pas exécution *manu militari,* un *prædo* resterait donc maître après l'expiration des interdits possessoires, de garder la chose prise ! Cela n'est pas possible, car à quoi aboutirait une condamnation contre lui, s'il était insolvable ?

Donc, dans les difficultés que nous venons d'examiner, l'insuffisance ou l'impossibilité de la compensation fit reconnaître la nécessité d'une action contraire qui s'exerça en même temps que l'action

directe ou même séparément, *etiam sine principali*. Lorsque la compensation fut admise dans les contrats de droit strict, elle le fut *ex causa dispari ;* de même il n'y eut plus de raison pour exiger *l'eadem causa* dans les contrats de bonne foi. Aussi cette condition ne se trouve plus insérée au *Digeste*. Seulement, le juge ne pouvant prononcer qne sur l'affaire qui lui était soumise, il est probable que, pour qu'il pût prononcer la compensation ex *dispari causa*, la formule devait être modifiée pour étendre sa compètence par l'insertion, comme dans les actions de droit strict, de l'exception de dol, car l'exception n'est sous-entendue dans les contrats de bonne foi, que tant qu'elle se rattache à l'affaire et rentre dans la compétence du juge.

SECTION TROISIÈME

Compensation dans les actions du droit strict.

A l'exception de la compensation de l'*argentarius* et de la *deductio bonorum*, les commentaires de Gaius restent muets sur la compensation dans les actions de droit strict; devons-nous conclure de ce silence de Gaius que la compensation était inconnue dans les actions de droit strict?

Justinien, dans son passage fameux des institutes s'exprime de la manière suivante (1). «..... *in strictis judiciis ex rescripto divi Marci, oppositâ doli mali exceptione, compensati inducebatur.* »

Ce paragraphe de Justinien a donné lieu à la controverse suivante : Marc-Aurèle a-t-il innové et a-t-il introduit la compensation dans ces actions de droit strict ou bien n'a-t-il fait que consacrer une doctrine qui existait avant lui?

Premier système. — Marc-Aurèle n'a fait que consacrer une doctrine suivie depuis longtemps déjà, il n'a pas innové (2).

(1) Inst., liv. IV, t. 6, § 30.
(2) M. Ortolan.

Et d'abord, qu'on ne vienne pas prétendre que ce silence des institutes de Gaius, en ce qui touche la compensation dans les actions de droit strict prouve en rien qu'avant Marc-Aurèle, cette compensation n'existait pas. Très certainement, en effet, le manuscrit de ces institutes qui nous est parvenu présente une lacune avant le § 61 du comment. 4, paragraphe où il est traité de la compensation dans les actions de bonne foi et qui devait être précédé des règles de la compensation dans les actions du droit strict. Ensuite, nous avons des textes de jurisconsultes antérieurs au règne de Marc-Aurèle où il est question de la compensation d'une manière beaucoup plus large que s'il s'agissait uniquement des actions de bonne foi, et où des actions de droit strict sont même indiqués formellement : Ainsi :

1° Julien, contemporain d'Adrien, l'un des prédécesseurs de Marc-Aurèle, s'exprime en ces termes : « *Unusquisque creditorem suum, eumdem. que debitorem, petentem summovet, si paratus est compensare* (1). » Les paroles de Julien excluent elles la compensation dans les actions de droit strict? Ne pouvaient-elles viser que la compensation dans les actions de bonne foi? Qui pourrait le soutenir?

2° Ulpien reproduisant une opinion du même Julien, dit de son côté : « *In stipulationibus prætoriis, et, secundum Julianum, tam in ipsa stipulatione*

(1) L. 2, D., de compensat., 16, 2.

quam in stipulatu actione poterit objici compensatio (1).

3° A son tour, Paul donne, d'après Pomponius, qui vivait sous Antonin le Pieux, prédécesseur immédiat de Marc-Aurèle, le droit au fidéjusseur d'opposer en compensation ce qui est dû au débiteur principal (2).

4° Enfin, Javolenus, lui aussi antérieur au règne de Marc-Aurèle, car il était contemporain de Trajan, après avoir supposé que j'ai stipulé de Titius une somme d'argent payable dans un lieu déterminé, décide que si Titius, étant encore mon débiteur à raison de la stipulation intervenue entre lui et moi, veut me faire payer une dette dont je suis tenu envers lui, je pourrai lui opposer en compensation la somme qu'il m'a promise *cum sua causa*, c'est-à-dire en tenant compte de l'intérêt que j'avais à être payé *eo loco quo convenerit* (3).

Tout cela n'est-il pas concluant?

Nous croyons que non, et nous allons essayer de justifier notre opinion.

En premier lieu, dire qu'il y a une lacune dans le manuscrit des *Institutes de Gaius*, ce n'est qu'émettre une conjecture dénuée de vraisemblance, car, pour qu'elle fût fondée, il faudrait supposer que Gaius s'est d'abord occupé de la compensation dans les actions de droit strict, puisqu'il est passé à l'étude

(1) L. 10, 3, D., *De compensat*, 16, 2.
(2) L. 4, D., eod. tit.
(3) L. 15, D., *De compensat*, 16, 2.

de cette matière dans les actions de bonne foi, pour revenir en terminant à la compensation dans les actions de droit strict, à propos des règles spéciales à l'*argentarius* et au *bonorum emptor*. Or, n'est-il pas plus que probable que la compensation commença par être introduite dans les actions de bonne foi pour ne l'être que plus tard dans les actions de droit strict? Comment donc, admettre qu'un jurisconsulte de la valeur de Gaius, ait suivi dans son travail, une méthode aussi défectueuse que celle qu'on lui prête, une méthode aussi en opposition avec la vérité des idées et des faits! En réalité, Gaius, dans la rédaction de ses *Institutes* ne parla pas de la compensation dans les actions de droit strict, parce que cette compensation n'existait pas de son temps, le rescrit de Marc-Aurèle n'ayant pas encore paru.

En second lieu, les arguments de texte invoqués dans le 1er système, peuvent se réfuter assez aisément. En effet :

1° Invoquer les termes dont se sert Julien dans la L. 2, D., *de compensat*, en leur attribuant un caractère général que pour nous ils n'ont pas, c'est simplement répondre à la question par la question;

2° La L. 10, § 3, d'Ulpien, est loin d'être probante. Dans ce texte, Ulpien a en vue des stipulations prétoriennes auxquelles il a été ajouté une *clausula doli* or, l'adjonction d'une *clausula doli* transforme la stipulation, contrat de droit strict en contrat de bonne

foi. Par conséquent, rien de plus conforme aux principes que la compensation dans un pareil contrat ;

3° Si dans la L. 4, Paul donne, d'après Pomponius, le droit au fidéjusseur d'opposer en compensation ce qui est dû au débiteur principal, c'est qu'il s'agit, dans l'espèce, non pas d'une *sponsio*, contrat de droit strict, mais bien d'une *fidéjussio*, contrat de bonne foi ;

4° Quant à la L. 15 de Javolenus, elle ne s'applique qu'aux *argentarii*, car c'était précisément le rôle des *argentarii* de procurer de l'argent en tous lieux.

2e *système.* — Marc-Aurèle a innové.

1° Quoi de plus clair que le langage de Justinien : « *In strictis judiciis ex rescripto divi marci, opposita doli mali exceptione, compensatio, inducebatur* (1) ». Franchement, nous ne comprenons pas comment ce langage a pu donner lieu à quelque doute ;

2° Théophile, dans sa *Paraphrase*, ne parle pas autrement que Justinien ;

3° Enfin Justinien nous dit dans le § 39, Inst., 4, 6, qu'il n'y a qu'une compensation ; celle provenant *ex eadem causa*, et tout le monde reconnaît que cette affirmation de Justinien est une erreur parce qu'à son époque, l'identité de cause n'était pas exi-

(1) Inst., l. 4, tit. VI, § 30.

gée pour que la compensation pût se produire, tandis qu'elle l'était avant lui, alors que la compensation n'était possible que dans les actions de bonne foi : Qu'est-ce que cela prouve ? Que Justinien, en copiant les Institutes de Gaius, conserva étourdiment les mots *ex eadem causa*, qui avaient leur raison d'être quand Gaius écrivait, mais qui ne l'avaient plus au moment où Tribonien et ses collègues faisaient leurs compilations. Il est, par suite, de toute évidence qu'il n'était question dans l'ouvrage de Gaius, que de compensation relative aux actions de bonne foi.

Donc, dans les différents cas que nous venons d'examiner, l'insuffisance ou l'impossibilité de la compensation, fit reconnaître la nécessité d'une action contraire qui s'exerça en même temps que l'action directe ou même séparément, *etiam sine principali*. Lorsque la compensation fut admise dans les contrats de droit strict, elle le fut *ex causâ dispari ;* de même, il n'y eut plus de raison pour exiger l'*eadem causa* dans les contrats de bonne foi. Aussi cette condition ne se trouve plus insérée au Digeste. Seulement, le juge ne pouvant prononcer que sur l'affaire qui lui était soumise, il est probable que, pour qu'il put prononcer la compensation *ex dispari causa*, la formule devait être modifiée pour étendre sa compétence par l'insertion, comme dans les actions de droit strict, de l'exception de dol ; car l'exception n'est sous-entendue dans les contrats de

bonne foi, que tant qu'elle se rattache à l'affaire et rentre dans la compétence du juge.

La seconde controverse à laquelle donne naissance le § 30, Inst. 4, 6, est celle-ci : L'exception de dol ayant été insérée dans la formule de l'action de droit strict et le défendeur ayant effectivement un droit de créance contre le demandeur quel va en être le résultat ?

En d'autres termes lorsque le juge admet la compensation, que doit-il faire ? Va-t-il absoudre complètement le défendeur ? Va-t-il le condamner à l'excédant de sa dette sur sa créance ? La question est vivement débattue.

Premier système. — Le juge doit absoudre complètement le défendeur (1).

1° L'action étant de droit strict, il y a *plus petitio* du moment que le demandeur ne tient pas compte dans sa réclamation de ce qu'il doit lui-même au défendeur. Nous lisons, en effet, dans Paul : « *Compensatio débiti ex pari specie et causa dispari admittibur veluti si pecuniam tibi debeam et tu mihi pecuniam debeas, aut frumentum aut cætera hujusmodi, licet ex diverso contractu, compensare vel deducere debes ; si totum petas, plus petendò causa cadis* (2). »

2° Si le juge pouvait condamner le défendeur à l'excédant de sa dette sur sa créance, les actions de

(1) M. Ortolan.
(2) *Sent.*, 2, 5, § 3.

droit strict seraient sur le même pied que les actions de bonne foi ;

3° Quelle est la rédaction de la formule de l'action de dol ? La voici : « *Si in ea re nihil dolo malo, Auli Agerii factum sit neque fiat...., condemna, si non paret absolve.* » L'alternative est donc bien de condamner ou d'absoudre ; il n'y a pas de place pour un troisième parti, la réduction de la demande ;

4° « *Unusquisque creditorem suume umdemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare* (1)», n'est-ce pas clair ? Cela ne montre-t-il pas qu'au moyen de l'exception de dol, on peut toujours repousser pour le tout un créancier lorsque ce créancier qui est en même temps votre débiteur, vous actionne sans tenir compte de ce qu'il vous doit de son côté ?

5° La L. 2 § 7, D., *De doli mali et met. except., 44, 4,* prévoit l'espèce suivante. Titius ayant acheté comme esclave, avec garantie de l'éviction par *stipulatio duplæ*, un homme qu'il ignorait être un *statu liber* a reçu de cet homme dix sous d'or, condition de sa liberté, et s'en est ainsi trouvé évincé. S'il agit en garantie de l'éviction contre son vendeur, en vertu de la *stipulatio duplæ*, action de droit strict, il faut qu'il déduise les dix sous d'or qu'il a reçus, si non il sera repoussé par l'exception de dol ;

(1) L. 2, D,. *De compensat.*, 16, 2.

6° Enfin, le premier système est conforme à l'équité; car le créancier qui, poursuivant son débiteur, ne tient pas compte de la dette dont il est tenu envers ce dernier, commet un dol dont il doit être puni, et dont il est puni effectivement par la perte du procès pour le tout.

Réfutation de ces arguments.

Le premier n'est qu'une pétition de principe. Quant au texte de Paul sur lequel on veut le faire reposer, il est à croire qu'il ne nous est pas parvenu dans sa netteté primitive. Paul ne songeait certainement pas à l'espèce de compensation consacrée par Marc-Aurèle; il parlait exclusivement de l'ancienne *compensatio* de *l'argentarius*. On en trouve la preuve dans ces deux circonstances : 1° Qu'il suppose deux dettes *ex pari specie*, et 2° qu'il fait mention de la plus pétition encourue par le demandeur, et non de l'exception de dol opposée par le défendeur.

Le deuxième argument ne vaut absolument rien, car de ce que le juge peut condamner le défendeur à l'excédant de sa dette sur sa créance, il ne suit pas que les actions de droit strict se confondent avec les actions de bonne foi, ces deux classes d'action différant sur bien d,autres rapports.

D'après le troisième argument, la formule de l'action de dol ne donne au juge que le pouvoir de condamner ou d'absoudre le défendeur, et non celui

de prendre un parti intermédiaire, la réduction de la demande. Nous le nions, en nous appuyant sur un texte de Paul on ne peut plus net : « *Exceptio est conditio quæ modo eximit reum damnatione, modo eximit damnationem* (1). »

Point d'équivoque dans ce texte. Il est dit expressément que l'exception a pour effet tantôt d'absoudre le défendeur, tantôt de diminuer la condamnation. On répond bien, il est vrai, que le deuxième membre de phrase « *modo eximit damnationem* » ne s'applique qu'aux exceptions qui sont insérées dans la *condemnatio*. Mais cette interprétation est invraisemblable, vu que rien dans les paroles de Paul n'indique qu'il a voulu distinguer le cas où l'exception avait été insérée dans la *condemnatio*, de celui où elle aurait été insérée dans *l'intentio*.

Maintenant de quel poids est pour le système que nous combattons la L. 2, *D., de compensat.*, 16, 2? D'aucun, le texte ne dit pas si le créancier perd son procès pour le texte ou bien, si sa demande est simplement diminuée, il ne dit que ceci : « *debitor summovet creditorem.* » Il laisse donc la question entière.

Quant à la L. 2, § 7, *D., de doli mali et met excep.*, 44, 4, elle s'explique tout naturellement. Il s'agit, dans cette Loi, de garantie; or la garantie est indivisible; il fallait, par conséquent, que l'une des parties fût sacrifiée.

(1) L. 22, *pr.*. *D.*, De *excep. præscript. et parjid.*, 44, 1.

Enfin, quoiqu'on soutienne le contraire, l'équité consiste non à absoudre complètement le défendeur, mais à le condamner à l'excédant de sa dette sur sa créance. Et en effet, quel était le caractère essentiel de l'exception? L'exception avait pour caractère essentiel d'assurer le triomphe de l'équité sur le droit pur. Grâce à sa salutaire intervention, les principes juridiques primitifs empreints d'un rigorisme exagéré avaient fini par fléchir.

En ne permettant au juge, dans la question qui nous occupe, que de condamner ou d'absoudre le défendeur sans lui laisser la faculté de diminuer la condamnation, et cela malgré l'insertion de l'exception, le préteur n'aurait pas atteint un but. Supposons, par exemple, que Primus a promis par stipulation à Secundus cinquante sesterses que celui-ci doit lui prêter; Secundus au lieu de compter à Primus cinquante sesterses, ne lui en compte que vingt-cinq, puis il le poursuit pour cinquante; au point de vue du droit pur la prétention de Secundus est fondée; seulement Primus oppose à Secundus l'exception de dol, et si l'on admet que le juge n'a qu'à condamner ou à absoudre, il pourra arriver que Primus n'ait rien à payer, bien qu'il ait reçu vingt-cinq sesterces. Une des parties va être forcément lésée, et alors quel serait l'effet de l'exception destinée, cependant à corriger les rigueurs du droit? Cet effet serait de substituer à une décision inique, la condamnation pour cinquante sesterses de

Primus, une décision non moins inique, son absolution complète. Un pareil résultat est-il possible?

Deuxième système. — Le juge doit la condamner, le défendeur à l'excédant de la dette sur sa créance (1).

1° Après avoir dit, § 30, Inst., 4, 6, que dans l'action de bonne foi, si le demandeur est lui-même obligé, le juge faisant compensation, condamnera le défendeur à l'excédant da sa dette sur sa créance. Justinien ajoute : *Sed et in stictis judiciis, ex rescripto divi marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur.* Qui fait la compensation dans les actions de bonne foi? Le juge bien certainement. Qui doit la faire dans l'action de droit strict? Le juge bien certainement encore. Les paroles de Justinien ne laissent aucun doute à cet égard ;

2° Dans sa *Paraphrase*, Théophile se prononce aussi nettement. Voici en quels termes il s'exprime : « *Facta est constitutio marci imperatoris, quæ ait me stricta actione conventum de solidis decem quum mihi deberentur quinque, posse actioni opponere exceptiouem doli, atque, hac opposita exceptione, judici occasio datur admittendi compensationem et in solos quinque soslido condemnandi ;* »

3° L'effet de l'exception est, ainsi que nous l'apprennent les jurisconsultes romains, tantôt une absolution partielle et tantôt une absolution totale du défendeur (2). On objecte bien, il est vrai, que

(1) MM. Ducaurroy, Pellat, Demanget.
(2) LL. 2, *p.*, et 22, *pr. D. de excepl.*, 44, 1.

cela ne se produit que dans des cas particuliers (cas du bénéfice de compétence, cas de *deductio* opposée au *bonorum emptor*, cas des actions de *peculio* ou *de in rem verso*), que ce n'est que dans ces cas que l'exception peut *excludere id quod in condemnationem deductum est vel minuere damnationem*. Mais est ce que les termes dont se servent les jurisconsultes ne sont pas des plus généraux? Comme le fait observer avec juste raison M. Demangeat, « l'exception de dol elle-même peut incontestablement avoir pour effet une simple réduction du chiffre de la condamnation, aussi bien que l'exclusion de toute condamnation. C'est ainsi que l'exception du sénatus-consulte Velléien, qui d'ordinaire amène l'absolution de le femme obligée, peut quelquefois aboutir à la faire condamner *in minorem summam*. Une femme s'obligeant *correaliter* avec Titius pour une affaire qui leur est commune, n'intercède réellement que pour la moitié de l'obligation contractée. Alors, dit Africain, *creditor partem duntaxat pecuniæ a muliere petere potest; quod si totun petierit, exceptione pro parte sum movetur* (1, 17, § 2, *in fine*, *D.*, *Ad senatusc.* Vellei; 16, 1). Ce qui existe certainement pour l'*exceptio senatus consulti Velleiani*, pourquoi donc cela serait-il impossible, inadmissible *à priori*, pour l'exceptio *doli mali*? (1). »

Du texte d'Africain, cité par M. Demengeat, nous

(1) Cours élémentaire de droit romain, 9e édit., t. II, ps. 629 et 630.

pouvons rapprocher le texte suivant de Paul : *Si quis indebitam pecuniam, per errorem jussu mulieris sponso ejus promisisset, et nuptiæ secutæ fuissent, exceptione doli mali uti non potest : sed, si soluto matrimonio maritus peteret in eo duntaxat exceptionem obstare debere quod mulier receptura esset* (1). Il semble bien résulter de ce texte que dans l'action *ex stipulatu*, l'exception de dol aboutit à une réduction du chiffre de la condamnation.

Au surplus il est bien certain que l'exception de dol insérée dans la formule de la revendication permettait au juge de réduire le chiffre de la condamnation (2).

6° Enfin, le système que nous soutenons, nous l'avons prouvé, est en tout conforme à l'équité.

(1) L. 9, § 1, *infine*, *D.*, *De condict. causâ data*, 12, 4.
(2) LL. 27, § 5 et 38, *in fine*, *D.*, *de rei vind.*, 6, 1. — L. 42, *pr. D.*, *de mortis causa donac.*, 139, 6.

SECTION QUATRIÈME

Entre quelles personnes la compensation a lieu.

Pour que deux dettes puissent se compenser, il faut qu'elles existent entre les mêmes personnes, de telle sorte que l'une de ces personnes soit à la fois créancière et débitrice de l'autre. De là les conséquences suivantes :

1° *Le débiteur ne peut pas opposer en compensation la créance d'un tiers* : « *Creditor compensare non cogitur, quod alii quam debitori suo debet...* (1) »

Ainsi, par exemple, un débiteur principal ne peut se prévaloir de la créance de la caution contre le créancier, ni le codébiteur de la créance d'un des codébiteurs ou associés contre le créancier (2).

De même le *procurator in rem alienam* ne peut pas opposer en compensation à son créancier personnel la créance qu'il est chargé de recouvrer.

De même encore le tuteur poursuivi personnellement ne peut pas opposer en compensation à son créancier une créance que son pupille aurait contre le même créancier.

(1) L. 18, § 1, *De compensat.*, 16, 2.
(2) L. 10, D., *De duobus reis.*, 45, 2.

Il y a cependant des cas exceptionnels où le débiteur peut opposer en compensation la créance d'un tiers.

Il y a d'abord celui où la caution voudrait se prévaloir de la créance du débiteur principal contre le créancier : rien ne s'y oppose. En effet, la caution ne saurait jamais être obligée à plus que le débiteur principal dont elle peut d'ailleurs, au préalable, faire discuter les biens par le créancier (1).

Quid juris lorsqu'il y a des débiteurs solidaires associés ? Ici, comme dans le cas précédent, l'une des parties peut compenser avec la créance de l'autre. M. Demangeat explique parfaitement ce fait : « Quand il y a société entre les deux *rei*, dit-il, le résultat de l'action du créancier commun doit être le même, soit qu'il la dirige contre celui dont il est devenu le débiteur, soit qu'il la dirige contre l'autre : celui-ci comme celui-là pourra invoquer la compensation. Suivant l'expression de Pothier (n° 17), *De compensat*), *societas facit ut quodam modo videantur una persona.* On évitera ainsi un recours du *reus* poursuivi contre son *correus* et une action de celui-ci contre le débiteur commun. Seulement Secundus, dont la créance a été sacrifiée dans l'intérêt commun, recourra pour moitié contre Primus par l'action *pro socio* (2). »

Mais il n'y a pas exception à notre règle que le débiteur ne peut pas opposer en compensation la

(1) L. 5, D., *De compensat.*, 16, 2.
(2) *Des obligations solidaires en droit romain*, p. 278.

créance d'un tiers, lorsque le débiteur oppose à son créancier en compensation une créance par rapport à la quelle il est *procurator in remsuam*, car par l'effet de la *citis contestatis*, le *procurator in rem suam*, prend réellement la place du créancier à l'égard du débiteur (1).

Il n'y a pas davantage exception à notre règle lorsque le débiteur oppose à un créancier la créance de celui dont il est devenu l'héritier pour sa part héréditaire, l'héritier continuant la personne juridique du défunt.

Même solution dans l'hypothèse de la l. 9, § 2. *Sed si cum filiofamilias agatur an quæ patri debeantur, filius compensare possit, quæritur? Et magis est admittendem, quia unus contractus est, sed cum conditione ut caveat patrem suum ratum habiturum, quod is compensaverit.*

2e On ne peut pas opposer en compensation la créance que l'on a contre un tiers.

C'est pour cela que celui qui est à la fois créancier d'un pupille et débiteur du tuteur personnellement, ne peut pas opposer en compensation au tuteur qui le poursuit la créance qu'il a sur le pupille.

(1) L. 18, pr. D., *De compensat.*, 16, 2.

Il y a exception à notre règle en faveur du débiteur cédé. Le débiteur cédé à qui la cession a été notifiée peut opposer en compensation au cessionnaire la créance qu'il a contre le cédant, pourvu que cette créance soit antérieure à la cession (1).

Il n'en est pas de même, c'est-à-dire il n'y a pas exception à notre règle, lorsqu'un débiteur oppose en compensation à son créancier une créance qu'il a contre celui dont le créancier continue la personne juridique en qualité d'héritier. Cette compensation est strictement conforme aux principes. Toutefois, il faut observer que, dans ce cas, si l'héritier n'a accepté la créance que sous bénéfice d'inventaire, le débiteur ne peut lui opposer en compensation la créance qu'il a contre le *de cujus* que jusqu'à concurrence de ce qu'il aurait retiré de cette créance en venant au marc le franc avec les autres créanciers. Nous devons également signaler l'espèce prévue par la l. 16, pr. d., *De compensat*, 16, 2, espèce, dans laquelle la compensation est impossible : « *Quum militi castrensium bonorum alius, cæterorum alius heres exstitit et debitor alteri heredem obligatus, vult compensare quod ab alio debetur non audietur.* »

Ce n'est pas non plus par exception à la règle qu'on ne peut opposer en compensation à un créancier la créance que l'on a contre un tiers, que Paul nous dit dans la l. 9, D., *De compensat.*, 16, 2 :

(1) L. 3, C., *De novat.*, 8, 42.

« *Si cum filio familias aut servo contractus sit societas, et agat dominus vel pater, solidum per compensationem servamus ; quamvis, si ageremus, duntaxat de peculio (profectitio) prœstaretur.* »

3° Enfin, on ne peut pas avec la créance que l'on a soi-même contre le créancier d'un tiers éteindre la dette de ce tiers, quoiqu'on puisse payer pour lui : « *Creditor compensare non cogitur, quod alii quam debitori suo debet quamvis creditor ejus pro eo, qui convenitur ob debitum proprium, velit compensare (1).* »

La compensation peut, en principe, être opposée à toute personne; aux personnes morales comme aux personnes réelles. Il y a cependant deux exceptions en ce qui concerne le fisc :

1° On ne peut compenser la dette qu'on a contractée avec l'administration du fisc dans telle province avec la créance qu'on a acquise contre l'administration du fisc d'une autre province, car cela entraverait la comptabilité (2).

2° La compensation ne peut être opposée au fisc lorsqu'on est débiteur d'un prêt en argent comptant, lorsqu'on doit des sommes qui ont déjà reçues une destination fixe, *vgr.*, qui sont affectées à l'armée, à l'entretien des pauvres, etc., et lorsqu'on est débiteur du fisc pour avoir acheté de lui (3).

(1) L. 18, § 1, D., *De compensat*, 16, 2.
(2) LL. 1 et 3, C., *De compensat.*, 4, 31.
(3) L. 46, § 3, D., *De jure fisci*, 49, 14 ; L. 17, D., *De compensat.*, 16, 2; LL. 3 et 7, C., *De compensat.*, 4, 31.

SECTION CINQUIÈME

Entre quelles créances la compensation a lieu.

Toute créance qui peut être exigée en justice peut être l'objet d'une compensation : « *Quod autem contrario judicio consequi quisque potest salvum habere jure pensationis* (1); » mais il ne faut pas conclure de là que les créances seules qui peuvent être demandées en justice puissent être l'objet d'une compensation; ainsi, par exemple, les créances naturelles ne sont pas munies d'action, elles peuvent cependant être opposées en compensation : « *Etiam quod natura debetur, venitin compensationem* (2). » Ulpien dans cette loi pose une règle qui paraît absolue; selon ce jurisconsulte, toutes les créances naturelles, sans distinction aucune, peuvent être opposées en compensation. Nous croyons que cette règle ainsi formulée est trop rigoureuse, qu'Ulpien est allé trop loin et que l'équité aurait quelquefois à souffrir si toute créance naturelle pouvait être opposée en compensation; aussi estimons-nous avec M. Machelard qu'il faut

(1) L. 18, § 4, 3., *De commandati*, 13, 6.
(2) L. 6, D., *De compensat.*, 16, 2.

en cette matière se prononcer *secundum subjectam materiam* et examiner les divers cas d'obligation purement naturelle, pour décider si la compensation doit être admise. Nous allons donc prendre les principaux cas dans lesquels l'obligation contractée est naturelle et rechercher dans les textes si la compensation pouvait être opposée :

1° Un fils de famille, qui avait emprunté de l'argent à un tiers, n'était tenu que naturellement envers ce tiers ; le tiers devenant à son tour débiteur du fils de famille et poursuivi pan ce dernier pouvait-il lui opposer sa créance en compensation? Nous n'hésitons pas à nous prononcer pour la négative, et cela parce que le fils de famille avait à sa disposition l'exception du sénatusconsulte Macédonien et que toute action à laquelle on peut opposer une exceptiou ne peut pas être l'objet d'une compensation : « *Quæcumque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt* (1) 1. »

2° Le maître qui était à l'abri de toute action à raison de ses dettes envers son esclave, était-il exposé à subir la compensation si plus tard, il devenait créancier de son affranchi? Nous hésitons fort à admettre l'affirmative en nous fondant sur ce que, le maître ayant fait une libéralité à l'esclave, il serait peu convenable de retourner contre lui cette libéralité, de manière à lui imposer un paiement contre son gré (2).

(1) L. 14, D., *De compensat.*, 2.
(2) Machelard, *Traité des oblig. natur.*, p. 190.

3° L'obligation contractée par le fils de famille envers le père de famille était une obligation naturelle; par conséquent, le père de famille n'avait pas d'action contre son fils; pouvait-il cependant au moyen de la compensation obtenir l'exécution de son obligation? Nous croyons que oui; car il y aurait eu fraude de la part du fils de famille à poursuivre une créance sans vouloir acquitter une dette que la rigueur seule du droit prive d'efficacité; Monsieur Machelard, après des hésitations finit par se décider pour cette opinion : « Il est sans doute plus délicat, dit-il, d'admettre pour cette obligation des effets indépendants de la volonté du débiteur en autorisant la compensation. Cependant le payement serait valable eût-il été fait par erreur, comme on peut le conclure par analogie de la solution donnée dans la loi 64 d. de *cond indeb.* Or la compensation n'est qu'un payement imposé au débiteur. Toute la question se réduit à savoir s'il n'y a pas dol de la part de l'ex-fils de famille, qui devenu créancier du père voudrait se faire payer, sans accomplir l'engagement dont il est tenu de son côté et dont l'inefficacité ne repose que sur une *ratio civilis.* Nous serions assez enclins à résoudre cette question affirmativement (1). »

4° Dettes et créances de l'esclave. — Il faut supposer l'esclave affranchi, parceque la compensation ne saurait lui être opposée que s'il agit, et il ne

(1) *Loc. supra cit.*, p. 148, *in fine.*

saurait agir qu'après son affranchissement. En ce qui concerne les dettes de l'esclave, Monsieur Desjardins dit que la compensation est admissible, en argumentant de la l. 20 § 2, d., *De statu liberis*, 40, 7 (1). Monsieur Machelard le conteste (2). Pour nous, nous croyons que l'esclave étant obligé naturellement pour des faits antérieurs à son affranchissement, on ne peut pas refuser la compensation à celui qui le poursuit. Quant aux créances de l'esclave contre son maître, nous n'admettons pas la compensation par les raisons données plus haut.

Si l'obligation purement naturelle peut se compenser en principe aussi bien que l'obligation civile, il n'en est pas de même de l'obligation *mere civilis*, c'est-à-dire de l'obligation à laquelle ne pouvait opposer une exception perpétuelle : « *quæcumque per exceptionem perimi possunt in compensationem non venint* (3). »

Peu importe, pour que deux créances puissent se compenser, qu'elles naissent d'un contrat ou d'un délit. Relativement à celles qui naissent d'un délit, quelques inteprêtes prétendent que lorsque deux personnes s'étaient rendues coupables l'une à l'égard de l'autre d'un même fait, leurs réclamations réciproques se trouvaient compensées d'une manière absolue. Par exemple, si Primus avait causé par

(1) *Compensat*,, p. 104.
(2) *Loc. supra cit.*, p. 184.
(3) L. 14, D., *De compensat.*, 16, 2.

son délit à Secundus un dommage de mille sesterces et si Secundus par le même délit avait causé à Primus un dommage de dix mille sesterces, Primus ne pouvait, au dire de ces interprètes, élever contre Secundus aucune espèce de prétention. Mais cette théorie est manifestement contraire à l'équité, et il est facile de se convaincre par un examen un peu attentif des textes sur lesquels elle s'appuie, que ces textes prévoient des cas tout à fait spéciaux et qu'ils ne se rapportent nullement à la compensetion proprement dite (1).

Pour que la compensation soit possible, il faut que les dettes existent réellement; c'est une conséquence de la nature de la compensation, car la compensation étant la balance entre deux dettes, il faut que ces dettes soient certaines.

La liquidité des dettes était-elle exigée? Une dette est liquide lorsqu'on sait *quid*, *quale et quantum debeatur*. Nous croyons que même sous le système formulaire la liquidité était exigée, et que Justinien n'a pas innové sur ce point; nous examinerons du reste plus longuement cette question dans le chapitre suivant.

Les dettes doivent être exigibles, c'est-à-dire qu'elles doivent être échues; par conséquent, le terme met obstacle à la compensation : « *Quod in diemur debetur, non compensabitur, antequam dies*

(1) Voici ces textes : L. 36, D., *De dolo malo*, 4, 3 ; L. 57, § 3 ; D., *De contr. empt.*, 18, 1 ; L. 31, D., *Soluto matrimonio*, 24, 3.

venit, quanquam dari oporteat (1). Le terme de grâce, c'est-à-dire le terme qui est accordé par le juge n'empêche pas la compensation : « *Cum intra diem executionem datum judicatus Titio agit ad judicati cum eodem Titio, qui et ipse pridem illi judicatus est, compensatio admittetur : aliud est enim, diem obligationis non venisse : aliud humanitatis gratia tempus indulgeri solutionis* (2).

De même qu'on ne peut en règle générale opposer en compensation une créance à terme, de même on ne peut opposer une créance conditionnelle, une pareille créance constituant une simple espérance et non une créance proprement dite (3). Quant à la fongibilité, nous croyons qu'elle n'était pas exigée; en ce qui concerne les actions de bonne foi, la compensation se produisait, pourvu que les dettes aient pris naissance dans le même contrat: Marc-Aurèle en étendant la compensation des actions de bonne foi aux actions de droit strict, ne changea en rien les règles de cette matière. Quant aux textes que nous opposent les adversaires de notre opinion, ils ont tous rapport à l'*argentarius*. Enfin un texte de Paul vient confirmer notre opinion : *Si causa depositi compensationi locus non est; sed res ipsa reddina est.* Si exceptionnellement la compensation était impossible en matière de dépôt qui est un corps certain, c'est qu'en règle générale les corps certains pouvaient venir en compensation.

(3) L. 7, *princip.*; D., *De compensat.*, 16, 2.
(2) L. 16, § 2, D., *De compensat.*, 16, 2.
(3) Comp., 18, D., *De condict. indeb.*, 12, 6.

CHAPITRE III

Procédure extraordinaire. — Innovations de Justinien.

La disparition du système formulaire fut une œuvre graduellement et quotidiennement accomplie, de telle sorte que nous n'avons pas d'époque précise à laquelle nous puissions la référer. Tout ce que nous pouvons dire, c'est que profitant de l'insouciance des citoyens pour leurs prérogatives dont ils s'étaient montrés si jaloux au temps de la liberté, les magistrats se mirent à cumuler deux attributions qui avaient été jusques-là toujours soigneusement divisées, le *jus et le judicium*. Il n'y eut plus de distinction entre le *jus* et le *judicium*; plus d'institution de juge, ni de rédaction de formule pour chaque cause. Seulement, comme sous le système formulaire, lorsque le magistrat, au lieu de suivre la procédure ordinaire, jugeait à propos de statuer lui-même, on appelait cettte forme de procéder *extraordinem cognitio*, cette nouvelle procédure qui devint la règle fut appelée procédure extraordinaire. C'est sous Dioclétien que cette décadence, commencée par l'emploi de plus en plus fréquent de

la *cognitio extraordinaria* s'accomplit d'une façon définitive. Une constitution de ce prince (de l'an 274) établit pour règle générale, d'abord dans les provinces, ce qui n'était jadis qu'une procédure extraordinaire. « *Placet nobis, præsides de his causis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, ante hac pedaneos judices dabant, notionis suæ examen adhibere.....* » (1) Plus tard la règle se généralisa pour tout l'empire et le système des formules céda la place aux *judicia extraordinaria.*

Avant la disparition du système formulaire, lorsque dérogeant aux règles ordinaires, le magistrat retenait le droit de rendre la sentence, en un mot, lorsque le *judicium* méritait à bon droit le nom d'*extraordinarium*, il pouvait parfaitement opérer la compensation, c'est ce qui résulte de la constitution 14 au titre de *compensationibus.*

Al'époque de l'empereur Justinien, la compensation reçut un développement considérable. Cet empereur décida dans une constitution célèbre qu'elle s'appliquerait aussi bien aux actions *in rem* qu'aux actions *in personam :*

« *Compensationes ex omnibus actionibus, ipso jure fieri sancimus, nulla differentia in rem, vel personalibus actionibus inter se observanda. Ita tamen compensationes ohjici jubemus, si causa, ex qua compensatur, liquida sit et non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui*

(1) L. 2, C. *De pedaneis judiceb.*, 3, 3.

præstare : satis enim miserabile est post multa forte variaque certamina, cumres jam fuerit approbata, tunc ex altera parte, quæ jam pene convicta est, opponi compensationem jam certo et indubitado debito, et moratoriis ambagibus spem condamnationis excludi. Hoc itaque judices observent, et non procliviores ad admittendas compensationes existant : nec mollia nimo eas suscipiant : sed jure stricto utentes, si invenerint eas majorem et ampliorem exopscere indaginem, eas quidem alii judicio reservent; litem autem pristinam jam pene expeditam sententia terminali componant; excepta actione depositi secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposnimus (1). »

Cette constitution donne lieu à plusieurs difficultés.

Certains commentateurs ont, en premier lieu, soutenu qu'avant Justinien la compensation était possible dans les actions *in rem* et que, par conséquent, cet empereur n'a pas innové en autre matière; ils se fondent sur la L. 38, D., *De rei vindicatione*, 6, 1. Mais la L. 38 prévoit plutôt un cas de rétention qu'un cas de véritable compensation.

La deuxième question que soulève la Constitution, porte sur le sens à attribuer aux mots *ipso jure*, Ces mots indiquent-ils un changement dans la nature de la compensation ? La compensation qui

(1) **L. 14, *princ.* et § 1, C., *De compensat.*, 4, 31.**

jusqu'à cette époque avait été judiciaire, devient-elle légale? Opère-t-elle *ipso jure* par suite de la coexistence des deux dettes? Quatre opinions ce sont fait jour en cette matière.

Dans une première opinion, soutenue par Cujas, Voet, Domat et Pothier, et qui a été adoptée par les rédacteurs de notre Code civil, on décide que la compensation opère *ipso jure* par la seule autorité de la loi, en un mot qu'elle est légale.

Dans une deuxième opinion, la compensation serait judiciaire, mais avec effet rétroactif.

Suivant M. Vangerow, les mots *ipso jure* n'indiqueraient nullement que la compensation est légale, elle devrait être toujours prononcée par le juge; seulement le pouvoir de la prononcer ne serait pas à la discrétion de ce dernier, du moment que toutes les conditions exigées, pour la compensation pût se produire, existeraient, il serait tenu de compenser.

Enfin, dans une quatrième opinion, partagée par M. Ortolan et par notre maître M. Massol, et à laquelle nous nous rattachons, les mots *ipso jure* indiqueraient l'inutilité de l'exception de dol et équivaudraient à cette expression *sine exceptionis ope*.

Nous allons examiner et réfuter successivement, et aussi brièvement que possible, les arguments des partisans de ces divers systèmes; les ayant successivement éliminés, nous ferons alors ressortir tout ce que notre opinion a de fondé. Seulement, pour bien préciser l'utilité de cette discussion, nous allons

énoncer les conséquences opposées qu'entraîne d'une part le principe de la compensation judiciaire et de l'autre, le principe de la compensation légale.

1° La compensation judiciaire sera possible même pour des choses non fongibles ; car le pouvoir discrétionnaire du juge lui permettra d'évaluer la valeur de l'objet des deux obligations dont il opèrera la compensation. Si, au contraire, la compensation est légale, elle ne sera possible qu'à raison de deux dettes ayant pour objet des sommes d'argent, ou des choses fongibles de même espèce ;

2° La compensation judiciaire doit être demandée par les parties ; la compensation légale opère de plein droit et même à leur insu ;

3° Depuis qu'il y a eu coexistence des deux obligations, l'une d'elles est échue. On demande si la peine qui avait été promise pour le cas où le paiement n'aurait pas lieu le jour même de l'échéance sera encourue. Elle ne le sera pas si la compensation est légale ; elle le sera, dans le cas contraire. Toutefois, si tout en reconnaissant que la compensation est judiciaire, on croit aussi que, prononcée par le juge, elle a un effet rétroactif, la peine ne sera pas encourue si le juge admet la compensation.

4° Si la compensation est judiciaire, le débiteur poursuivi qui ne l'aura pas invoquée, aura pour se faire faire payer l'action même du contrat ; si elle est légale, le débiteur qui aura payé aura acquitté une dette qui n'existait plus, il aura, par conséquent, la

condictio indebiti, mais il n'aura plus l'action qui garantissait la créance anéantie par la compensation ;

5° La compensation étant judiciaire, si l'on suppose plusieurs *correi debendi* et si l'un d'eux devient créancier du créancier commun, celui-là seulement, et non les autres, peut invoquer la compensation ; si, au contraire, la compensation est légale, il se produit une extinction de droit qui peut être invoquée par chacun des obligés et entraîne leur libération.

6° Enfin si la compensation est judiciaire, les intérêts des deux créances continuent à courir ; si elle est légale, les deux créances n'existant plus, ne peuvent plus produire intérêt.

Maintenant que nous avono montré l'importance pratique de la discussion, examinons les diverses opinions :

Première opinion. — Dans cette première opinion, on ne l'a pas oublié, on soutient que la compensation se produit par la seule force de la loi, qu'elle est légale, que les mots *ipso jure*, employés par Justinien, n'ont pas d'autre sens :

1° Ce qui d'abord le prouve, c'est que, soit dans les *Institutes*, soit au *Digeste*, nous trouvons les mots *ipso jure* employés dans ce sens. Justinien dit : « *Sui autem heredes etiam ignorantes fiut... et ideo nec tutoris autoritate opus est pupillis quum etiam ignorantibus adquiratur suis heredibus he-*

reditas, nec curatoris consensu adquiritur furioso sed ipso jure (1). » La L. 73, § 5, D., *ad legem Falc.*, 25, 2, s'exprime de la manière suivante : *Quod si excesserit quis dodrantem pro rata portione, per legem ipso jure minuuntur.* »

Nous pouvons répondre que s'il est vrai que dans ces textes, ces mots *ipso jure* sont employés dans le sens que leur donnent Cujas et Pothier, il est incontestable que dans d'autres textes, ils sont opposés aux mots *exceptionis ope.* Ainsi : « *Non quidem ipso jure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est, quia in stipulationibus jus continetur, in pactis factum versatur...* (2). »

Nous concluons donc qu'en droit romain les mots *ipso jure* pouvaient être pris dans deux sens, et que, par conséquent, les textes invoqués plus haut ne prouvent rien.

2° Ulpien dit : « *Si puis compensare potens solverit, eondicere poterit, quasi in debito soluto* (3). » Or, fait-on observer, si le débiteur qui a payé malgré la compensation à la *conditio indebiti*, c'est qu'il a payé l'indû et que, par suite, la dette était éteinte de plein droit par la compensation.

Nous croyons que cet argument est sans valeur; car la loi en accordant la *condictio indebiti* ne fait qu'une application du principe en vertu duquel, celui qui pouvant opposer une exception perpé-

(1) L. 3, Inst., 3, 1.
(2) L. 27, § 2, D., *De pactis*, 2, 14.
(3) L. 10, § 1, D., *De compensat.*, 16, 2.

tuelle, ne l'a pas fait, a pour répéter une *condictio indebiti* : « *indebitum solutum accepimus non solum si omnino non debebatur sed et si per aliquam exceptionem peti non poterat, id est perpetuam exceptionem* (1). »

3° Il résulte de deux constitutions insérées au Code, que lorsque deux individus se trouvent réciproquement créanciers et débiteurs l'un de l'autre, les intérêts cessent de courir ; si la créance de l'un est moins importante que la créance de l'autre, les intérêts courent seulement pour le surplus : « *Si constat pecuniam invicem deberi : ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quad concurrentes quantitates, ejusque solius quod ampius apud alterum est, usuræ debentur, si modo petitio earum subsistit.* . . . . . .

Etiamsi fideicommissum tibi ex ejus bonis deberi conslat, cui debuisse te minorem quantitatem dicis, squitos compentationis usurarum excludit computationem ; petitio autem ejus quod amplius tibi deberi probaveris, sola relinquitur (2). » Par conséquent, si le cours des intérêts est arrêté, c'est que les deux dettes sont éteintes, donc la compensation a opéré de plein droit. Cette objection ne nous arrête pas, les deus constitutions sont parfaitement explicables, même dans l'opinion qui

(1) *Frag. Vatican*, § 266.
(2) LL. 4 et 5, C., *De compensat.*, 4, 31.

prétend que la compensation est judiciaire; elles ont été introduites dans un but d'équité; la constitution le dit formellement (*æquitas compensationis*). On ne pouvait décider, en effet, qu'étant données deux personnes créancières réciproques, l'une d'un capital productif d'intérêts, et l'autre d'un capital improductif, cette dernière se trouvât à un moment donné dépouillé du droit d'exiger le payement, par ce fait que les intérêts accumulés s'élèveraient à un chiffre égal au montaut du capital auquel elle, avait droit. Ce qui prouve d'une façon évidente que les deux constitutions dont nous nous occupons ne donnent pas une solution qui est la conséquence forcée du principe de la compensation légale, c'est que Ulpien dans un texte du *Digeste* qu'il attribue Septim e Sévère adopte une solutton identique à celle des constitutions 4 et 5. *Cum alter alteri pecuniam sine usuris alter usurariam debet, constitutum est a divo Severo, concurrentis apud utrumque quantitatis usuras non esse præstandas* (1). Or, Septinne Sévère vivait quarante ans avant Alexandre Sévère qui aurait, dans le système des auteurs dont nous développons les arguments, créé la compensation légale.

4° Un argument qui est encore invoqué est une loi du *Digeste*, ainsi conçu : « *Postea quam placuit inter omnes id, quod invicem debetur, ipso jure compensari, si procurator absentis convenitur, non*

(1) L. 11, D., *De compensat.*, 16, 2.

debebit de rato cavere, quia nihil compensat, sed ab initio minus ab eo petitur (2). Il résulte de cette loi, que le *procurator* n'est pas tenu de donner caution parce qu'il ne compense pas ; or, s'il ne compense pas, c'est que la compensation s'est opérée de plein droit. Nous croyons que ce texte se rapporte à l'*argentarius* et que *Tribonien* y aurait ajouté les mots *inter omnes* qui font la force du système que nous combattons. Du reste, l'explication que l'on veut donner de ce texte est si peu rationnelle que Pothier explique le *nihil compensat* par cette glose : *Non ipse procurator compensat, sed ipsa lex compensationem facit.* » Quelque soit le respect que nous ayons pour la grande science juridique de Pothier, il est impossible d'admettre son explication qui est purement hypothétique.

5° Enfin on nous oppose un texte de Paul dont il a été déjà question dans le cours de notre étude : « *Compensatio debiti ex pari specie et causa disparit admittitur : velut si pecuniam tibi debeam, et tu mihi pecuniam debeas, aut frumentum aut cetera hujusmodi, licet en diverso contractu, compensare vel deducere debes. Si totum petas, plus petendo causa cadis* (1) ». Par conséquent, si le demandeur encourt la plus pétition pour ne pas avoir tenu compte de la compensation, c'est que la compensation a opéré de plein droit. Mais nous avons prouvé plus haut que ce texte concernait uniquement l'*argentarius*.

(1) *Sent.*, 2, 5, 3.

Nous concluons donc que les divers arguments mis en avant par les jurisconsultes qui soutiennent l'opinion que nons venons d'exposer ne valent pas ; il n'est pas possible de soutenir que la compensation opérait *ipso jure* par la seule force de la loi. Nous nous sommes arrêtés longtemps à réfuter cette opinion, parce que d'une part elle est soutenue par des noms recommandables et parceque de l'autre elle est l'opposé de celle que nous adoptons ; quant aux autres qui admettent le principe de la compensation judiciaire et qui se séparent de la notre, par des différences beaucoup moins importantes, elles seront l'objet d'un examen rapide, et ne seront en quelque sorte que rappelées.

Deuxième opinion. — La deuxième opinion reconnaît également que la compensation est judiciaire, seulement du moment qu'elle aurait été demandée devant le juge, elle rétroagirait au jour où les deux créances ont coexisté ; elle se base aussi sur la loi 21 à notre titre ; nous répondons qu'il est purement hypothétique de vouloir trouver comme sens aux mots *ipso jure* cette idée de rétroactivité.

Troisième opinion. — Elle a été soutenue par M. Vangerow et reprise par M. Demangeat ; les mots *ipso jure* signifieraient que du moment où toutes les conditions exigées pour la compensation existent, il n'est pas au pouvoir du juge de ne pas la prononcer ; voici du reste comment s'exprime

M. Demangeat : « Le débiteur qui devient créancier de son créancier, a pour cela même droit à la compensation, quelle que soit la nature de ses rapports avec lui. Et son droit à la compensation n'est point subordonné à l'appréciation du juge : vainement le juge de l'action dirigée contre moi se refuse-t-il à tenir compte de ma créance, au fond ma position pour cela n'est pas changée, et pourvu que je parvienne à justifier de ma créance, je serai exactement traité comme si le juge de l'action dirigée contre moi avait fait la compensation (1). »

Nous ne croyons pas qu'on puisse donner aux mots *ipso jure* cette signification; il est évident que du moment que toutes les conditions exigées pour la compensation existent, le juge doit la prononcer; on ne comprendrait pas que les jurisconsultes aient senti le besoin d'énoncer une vérité s incontestable.

Quatrième opinion. — De la réfutation du premier système, il résulte que la compensation n'était point légale ; reste à prouver qu'elle était judiciaire et à déterminer le sens à donner aux mots *ipso jure*,

Plusieurs tentes du digeste prouvent que la compensation était judiciaire.

1° La L. 5, D., *De compensat*, 162, est ainsi conçue : « *Si quid a fidesjussore petetur aequissimum est, eligere fidejussorem, quod ipsi, an quod res*

(1) *Cours élémentaire de droit romain*, 2e édit., t. II, p. 636.

debetur compensare malit : sed et si utrumque velit compensare audiendus est. » Un fidéjusseur actionné par le créancier peut donc opposer en compensation ce que ce dernier lui doit lui-même ou ce qu'il doit au débiteur principal ; or il ne pourrait pas en être ainsi, si la compensation était légale ; la compensation se produirait à l'instant où une obligation serait contractée par le créancier à l'égard de son débiteur.

2° Un autre texte du Digeste est encore en notre faveur : « *Si rationem compensationis judex non habuerit, salva manet petitio : nec enim rei judicatæ exceptio objci potest : aliud dicam, si reprobavit pensationem, quasi non existente debito : tunc enim rei judicatæ mihi nocebit exceptio* (1). » On voit donc que le juge peut ne pas tenir compte de la compensation.

3° « *Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri, quod stipulator alteri reo pecuniam debet* (2). » Lorsque deux débitenrs corrés sont associés, dit Papinien, l'un ne pourra pas opposer au créancier commun la compensation que peut opposer l'autre, qui est devenu à son tour créancier du créancier. Si la compensation était légale, elle se serait produite de plein droit, et alors les deux débiteurs auraient pu l'invoquer.

Arrivons mainteuant à déterminer le sens des mots *ipso jure ;* selon nous, cette expression fait en

(1) D. 7, § 1, *De compensat.*, 16, 2.
(2) L. 10, D., *De duobus reis*, 45, 2.

quelque sorte antithèse aux mots *exceptionis ope*, et indique que le moyen à employer peut être invoqué devant le juge directement, pour la première fois, et sans que le défendeur ait manifesté au magistrat le désir d'en faire usage et l'ait fait insérer dans la formule sous forme d'exception. Du reste, cette explication n'est pas nouvelle. Nous la retrouvons dans les textes. Ainsi : « *Pactus ne peteret, postea convenit ut peteret, prius pactum per posterius eludetur : non quidem ipso jure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem* (1). » Dans ce texte *ipso jure* est bien opposé à *exceptionis ope*, c'est-à-dire que le pacte de *non petendo* n'est pas détruit de plein droit par le pacte contraire, mais celui qui veut l'invoquer est obligé d'opposer à son adversaire l'exception du pacte.

2° ..... *Simili modo probatur, si alter ex re communi aliquid percepit, alter tantam negligentiam exhibuerit, quæ eadem quantitate æstimatur compensationem factam videri, et ipso jure invicem liberationem* (2) », c'est-à-dire lorsque deux associés se trouvent réciproquement créanciers et débiteurs l'un de l'autre, la compensation se produit sans recourir à l'exception.

Justinien nons dit, dans la Constitution 14 dont nous avons donné le texte au commencement de ce chapitre, qu'il faut, pour que la compensation puisse se produire, que les deux dettes soient liquides.

(1) L. 27, § 2, D., *De pactis*, 21, 14.
(2) L. 10, *princ.*, D., *De compensat*, 16, 2.

L'empereur a-t-il innové sur ce point? Cujas, Zimmern prétendent que cette condition était nécessaire sous l'empire du système formulaire, aussi bien dans les actions de droit strict que dans les actions de bonne foi. Dans les actions de bonne foi, où l'équité devait servir de base au jugement du procès, pouvait-on admettre que le juge retardât sa sentence, parce que le défendeur voulait opposer en compensation une créance indéterminée et qui n'existait peut-être que dans son esprit? Dans les actions de droit strict, pouvait-on dire que le demandeur commettait un dol parcequ'il ne tenait pas compte d'une créance qui donnait lieu à de sérieuses difficultés. Nous concluons donc que Justinien n'a pas innové et qu'avant lui la liquidité était exigée; le seul mérite qu'on puisse reconnaître à Justinien, c'est d'avoir défini la liquidité dans la Constitution que nous avons citée. « *Non multis ambagibus innodata sit, sed possit judici facilem exitum sui præstare.* »

Comme conséquence du principe que la dette opposée en compensation doit être liquide, il s'en suit qu'une créance alternative au choix du demandeur ne peut pas être opposée en compensation, parce que tant le demandeur ne s'est pas prononcé, l'objet de la créance n'est pas déterminé, n'est pas liquide : « *Si debeas decem millia, aut hominem, utrumque adversarius volet, ita compensatio hujus debiti admittitur, si adversarius palam dixisset, utrum voluisset* (1). » Justinien n'a pas non plus innové

(1) L. 22, *D*,. *De compensat.*, 16, 2.

en défendant au dépositaire d'opposer la compensation ; Paul édicte déjà cette défense : « *In causa depositi compensationi locus non est sed res ipsa reddenda est* (1). » Paul ne veut pas dire qu'il faut rendre la chose déposée, c'est évident, il veut dire que dans le cas de la perte de la chose, ou si le dépositaire refuse de la rendre, il encourt une condamnation pécuniaire qui, comme fidélité due au dépôt, ne pourra pas être opposée en compensation.

Même solution pour les prétentions nées d'une possession injuste. Ainsi, on n'a jamais pu opposer aucune créance en compensation aux condamnations qu'aurait obtenues pour dommages-intérêts celui qu'on avait dépossédé, et cela par application de la maxime *spoliatus ante omnia restituendus.*

La seule innovation que l'on puisse incontestablement attribuer à Justinien, consiste dans l'admission de la compensation dans les actions *in rem.* Seulement, cette innovation ne doit pas être trop étendue ; il n'est pas possible de faire de la compensation une expropriation forcée. Du reste, il ne faut oublier que la compensation a été admise pour éviter le dol ; peut-on dire que celui qui revendique sa maison sans payer sa dette commet un dol ? Aussi, nous adoptons ce que dit M. Ortolan, en cette matière :

« On remarquera que les actions *in rem* sont

(1) Paul, *Sent.*, 2, 12, 12.

même comprises dans la compensation par l'empereur, ce qui ne peut s'entendre évidemment que du cas où elles tournent en condamnation pécuniaire, ou bien où quelque condamnation semblable y est jointe comme accessoire (1). »

(1) Ortolan, t. III, nº 2199.

DEUXIÈME PARTIE.

De la compensation dans l'ancien droit.

Avant de passer à l'étude de la compensation sous l'empire du Code civil, nous croyons utile de jeter un coup d'œil sur l'ancien droit. La compensation existait-elle ? Quelles étaient les conditions exigées pour qu'elle put se produire ? Quelles étaient ses effets ? Telles sont les questions que nous nous proposons d'examiner.

Nous diviserons notre étude en deux chapitres : dans un premier chapitre, nous nous occuperons de la compensation jusqu'au seizième siècle ; dans un deuxième chapitre, nous l'étudierons à partir du seizième siècle et dans le dernier état du droit coutumier.

La division que nous adoptons est parfaitement logique ; elle a sa raison d'être dans le grand événement juridique qui se produisit au seizième siècle. C'est au seizième siècle, il ne faut point l'oublier, que la législation coutumière s'est définitivement fixée et qu'elle a atteint son entier épanouissement. Jusque-là, il n'existait aucun document officiel ; on se trouvait en présence d'écrits recommandables

sans doute, mais qui étaient dus à l'initiative purement privée ; car tous les coutumiers étaient l'œuvre de praticiens qui, comme Desfontaine, Beaumanoir, commentaient la coutume de leur pays, en y ajoutant aussi, il faut le reconnaître, les principes généraux de droit coutumier. Mais aucun coutumier, et nous insistons sur ce point, parce qu'il est la base et la justification de la division que nous avons adoptée dans notre étude, n'est un document officiel; aucun d'eux n'a été sanctionné par la royauté; cela a été sans doute soutenu pour les Etablissements de Saint-Louis, mais aujourd'hui ce point n'est plus contestable.

Au seizième siècle, la situation change, la transformation qui avait commencé de s'opérer au commencement du quatorzième siècle se trouve définitivement accomplie ; le droit féodal disparaît pour faire place au droit romain ; la royauté maîtresse de la France intervient dans la formation de la législation civile ; le droit français se forme, il trouve son expression incontestable dans les coutumes rédigées.

CHAPITRE PREMIER.

De la compensation jusqu'au seizième siècle.

Dans les lois barbares, nous ne trouvons rien qui fasse supposer l'existence de la compensation dans les recueils de formules. On rencontre bien l'expression de *compensare*, par exemple dans le recueil de formule de Marculphe (1), mais *compensare* n'a pas le sens que nous lui donnons de nos jours, il signifie paiement.

Dans le royaume des Wisigoths, le droit romain obtint force de loi ; Alaric fit réunir les lois romaines dans un recueil qui devint la *lex romana Wisigothorum* et qui fut appelé *breviarium Alarici*. Ce bréviaire d'Alaric contenait entre autres monuments les sentences de Paul qui s'occupent de la compensation. Nous savons qu'avec le temps la *lex romana Wisigothorum* devint une loi territoriale régissant tout le Midi de la France ; c'est ce qui explique pourquoi la compensation fut admise par les parlements des provinces de droit écrit.

Le droit féodal bannit la compensation. La raison donnée par les auteurs est que les seignenrs avaient

(1) Liv. II, 24. Concambio de tena aut venea.

intérêt à empêcher la compensation qui eut sensiblement diminué leurs revenus ; car la compensation aurait permis à un justiciable d'échapper à la juridiction de son seigneur, et par conséquent aurait privé ce dernier d'un bénéfice sur lequel il comptait.

Les assises de Jérusalem, le plus ancien monument de droit féodal, prohibent la compensation. Un chapitre de cet ouvrage est ainsi conçu (1) :

« S'il avient, par aucune aventure, que un home se clame à la cour d'un autre et dit que il lui doit X besans et celui respont : Voirs est que je li doi, mais je ne le veull payer, porce que il me doit assés plus que je ne le faiz à lui, et por ce ne le veull je payer, si la cort ne l'esgarde; l'esgart des jurés si doit estre tel que celui est tenuz de paier les X besans, por ce qu'il (le demandeur) se clame avant de celui qui bien li reconnut ce qui il li demanda. Et puis se celuy qui se veut clamer de lui de riens que il li dit, il est puis tenus de faire li raison, par dreit et par l'assise. »

Au treizième siècle, Pierre de Fontaines dans ses conseils à un ami et Philippe de Beaumanoir dans sa coutume de Beauvoisis se sont occupés de la reconvention; certains jurisconsultes ont soutenu que de leurs écrits, il résultait qu'ils admettaient la reconvention; nous croyons, avec M. Desjardins (2),

(1) Recueil des historiens des Croisades, tom. II, chap. 51, p. 49.
(2) Desjardins. Compensation, p. 428.

que cette opinion est fausse ; pour ce qui est de la compensation ils n'en parlent pas ; d'où on peut conclure qu'ils l'ont rejetée.

Donc jusqu'au treizième siècle, la compensation ne fut pas admise dans les pays de coutume : « Compensation n'a pas lieu en cour Laye » dit la coutume de Lorris (1). Une dette n'empêche pas l'autre » dit Loisel (2). Mais si dans les pays de coutume, la compensation ne fut pas admise dans le droit civil, elle fut admise dans le droit canonique, car son fondement étant trop équitable pour que les canonistes ne fussent pas empressés à la faire pénétrer dans la juridiction ecclésiastique. Non contents de l'admettre, d'après les principes du droit romain, conformément à la constitution 14 au code de *compensationibus*, lorsqu'il s'agissait de deux créances également liquides, les canonistes allèrent plus loin. Adoptant l'opinion de Papinien constitutton 14 au code, au titre de *sententiis*, ils permirent au défendeur qui avait contre le demandeur une avance non liquide, ou dont le *quantum* n'était pas déterminé, de demander un délai nécessaire pour arriver à la liquidation et de l'opposer ensuite en compensation. Le droit qu'avait le défendeur qui en droit romain s'appelait *mutua petitio* prit le nom de reconvention ; la seule condition exigée par cette constitution 14 était que la prétention du défendeur

(2) Tit. XXI, art. 10.
(3) Inst. L. 5, tit. II, règl. 2.

dérivât *en eodem fonte et negotio*. Ils allèrent encore plus loin et finirent par décider que cette condition de connexité exigée par la constitution 14 ne le serait plus; c'est ce que nous dit Ferrière dans son article 106 sur la coutume de Paris : « En cour ecclésiastique, les canonistes tiennent que reconvention a lieu et que celui qui fait citer un autre par devant un juge d'église peut, par devant le même juge, former toutes sortes d'autres demandes, quoiqu'elles ne dépendent pas de la première, pourvu que tel juge soit compétent eu égard à la matière. » Pyrrhing nous dit encore : « *Æquum est actor qui sponte sibi elegit judicem contra adversarium, etiam patiatur ut adversarius contra ipsum vicissim eumdem sibi judicem petere et eligere possit.* »

Mais, comme nous le disions au commencement du chapitre, la compensation ne subit pas dans les pays de droit écrit le même sort que dans les pays de coutume. Au treizième siècle, dans les pays situés au sud de la Loire, on admit la reconvention, en l'entourant, il faut le reconnaître, de conditions rigoureuses qui empêchèrent cette institution d'être d'un usage très-fréquent; les coutumes de Toulouse disent par exemple (1) : « *eumdem reconventionem in continenti in ipsa litis contestatione proponat.*

A partir du treizième siècle, lorsque le droit féodal perdit de son importance, que le droit romain commença à être appliqué par les membres des

(1) Consuetudius Tolosæ. Titre de reconventionibnes, nos 1, 2.

parlements, les seigneurs, qui fesaient partie de ces corps, se firent remplacer par des jurisconsultes. Grâce à l'influence de ces derniers, le droit féodal, droit barbare au premier chef, tendit de plus en plus à disparaître pour faire place au droit romain.

Les coutumes notoires du Chatelet de Paris rédigées de 1300 à 1387, admettent la compensation. Jean Desmares, dans son *Recueil des arrêts du parlement de Paris*, reconnaît aussi la compensation.

Les deux Recueils que nous venons de citer, les coutumes notoires, et le recueil de Desmares, exigent, comme condition indispensable, pour que la compensation puisse se produtre, la liquidité des deux dettes.

Boutelier, dans la *Somme rurale*, reconnaît aussi la compensation; les conditions qu'il exige, pour qu'elle puisse s'effectuer, sont les suivantes : il faut d'abord que les dettes à compenser aient la même cause; il faut de plus que la compensation soit proposée avant *litiscontestatio*.

A partir du seizième siècle, la compensation fut donc universellement reconnue. Seulement, il se produisit pour la compensation ce qui s'était déjà produit pour les actions en nullité et en rescision, dont on ne pouvait faire usage qu'au moyen des lettres de chancellerie; on ne put compenser qu'au moyen de lettres royaux. Les lettres furent souvent employés; comme ils n'étaient octroyés que moyen-

nant finance, c'était pour le fisc un moyen d'augmenter ses revenus. L'origine de ces lettres était la suivante : Sous l'influence des prétentions des empereurs d'Allemagne qui soutenaient que tous les pays, régis par le droit romain, dépendaient de leur juridiction, les rois de France décidèrent que, dans leur royaume, le droit romain n'aurait pas force de loi; aussi, lorsque les particuliers voulaient appliquer une institution romaine, il fallait recourir à l'autorité royale.

Mais peu à peu l'usage des lettres-royaux se restreignit. Exigés tout d'abord dans toute espèce de causes et devant toutes les juridictions, ils ne le furent plus devant les juridictions inférieures. Charondas nous dit : (1) « Es justices inférieures, la compensation est reçue sans lettres. » Devant les juridictions supérieures, ils n'étaient exigés que lorsque les parties n'étaient pas *ejusdem fori*. La coutume de Paris, rédigée pour la première fois en 1510, portait : (2) « La compensation n'a point lieu, si ce n'est d'une dette liquide à une autre pareillement claire et liquide. » Les expressions employées par les rédacteurs de la coutume rappelaient que jadis la compensation était interdite. Dans la nouvelle rédaction de 1580, la compensation se présenta comme une règle générale; elle n'apparaît plus comme une exception; plus de restrictions, plus de

(1) Coutume de Paris, 1510, article 65.
(2) Note sur le titre XXVII de la somme rurale de Bouteiller.

lettres-royaux; la *Coutume* dit formellement : (1) « Compensation a lieu d'une dette claire et liquide à une autre pareillement liquide et non autrement.» A partir de ce moment, l'usage des lettres-royaux disparut presque entièrement; car l'autorisation du prince était inutile, du moment que la loi donnait l'autorisation de compenser. Quelques rares coutumes conservèrent cependant l'usage des lettres de chancellerie; une loi de 1790 vint faire cesser toute différence.

(1) Coutume de Paris, 1580, article 105.

CHAPITRE II

Compensation au seizième siècle et dans le dernier état du droit coutumier.

Jusqu'au seizième siècle, la législation qui ne s'était manifestée par aucun document officiel, se trouve établie d'une façon précise par la rédaction des coutumes. Pour jeter un coup d'œil sur les institutions qui régissent la France, il faut distinguer entre les pays de droit écrit et les pays de coutume. Les pays de droit écrit, situés au Sud de la Loire, comprenaient les parlements de Bordeaux, Toulouse, Nîmes, Aix, Grenoble ; dans ce pays, le droit commun était le droit romain. Les pays de coutume, situés au Nord de la Loire, étaient régis, comme leur nom l'indique, par la coutume. Nous voyons cette division déjà constatée par Charles-le-Chauve dans l'édit de Pistes (art. 804.)

Droit écrit. Dans les pays de droit écrit qui suivaient les principes du droit Romain, il est évident que la compensation devait être admise. Mais quel était dans ces pays le caractère de la compensation? Etait-elle légale ou judiciaire? Il est probable que le droit écrit subit les mêmes variations que les

doctrines des interprètes du droit romain et que l'on vint à appliquer la compensation légale, après avoir admis que la compensation était judiciaire.

Un arrêt du parlement de Bordeaux de 1749 lui reconnaît ce caractère (1); Brillon rapporte deux arrêts du parlement de Toulouse de 1678 et 1694 qui disent de même (2); Debézieux dit que le parlement d'Aix avait adopté cette doctrine en 1699 (3). Seulement, il arriva que la doctrine de Cujas adoptée par tous les interprètes du droit romain, doctrine en vertu de laquelle la compensation était légale, finit par prévaloir dans le droit romain.

Cependant le tribunal de cassation a jugé le 21 ventôse an XII, que dans les pays de droit écrit, la compensation n'avait pas lieu par la seule force de la loi.

Droit coutumier. Dans les pays de coutume, on distingue trois sortes de coutumes : les unes admettent la compensation, les autres la rejettent, d'autres la passent sous silence. Parmi les coutumes qui admettent la compensation, il faut placer la coutume de Paris, la coutume de Reims, la coutume de Bourbonnais. La plupart des coutumes qui permettaient la compensation exigeaient les lettres de chancellerie ; cependant certaines coutumes n'exigeaient pas ces lettres.

(1) Décisions sommaires du Palais de Bordeaux, 1749, p. 65, n° 106.
(2) Brillon, p. 280 et 281.
(3) Cité par Tempier, n° 93. Recueil, L. 3, chap. VI, § 1, arrêt du 23 juin 1699.

D'autres coutumes rejettent la compensation, par exemple, l'échevinage de Tournay (titre 273, art. 1), la coutume de Lille (art. 6).

Enfin une troisième catégorie de coutumes qui est la plus nombreuse passe la compensation sous silence. Telles sont les coutumes de Bourgogne, de Bresse, de Berry, d'Anjou, de Blois, de Senlis, etc. Dans ces coutumes, sous la double influence du droit romain et des pays de droit écrit, la compensation fut admise avec lettres-royaux.

Dans les pays de coutumes, sous l'influence de l'autorité de Cujas, on reconnut le principe de la compensation légale. Cujas, en effet, donnant une fausse interprétation aux mots *ipso jure* que nous trouvons en droit romain, vit dans la compensation un mode d'extinction des obligations. Domat adopta la doctrine de Cujas, il s'exprime de la manière suivante : « La compensation, étant naturelle, a son effet d'elle-même et de plein droit, quoique ceux qui peuvent compenser ne s'en avisent pas et quand même l'un et l'autre ignoreraient les dettes qu'ils o n à compenser, car l'équité et la vérité font que chacun étant en même temps créancier et débiteur de l'autre, ces qualités se confondent et s'amortissent. »

Pothier reconnait aussi ce caractère à la compensation, cependant il exigeait qu'elle fût opposée par le débiteur pour que le juge pût la vérifier comme il vérifierait un paiement (1) Brisson dit : *ipso jure fieri dicitur.*

(1) *Traité des obligations*, n° 626.

Cet effet de la compensation ne fut pas admis sans protestation, Charondas (1), Jean Vigier commentateur des coutumes d'Aunis de la Rochelle, de l'Angoumois veulent que la compensation soit introduite sous forme d'exception; Merlin soutient la même chose.

Il n'en est pas moins vrai que la doctrine erronée de Cujas contre laquelle s'élevèrent en vain Vinnius et Donneau prévalut et que nous allons la voir suivie par le Code civil.

(2) Sur l'art. CII de la coutume de Paris.

Compensation sous le Code civil

De la compensation légale

CHAPITRE PREMIER.

Conditions nécessaires pour que la compensation légale puisse se produire.

Le principe erroné de la compensation légale que tous les auteurs de l'ancien droit, Cujas, Domat, Pothier avaient admis fut également adopté par les rédacteurs du Code civil. Aussi ont-ils regardé la compensation comme un mode d'extinction des obligations, comme un paiement fictif s'opérant par la seule volonté de la loi, le principe est proclamé par le Code dans les deux premiers articles qui ouvrent notre section.

Art. 1889 : « Lorsque les 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 exprimés ci-après. »

Art. 1290 : « La compensation s'opère de plein droit, par la seule volonté de la loi, même à l'insu des débiteurs ; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois jusqu'à concurrence de leurs qualités respectives. »

Pour que la compensation puisse se produire, plusieurs conditions sont nécessaires ; il faut : 1° Qu'il y ait identité d'objet entre les deux dettes ; 2° Que les dettes soient liquides ; 3° Que les deux dettes soient exigibles ; 4° Que la personne qui oppose la compensation soit débitrice personnelle et principale de l'autre ; 5° Que la personne à qui la compensatoin est opposée soit débitrice personnelle et principale de l'autre ; 6° Que la créance n'ait pas une cause qui mette obstacle à la compensation ; 7° Que la compensation n'ait pas lieu au préjudice de droits acquis à des tiers.

SECTION PREMIÈRE.

Identité d'objet des deux dettes. — La première condition essentielle, pour qu'il y ait compensation est l'identité d'objet des deux dettes ; cela est une conséquence de l'article 1243 ; car il ne faut pas oublier que nous avons admis que la compensation était un véritable paiement.

Art. 1243 : « Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale et même plus grande. »

L'article 1291 nous dit ce que le législateur entend par deux dettes identiques dans leur objet.

Art. 1281 : « 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. »

Sur cet article, il faut faire une précision, le législateur n'avait pas besoin de parler des dettes qui ont pour objet une somme d'argent, puisque l'objet de ces dettes rentre dans la catégorie des choses fongibles. Les choses fongibles sont celles qui dans l'intention des parties peuvent être prises

indistinctement l'une par l'autre ; l'expression choses fongibles vient du verbe latin *fungor*. Aussi, pour savoir si une chose est fongible ou non, il faut se garder de l'erreur dans laquelle sont tombés de nombreux auteurs qui ont confondu les chose fongibles avec les choses qui se consomment par le premier usage. Ainsi, l'argent est une chose qui se consomme sans doute par le premier usage ; cependant l'argent n'est pas toujours une chose fongible et par conséquent ne peut pas toujours être opposé en compensation, par exemple : Je deviens héritier de Pierre qui dans son testament a légué à Paul un sac cacheté contenant cent pièces de vingt francs ; je deviens naturellement débiteur envers Paul d'une somme de deux mille francs ; dans ce cas, quoique nous soyons réciproquement créanciers l'un de l'autre d'une somme d'argent, la compensation ne pourra pas se produire, parce que je dois à Paul une chose déterminée, c'est-à-dire un sac contenant un certain nombre de pièces d'or.

Pour que la compensation puisse se produire, il faut donc que les choses soient fongibles ; cette condition est indispensable, mais elle n'est pas suffisante, il faut de plus que les choses soient fongibles de la même espèce ; ainsi par exemple, un bœuf, du vin peuvent dans l'intention des parties être considérés comme des choses fongibles ; cependant, on ne peut pas les compenser ; Primus débiteur envers Secundus d'une certaine quantité

de vin et créancier de ce même Secundus d'un bœuf par exemple, sommé par Secundus d'exécuter son obligation, ne peut pas lui opposer la compensation.

De ce que nous venons de dire sur les choses fongibles, il résulte, et c'est du reste l'opinion de Pothier, que les immeubles, comme les meubles, peuvent être l'objet d'une compensation, par exemple dans le cas où, après avoir acheté une part indivise d'un fonds, j'hérite d'une personne qui vous laisse une part indivise et égale du même fonds, rien ne s'opposera à ce que votre obligation réciproque soit éteinte par la compensation. Pourtant nous trouvons une décision de la Cour de cassation (1) qui repousse cette opinion et qui décide que la compensation ne peut se produire que pour les meubles. Nous croyons, avec M. Desjardins, que la Cour suprême dans cet arrêt n'a fait que généraliser *quod plerumque fit*.

Les obligations de faire peuvent aussi être l'objet d'une compensation, mais à condition toutefois qu'il y ait identité absolue dans les deux objets que comprennent les deux obligations ; par exemple, je me suis engagé envers Primus à lui faire une bibliothèque en bois de noyer : avant que j'exécute mon obligation, je deviens héritier de Secundus envers lequel Primus s'etait engagé à faire une bibliothèque également en bois de noyer et dans des condi-

(1) *Journal du palais*, du 17 août 1829.

tions semblables; dans ce cas, quoi qu'il s'agisse d'une obligation de faire, la compensation pourra parfaitement se produire, parce que la personne du débiteur de l'obligation n'a nullement été prise en considération. Mais il en sera tout autrement, la compensation sera impossible, lorsque la personne du débiteur aura pu entrer pour quelquechose dans la convention, lorsqu'il s'agira, par exemple, d'une statue ou d'un tableau.

L'art. 1291, § 2, contient une dérogation à ce qui a été dit dans le § 1.

« Art. 1291. - - 2° Les prestations en grains ou denrées, non contestées et dont le prix est réglé par les mercuriales, peuvent se compenser avec les sommes liquides et exigibles. »

Le mot prestation, qui s'applique ordinairement aux obligations annuelles, fermages, arrérages de rente, s'applique dans cet article à toutes les denrées dues suivant un mode quelconque.

Deux conditions sont nécessaires pour que l'art. 1271, § 2, soit applicable. Il faut qu'il s'agisse :

1° De prestations *non contestées*, c'est-à-dire qu'il ne s'élève de difficulté, ni sur l'existence de la dette, ni sur la quantité de denrées qui sont actuellement dues; en d'autres termes, les prestations doivent être liquides et exigibles. Les mots *non contestées* ne doivent pas être mis à la lettre; car il suffirait d'une contestation quelconque de la part du débiteur pour mettre obstacle à la compensation; aussi,

à la place des mots *non contestées*, nous croyons qu'il vaudrait mieux mettre les mots non contestables ;

2° Il faut que le prix des denrées soit réglé par les mercuriales. On appelle mercuriales des registres tenus par les maires, sur lesquels ils inscrivent la moyenne des prix des denrées qui ont été vendues sur le marché de la commune. L'intention du législateur est très-facile à saisir ; il a décidé, avec raison, que les denrées, dont le prix était réglé par les mercuriales, équivalent à de l'argent et, par conséquent, pouvaient être l'objet d'une compensation, puisque leur évaluation ne pouvait être l'objet d'aucune difficulté.

Cette espèce de compensation n'était pas généralement admise dans l'ancien droit ; Pothier nous dit : « Je ne puis opposer en compensation d'une somme d'argent que je vous dois, la dette d'une certaine quantité de blé (1) ».

Cependant un arrêt du parlement de Grenoble de 1653, que nous trouvons rapporté dans Desjardins (2) permet au débiteur d'une somme liquide « de compenser une quantité de grains qui lui étaient dus par le créancier, suivant l'évaluation des gros fruits de la chambre des comptes. »

L'art. 1291, § 2, dit : « que les prestations etc... peuvent se compenser. »

(1) Pothier. Traité des obligations, n° 626.
(2) Desjardins, *Compensat.*, p. 300.

Il ne faut pas croire que les rédacteurs du Code, revenant à des idées plus justes ont, dans l'hypothèse de l'art. 1291, abandonné le principe erroné de la compensation légale; dans l'art. 1291, § 2, comme dans le premier paragraphe, il s'agit de compensation légale. L'expression : *peuvent se compenser*, que l'on nous objecte, ne signifie pas que la compensation est judiciaire; elle signifie simplement que, quoiqu'il ne s'agisse pas d'objets de même espèce, la compensation peut s'effectuer; elle est, selon l'expression de M. Larombière, relative, non pas aux conditions personnelles, mais aux conditions réelles de la compensation. Nous retrouvons d'ailleurs la même formule employée dans le sens de compensation légale par l'art. 1295.

Nous concluons donc que l'art. 1291 règle, comme tous ceux qui précèdent et qui suivent, la compensation légale.

Pris à la lettre, ce deuxième paragraphe de l'art. 1291 pourrait donner lieu à une difficulté : supposons que je m'engage à vous livrer pour un prix déterminé des denrées dont le prix est réglé par les mercuriales; cette hypothèse étant celle de l'art. 1291, nous nous trouvons en présence d'une obligation qui s'est éteinte au moment même où elle a pris naissance.

Cette difficulté ne peut pas nous arrêter; car pour que la compensation puisse se produire, il ne faut pas qu'elle soit contraire à l'intention des parties;

or, dans notre hypothèse, les parties ne peuvent pas avoir l'intention de compenser. Selon un principe général de droit, une convention doit toujours être interprêtée dans un sens qui lui fasse produire un effet. Donc, cette compensation exceptionnelle ne peut pas avoir lieu si les deux dettes sont nées de la même cause. Une controverse s'est élevée sur le point de savoir si la disposition qui nous occupe doit être étendue au cas où il s'agirait de deux dettes de denrées de différente espèce dont les prix seraient fixés par les mercuriales.

Nons croyons, avec MM. Aubry et Rau, que des denrées dont le prix est fixé par les mercuriales ne peuvent pas être compensées avec des choses fongibles difiérentes, ni même avec des denrées d'un autre qualité, car *exceptiones sunt strictæ interpretationis*. Or la compensation de denrée avec une somme d'argent est une exception aux principes généraux du droit qui doit être alors renfermée dans ses termes.

D'autres commentateurs au contraire. au nombre desquels on compte M. Marcadé, sont d'avis que la compensation est possible dans ce cas. Ils font d'abord remarquer que deux dettes d'argent sont compensables, or, les denrées dont le prix est réglé par les mercuriales sont assimilées à l'argent; donc elles doivent être compensables, car une quantité dont le prix est fixé par les mercuriales est égale à une somme d'argent, or, deux quantités qui sont

égales à une troisième sont égales entre elles en vertu du principe : *quæ sunt eadem uni tertiæ, eadem inter se.*

Cette doctrine serait admissible si l'article 1291 n'était pas une exception ; mais comme nous l'avons déjà dit, il s'agit d'une exception dont le champ ne peut pas être étendu. De plus, on comprend que celui qui est débiteur d'une certaine quantité de blé et créancier d'une somme d'argent, puisse facilement se procurer l'argent ; mais vouloir que celui qui est créancier de blé et débiteur d'avoine par exemple vende de l'avoine et achète du blé est une opération compliquée que nous nous ne pouvons pas imposer aux parties en dehors d'un texte formel.

Toulier (1) se fondant sur l'article 129 du code de procédure civile dit que la compensation ne peut pas avoir lieu entre une somme d'argent et une dernière année d'arrérages.

Cet article est ainsi conçu :

« Les jugements qui condamneront à une restitution de fruits ordonneront qu'elle sera faite en nature pour la dernière année et pour les années précédentes, suivant les mercuriales du marché le plus voisin, eu égard aux saisons et aux prix communs de l'année ; sinon à dire d'experts, à défaut de mercuriales. Si la restitution en nature pour la dernière année est impossible, elle se fera comme pour les années précédentes. »

(1) Tome VII, n. 367.

Toulier pense que cette disposition exclut l'application de l'article 1291 et lui fait exeption; d'après lui, la compensation n'aurait jamais lieu pour la dernière année d'arrérages.

Quelque soit l'autorité et le respect dû à Toulier, nous ne croyons pas pouvoir admettre son opinion, et nous croyons avec M. Demolombe (1) que l'article 129 du Code de procédure civile n'est nullement en contradiction avec l'art. 1291; chacun d'eux règle des matières différentes.

L'article 129 du Code de procédure ne songe nullement à la compensation, il s'occupe de la manière dont devra se faire une restitution de fruits; il décide que les fruits de la dernière année devront être restitués en nature, et cela parce que le législateur suppose qu'ils ne sont pas encore consommés; quant aux fruits de l'année précédente, la restitution devra être faite en argent, parce que dans ce cas la présomption est contraire, c'est-à-dire que le législateur suppose qu'ils sont consommés. L'article 129 du Code de procédure se contente donc, et nous insistons, parce que c'est là le point essentiel de la question, de déterminer l'objet de l'obligation s'en référant implicitement quant à son extinction aux règles tracées par le Code en cette matière.

(1) Tome V, *Traité des obligations*, n. 504.

SECTION II

Liquidité des deux dettes.

Deux dettes ne sont susceptibles de compensation que lorsqu'elles sont liquides.

Une dette est liquide, lorsqu'il est constant : *an, quid, quale quantum debeatur.*

La liquidité se compose donc de trois éléments :

1° Certitude d'existence ou liquidite de la dette.

2° Détermination de son espêce;

3° Détermination de sa qualité;

Chacun de ces éléments va être l'objet d'une étude spéciale dans un § distinct.

I. — Il faut d'abord que la dette soit certaine, quant à son existence, qu'elle soit liquide.

Les rédacteurs du code ont exigé la liquidité pour que les débiteurs, afin de retarder leur payement, ne se prétendissent pas avec une mauvaise foi évidente, possesseurs de titres de créances tout à fait chimériques. De plus la compensation est un payement rapide et abrégé; or, pour qu'une dette soit susceptible d'un payement, il faut qu'elle soit liquide, donc pour qu'elle puisse être l'objet d'une compensation il faut aussi qu'elle soit liquide.

Enfin, si on avait permis à un débiteur d'opposer en compensation à une créance parfaitement liquide, une créance non liquide, et dont la liquidation aurait pu être longue et difficile, on serait arrivé à ce résultat injuste qu'une créance pure et simple aurait été transformée en une créance à terme.

Une dette n'est pas évidente :

1° Lorsqu'un procès surgit entre les deux parties parceque le débiteur refuse de la reconnaître. Il appartient alors au magistrat de discerner si la dette opposée en compensation est liquide ou non, et si la compensation légale doit être admise ou rejetée;

2° Lorsqu'elle est soumise à un *alea* qui peut la faire disparaître. Cette décision résulte d'un arrêt de la cour de cassation du 29 fructidor an 6 rapporté à sa date dans le *Journal du palais*. La cour décide dans le premier considérant de son arrêt qu'une somme ne pouvait pas être opposée en compensation parce qu'elle n'était point claire, liquide, certaine, mais parce qu'elle était, au contraire, sujette à contestation et subordonnée au résultat de l'action en lésion.

II. — Pour qu'une dette soit liquide, il faut de plus qu'il soit certain *quid quale debeatur*. La compensation ne peut donc s'opérer de plein droit quand l'une des deux dettes est alternative, et que l'un des objets de cette dernière n'est pas fongible

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

avec l'objet de l'autre dette, à moins cependant que ce soit la partie au profit de laquelle la créance est alternative qui oppose la compensation.

Quand il s'agit d'une dette facultative nous nous trouvons en présence d'une difficulté ; nous savons que dans une dette facultative, il n'y a qu'une seule chose due *in obligatione*; seulement par faveur pour le débiteur, on lui permet de se libérer de son obligation, en donnant l'autre chose *facultate solutionis*. Par conséquent, pour que la compensation puisse se produire, il faut que la chose due *in obligatione*, soit fongible avec la chose qui fait l'objet de l'autre obligation et qui doit être opposée en compensation. Mais dans ce cas que deviendra la faculté que le débiteur avait en vertu de son obligation ? Marcadé résout la difficulté de la manière suivante :

« Selon lui, il y aura compensation, si le débiteur de l'obligation facultative laisse passer l'échéance de sa dette sans rien dire; la compensation au contraire deviendra impossible, si lors de l'échéance, ou avant l'échéance, le débiteur déclare qu'il entend se libérer par l'abandon de la chose réservée *in facultate solutionis* (1).

III. — Le troisième élément de la liquidité est la détermination de la quotité de la dette.

« Quand même, il serait constant, dit Pothier, qu'il est du ; tant qu'il n'est pas constant combien il

(1) Marcadé, tome IV, nº 818.

est du, et que la liquidation dépend d'un compte pour lequel il faille une longue discussion, la dette n'est pas liquide et ne peut pas être opposée en compensation. »

Une dette dont la quotité dépend soit d'une estimation, soit d'un règlement de compte n'est pas liquide. Par exemple, je vous demonde une somme de 10,000 francs en vertu d'un titre parfaitement en règle et incontestable ; vous reconnaissez la justesse de ma prétention, mais vous soutenez que je suis à mon tour votre débiteur de dommages et intérêts ; dans ce cas, la compensation ne peut pas se produire, parce que le *quantum* des dommages et intérêts n'est pas déterminé.

Cependant un arrêt de la cour de cassation du 8 avril 1876 que nous trouvons dans M. Desjardins (1) contient une exception à ce qui vient d'être dit plus haut; la cour de Paris a jugé; dit cet auteur.

« Que le mandataire a le droit, lors de la présention de compte, de compenser avec le reliquat dont il se reconnait débiteur, les créances dont il a pu devenir cessionnaire contre son mandat avant l'apurement du compte, et cela bien que dans l'intervalle, il ait reçu signification de la cession faite à un tiers par le mandant du reliquat éventuel. »

La cour de cassation admet que la compensatton

(1) Desjardins. *Compensat.*, p. 389, édit. 1864.

a lieu non pas seulement entre les dettes liquides, mais entre les dettes qui peuvent être facilement et promptement liquidées.

Certains auteurs prétendent que cette décision de la jurisprudence est en contradiction flagrante avec le texte même de la loi ; car qui dit, dettes facilement liquidables, dit dettes qui ne sont pas liquides ; or la loi exige expressément que les dettes soient liquides ; de plus, lorsque l'article 1291 fut discuté au conseil d'état, un membre de cette assemblée proposa que les créances faciles à liquider puissent être l'objet d'une compensation. M. Bigot-Préameneu répondit que cela serait contraire au principe de la compensation légale ; il faut donc reconnaître que la jurisprudence à méconnu l'esprit de la loi.

L'article 1296 est, selon nous, une exception à l'article 1291 qui exige que les deux dettes soient liquides ; il est ainsi conçu :

« 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 remise. »

Nous nous trouvons, en effet, en présence de deux dettes qui ne sont pas identiques, malgré l'apparente similitude de leur quotité ; aussi le juge doit tenir compte des frais de change, en d'autres termes il doit opérer une liquidation facile sans doute, mais qui n'en est pas moins une liquidation ; donc en appliquant le principe de l'article 1291, la

compensation n'aurait pas du être admise dans ce cas.

Les auteurs qui, comme M. Demolombe, croient que la décision de la jurisprudence qui permet de compenser les créances facilement liquidables est irréprochable, voient dans l'article 1293 une conséquence de ce principe; car il est incontestable, que dans le cas de cet article la liquidation est des plus faciles.

Quant à nous, qui venons d'admettre, il ne faut pas l'oublier, que cette jurisprudence méconnaît l'esprit de la loi, nous persistons à voir dans l'article 1296 une exception à la règle générale.

Mais quelle est la nature de la compensation qui s'opère dans le cas de l'article 1296?

Nous trouvons-nous en présence d'une compensation légale ou d'une compensation facultative?

Toulier et Delvincourt enseignent que dans ce cas la compensation ne s'opère pas de plein droit, quelle est seulement facultative et que par conséquent, elle ne s'opère que du jour où elle est opposée par la partie à laquelle la loi confère ce droit; ils s'appuient sur les mots : *on n'en peut opposer la compensation*, employés par le législateur, qui indiquent que nous nous trouvons en présence d'une simple faculté laissée par la loi à la disposition des parties, et qu'il n'est pas soutenable qu'il s'agisse ici d'un mode d'extinction des obligations opérant *ipso jure* par la seule autorité de la loi.

Nous répondons, nous réservant, du reste, d'insister plus tard sur ce point, que dans la section qu'il a consacrée à la compensation, le législateur ne s'est occupé que de la compensation légale. les mots : *on n'en peut opérer la compensation* qui servent de base à l'opinion de nos adversaires, ne doivent pas nous faire décider qu'abandonnant le principe de la compensation légale, le législateur a dans notre hypothèse admis une compensation facultative. Ile signifient seulement, qu'on ne peut opérer la compensation qu'en tenant compte des frais de remise.

SECTION TROISIÈME

Exigibilité des deux dettes.

Pour qu'une dette puisse faire l'objet d'un payement, il faut qu'elle soit exigible; or, la compensation étant, comme nous l'avons déjà dit bien souvent, un payement rapide et abrégé, il s'en suit qu'on ne peut opposer en compensation que les dettes dont on peut exiger le payement, c'est-à-dire les dettes exigibles. Par conséquent encore, toutes les causes qui font obstacle au payement font aussi obstacle à la compensation.

Nous allons donc chercher les différentes modalités qui, venant modifier une obligation, font obstacle à la compensation.

En vertu d'un brocard qui a cours à l'école, on dit : « qui doit à terme, ne doit rien. » Cette maxime doit être interprétée en ce sens, non pas que le débiteur à terme n'est pas débiteur, mais en ce sens qu'on ne peut pas lui demander actuellement l'exécution de son obligation. Donc, les obligations à terme ne peuvent pas entrer en compensation, ce qui est très-logique, car si une dette à terme était éteinte par la compensation, le débiteur serait

privé du bénéfice de terme et payerait, en réalité, plus qu'il ne devrait. Il ne faut pas dire, d'une façon absolue, que le terme est un obstacle à la compensation; il n'empêche pas la compensation lorsque, par exemple, la compensation est proposée par celui en faveur duquel le terme a été stipulé; car le fait d'opposer la compensation indique qu'il renonce à un bénéfice stipulé en sa faveur; l'art, 1297 dit que : « le terme de grâce n'est point un obstacle à la compensation. » Il en était de même en droit romain et dans l'ancien droit. Le terme de grâce est, en effet, accordé au débiteur par le juge, parce qu'il n'est pas, à ce moment, en état de payer; mais, du moment que ce débiteur est créancier de son créancier, l'objet du payement existe, par conséquent, le terme n'a plus de raison d'être et la compensation doit se produire.

Une créance, sous condition suspensive, ne peut être opposée en compensation ; car le créancier, sous condition suspensive, n'est pas réellement créancier; il a seulement l'espoir de le devenir. S'il s'agissait d'une obligation sous condition résolutoire, rien ne s'opposerait à ce que la compensation s'effectuât *hic et nunc*; car cette obligation produit des effets identiques à ceux d'une obligation pure et simple; la dette existe, seulement son extinction est subordonnée à une condition si, plus tard, la condition et partant la résolution venait à s'accomplir, la dette se trouvant ainsi n'avoir pas existé, il y

aurait action contre le débiteur de l'autre, obligation qui se trouverait n'avoir pas été éteinte.

Une obligation naturelle peut-elle être opposée en compensation ?

Non, car d'après le code civil, le paiement d'une obligation naturelle, pour qu'il en puisse être répété doit avoir été fait volontairement; d'où il suit que le débiteur ne saurait opposer une créance naturelle, puisqu'en l'opposant il en obtiendrait le paiement contre la volonté du créancier.

Peut-on opposer en compensation une obligation contre laquelle on peut intenter une action ou nullité ou en rescision ?

Il y a controverse sur ce point. MM. Aubry et Rau se prononcent pour la négative; ils soutiennent qu'on ne peut pas opposer une pareille obligation en compensation, parce que pour être compensable une obligation doit être exigible, or, une obligation dont on peut demander la nullité ou la rescision n'est pas une obligation exigible. Cette opinion n'est pas la nôtre. Nous croyons au contraire avec M. Larombière que la compensation peut parfaitement être opposée, pourvu que le débiteur n'agisse pas dans le délai utile. S'il agit dans le délai prescrit, il est évident que la compensation ne peut pas être opposée, puisque nous nous trouvons en présénce d'une obligation qui n'existe pas; car le débiteur qui a demandé la nullité ou la rescision de cette obligation est censé n'avoir jamais été débiteur.

Le débiteur peut-il opposer en compensation une créance qui peut être paralysée par une exception péremptoire, par la prescription par exemple ?

Tout d'abord, il faut bien préciser le cas, et faire remarquer que la question ne se pose pas dans le cas où la prescription a été déjà invoquée ; car dans ce cas il ne peut pas y avoir de difficulté, la compensation est impossible, puisque la dette n'existe plus.

La difficulté ne peut exister que dans le cas où le délai requis par la loi pour la prescription de la dette, s'étant écoulé, le débiteur ne s'est pas prévalu de la prescription.

En droit romain, dans notre ancien droit, il n'était pas possible de faire entrer en compensation une dette à laquelle le débiteur pouvait opposer une exception péremptoire, la prescription par exemple. Aussi la plupart des auteurs moderne admettent-ils cette opinion, suivant en cela la tradition historique et s'appuyant en outre sur ce qu'une obligation prescrite n'est plus qu'une obligation naturelle ; or, nous avons admis qu'une obligation naturelle ne peut pas être opposée en compensation. M. Demolombe, dont nous repoussons la solution, admet l'opinion contraire ; voici l'argumentation sur laquelle il s'appuie :

« Il ne faut pas oublier, en effet, que la prescription ne s'opère pas de plein droit, et qu'il est nécessaire qu'elle soit opposée par le débiteur.

D'où il suit que la dette existe toujours en effet, même après l'expiration du temps requis pour la prescription, tant que cette prescription n'a pas été opposée par le débiteur ;

Or, si la dette existe toujours, elle doit continuer à produire les effets de toute dette légalement existante ;

Donc en cet état même, elle doit aussi entrer en compensation :

Et ensuite de deux choses l'une :

Ou le débiteur n'opposera pas la prescription ; et dans ce cas, la compensation valablement opérée, produira ses effets *ut ex tunc*, comme du jour ou les deux dettes se sont rencontrées.

Ou le débiteur opposera la prescription ; et dans ce cas, au contraire, la dette étant considérée comme éteinte dès le jour de la prescription accomplie, la compensation n'aura pas pu s'opérer.

C'est-à-dire que la compensation ne s'opèrera que sous une condition résolutoire, à savoir : si le débiteur n'oppose pas la prescription.

Mais, précisément, nous avons constaté qu'une dette subordonnée à une condition résolutoire, n'en est pas moins susceptible d'entrer actuellement en compensation (1). »

Nous répondons à l'argumentation de M. Demolombe que nous admettons bien qu'une dette à laquelle on peut opposer la prescription est une

(1) *Traité des obligations*, t. IV, n° 844.

dette existante ; mais une dette à terme est assurément une dette existante, et pourtant, cela est incontestable, elle ne peut pas être opposée en compensation. Nous persistons donc dans ce que nous avons dit et nous concluons qu'une dette prescrite est une dette existante sans doute, mais que c'est une dette qui n'est pas exigible et que par conséquent, ne peut pas être opposée en compensation.

Un débiteur est déchu du bénéfice du terme, lorsqu'il est tombé en faillite ou en déconfiture ou lorsque par son fait, il a diminué les suretés qu'il avait données par son contrat à son créancier ; par conséquent ce dernier peut exiger un payement immédiat. De même, un créancier de ce débiteur pourra-t-il en se prévalant de l'article 1188 du code civil lui opposer la compensation ?

L'article 444 du Code de commerce dit que : « le jugement déclaratif de faillite rend exigibles à l'égard du failli, les dettes passives non échues ».

Seulement l'article 446 du Code de commerce ajoute « sont nuls et sans effet, relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque détrminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque :

. . . . . .

Tous paiements soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement pour dettes

non échues, et pour dettes échues, tous paiements faits autrement qu'en espèces ou effets de commerce ;

. . . . . »

M. Duranton propose une distinction (1) : il veut qu'on distingue entre les dettes commerciales et les dettes non commerciales. S'il s'agit de dettes non commerciales, le créancier du failli peut, selon cet auteur, opposer la compensation ; car par la faillite, la créance est devenue exigible. Si la créance est non commerciale, la compensation ne peut pas s'opérer ; car cela crérait un avantage pour le créancier de la faillite qui opposerait la compensation ; il serait payé intégralement, au lieu de venir toucher un dividende au marc le franc, en concours avec les autres créanciers du failli ; donc le créancier du failli sera obligé de payer sa dette à la masse, sauf à venir avec les autres créanciers au marc le franc de sa créance.

Tont en reconnaissant ce qu'il peut y avoir de fondé dans la distinction proposée par M. Duranton, nous croyons devoir la repousser devant les termes formels de l'article 446 ; la loi dit que *dans tous les cas, toute extinction d'obligation par paiement, par compensation etc., sera nulle.*

La déconfiture rend les dettes exigibles et par conséquent compensables ; seulement la compensation ne pourra se produire qu'à partir du jugement

(1) Tome 12, n. 412.

qui prononcera la déconfiture et par conséquent la déchéance du terme ; « car la déconfiture, n'est légalement attachée à aucun fait à la date duquel on puisse faire remonter l'exigibilité de la dette (1). »

En ce qui concerne le fait de diminuer les suretés données par le débiteur à son créancier, M. Duranton résout la question d'une manière judicieuse : « le fait, dit cet auteur, des diminutions de suretés peut donner lieu à une instruction et à un jugement. Or, si lorsque l'une des deux dettes n'est pas liquide, cette circonstance fait obstacle à la compensation légale, il en doit être de même dans le cas dont il s'agit (2). »

Le capital d'une rente viagère ne peut entrer en compensation soit à la demande du créancier qui ne peut contraindre le débiteur au remboursement du capital, soit à la demande du débiteur, les rentes viagères n'étant pas rachetables.

Que décider pour les rentes perpétuelles ?

Le créancier d'une rente perpétuelle peut-il l'opposer en compensation ?

Le débiteur peut-il la faire entrer en compensation ?

Le capital d'une rente perpétuelle constituée soit par l'aliénation d'un immeuble, soit par l'aliénation d'un capital mobilier, ne peut pas être opposé en compensation, parce qu'il est interdit au créancier de

(1) Aubry et Rau., t. III, p. 159.
(2) Duranton, tome XI, n. 412.

cette rente d'en exiger le remboursement comme cela ressort de l'article 1912. Seulement dans les cas exceptionnels indiqués par l'article 1912, cas dans lesquels le créancier peut exiger le remboursement, il peut opposer la compensation.

Ces cas sont les suivants :

1° Lorsque le débiteur cesse de remplir ses obligations pendant deux années.

2° Lorsque le débiteur ne fournit pas au prêteur les sûretés promises par le contrat.

Le débiteur au contraire peut toujours faire rentrer la rente en compensation, parce que de son côté elle est essentiellement rachetable. Cependant une précision est nécessaire. Nous nous trouvons en présence d'une dette qui est *in facultate solutionis*; par conséquent, il ne peut pas être question de compensation légale, mais de compensation judiciaire.

SECTION QUATRIÈME

La personne qui oppose la compensation doit être débitrice personnelle et principale.

La compensation légale ne peut s'opérer dit l'article 1289 : « qu'entre deux personnes qui se trouvent à la fois débitrices l'une envers l'autre. »

De l'article 1294, deuxième paragraphe, il résulte que la personnalité de la dette ne suffit pas, mais qu'il faut encore que les deux parties entre lesquelles s'opère la compensation soient débitrices principales l'une de l'autre.

« La raison logique de la compensation l'exige, en effet ainsi.

« C'est par leur rencontre que les deux dettes s'entredétruisent. Or, cette rencontre ne peut avoir lieu qu'autant que les deux dettes se trouvent en quelque sorte sur le même plan et pour ainsi dire face à face.

C'est-à-dire finalement que, suivant la formule que nous avons proposée, que le créancier de l'une des dettes soit le débiteur principal de l'autre dette;

. . . . . (1)

(1) Demolomb. *Traité des obligations*, t. 4, n. 846.

Il ne faut pas dire, suivant l'expression de certains jurisconsultes que les créances et les dettes doivent être personnelles à la personne qui oppose la compensation; en appliquant cette formule à la lettre, on arriverait à des conséquences qui ne sont point exactes; une personne, débitrice personnelle ne peut pas toujours opposer la compensation. Ainsi, par exemple, la dette de la caution est incontestablement une dette personnelle, puisque la caution est liée envers le créancier par le contrat de cautionnement; cependant la caution poursuivie par le créancier du débiteur principal; ne peut pas lui opposer en compensation la dette de ce créancier envers le débiteur principal; car il ne faut pas confondre deux cas distincts, celui ou la compensation s'accomplit et celui où la compensation accomplie est invoquée en justice. Ainsi, pour nous en tenir au même exemple, la caution poursuivie par le même créancier du débiteur principal, ne peut pas, comme nous l'avons dit, opposer en compensation ce qui est dû au créancier par ce débiteur principal. Mais la caution pour suivie par ce créancier, peut parfaitement lui opposer du chef du débiteur principal la compensation qui s'est accomplie entre lui et ce débiteur, c'est dans ce sens qu'il faut interpréter l'article 1294 :

« La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal. »

L'article 1294, deuxième paragraphe fait l'hypothèse inverse, il est ainsi conçu :

« Mais le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution. »

Si on s'en tenait aux principes de la compensation, et si on les appliquait rigoureusement, il en résulterait que dans tous les cas, le débiteur principal poursuivi par son créancier, pourrait invoquer la compensation du chef de la caution ; car la compensation étant un paiement, il s'ensuit qu'elle a tous les effets d'un paiement ; or, comme le paiement effectué par la caution libère le débiteur principal, la compensation devrait se produire et avoir tous les effets d'un paiement. Nous n'adoptons pas cette solution, nous croyons que dans certains cas, elle serait injuste et contraire à l'esprit de la loi ; nous croyons qu'il faut distinguer deux cas :

1° Si la caution étant créancière du créancier, ce dernier s'adresse directement au débiteur principal, la compensation est impossible, le débiteur ne peut pas se libérer de son obligation de payer, se prévalant de ce fait que la caution ayant une créance contre le créancier, la compensation s'est produite, et que par conséquént la dette de lui, débiteur principal, se trouve ainsi éteinte. Et cela parce que d'abord la dette de la caution n'est pas une dette principale ; sans doute la caution est tenue accessoirement ; cette dette est la dette du débiteur prin-

cipal ; de plus, décider autrement serait faire porter sur la caution, la charge de l'avance, ce qui serait contraire à toute justice, puisque ce n'est pas contre elle que sont dirigées les poursuites.

2° Si le créancier s'adresse directement à la caution, soit après discussion des biens du débiteur, soit sans que cette discussion ait eu lieu, et que la caution lui oppose en compensation la créance qu'elle a contre lui, nous ne voyons pas pourquoi dans ce cas la compensation n'aurait pas lieu ; car qui compense, paye ; le débiteur principal doit pouvoir profiter de cette compensation et l'invoquer.

Il faut cependant remarquer que nous ne nous trouvons pas ici dans un cas de compensation légale, puisque l'une des conditions exigées par la loi, pour que la compensation légale puisse se produire, manque ; ce sera une simple compensation facultative qui se produira, il faudra donc, pour qu'elle s'effectue, qu'elle soit invoquée par la caution ; seulement une fois accomplie, le débiteur principal aura le droit d'en profiter.

Cette précision était nécessaire, car elle met notre solution d'accord avec l'article 1294, qui dit, nous ne l'avons pas oublié, que le débiteur principal ne peut pas opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution ; sans doute il ne peut pas l'opposer, mais si la caution l'a opposée, il peut s'en prévaloir.

Le troisième paragraphe de l'article 1294 est ainsi conçu :

« Le codébiteur solidaire ne peut pareillement opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur. » Pour plus de clarté et pour qu'il n'existe aucun doute dans l'esprit, faisons une espèce : Supposons que Primus, Secundus, Tertius soient débiteurs solidaires d'une somme de trois mille francs, c'est-à-dire que chacun de ces codébiteurs poursuivi par le créancier peut être tenu de verser le tout entre ses mains, quoiqu'en réalité il ne doive supporter que le tiers du paiement de ces trois mille francs dans ses rapports avec ses codébiteurs. Postérieurement, le créancier commun devient débiteur d'une somme de trois mille francs envers Primus par exemple. S'il poursuit Primus, ce dernier pourra, en vertu des principes généraux, lui opposer la compensation ; et par conséquent la dette sera éteinte à l'égard des trois codébiteurs. Mais que se passe-t-il si le créancier, au lieu de poursuivre Primus, poursuit Secundus ? Secundus pourra-t-il opposer la compensation du chef de Primus ? C'est à la question ainsi posée que l'article 1294 répond négativement.

Cette solution de l'article 1294 paraît en opposition avec les principes qui dominent la matière de la compensation. Nous avons vu en effet que, pour que la compensation put se produire, il fallait que les dettes fussent fongibles, liquides, exigibles, et

que la partie qui opposait la compensation fût débitrice personnelle et principale de l'autre ; or la dette du codébiteur solidaire réunit toutes ces conditions, il semble donc que la compensation devrait se produire.

Cette disposition de l'article 1294 résulte d'une fausse application du droit romain faite par Pothier, qui n'a pas compris que la nature des obligations solidaires telle qu'elle a été déterminée par le Code civil, devait faire admettre la compensation dans le cas qui nous occupe. Le texte qui a servi de base à l'erreur de Pothier est le fragment suivant: « *Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri, quod stipulator altero reo pecuniam non debet* (1). Ce texte est précisément la condamnation formelle de la décision adoptée par le législateur dans l'article 1294. Papinien dit que la compensation doit être repoussée quand les codébiteurs ne sont pas associés ; il l'admet donc implicitement quand les codébiteurs sont associés ; or, dans notre droit français, il y a toujours société entre les codébiteurs solidaires, donc la compensation aurait dû être admise dans tous les cas.

Partant de ce fait incontestable qu'un débiteur solidaire poursuivi par son créancier ne peut pas lui opposer en compensation la dette dont ce dernier est tenu envers un autre débiteur solidaire, faut-il, appliquant à la lettre et dans toute sa rigueur

(1) L. 10, *D., De duobus reis*, 45, 2.

l'article 1294, décider que le débiteur solidaire poursuivi ne pourra pas opposer la compensation pour la part et portion de la dette que doit supporter son codébiteur qui est titulaire de la créance? En d'autres termes, faut-il décider que le Code repousse et la compensation totale, ce qui est incontestable, et la compensation partielle? Supposons Primus et Secundus débiteurs solidaires de la somme de deux mille francs envers Tertius, Primus est aussi créancier de Tertius d'une somme de deux mille francs. Il est évident que si le créancier commun Tertius poursuit Secundus, ce dernier, en vertu de l'article 1294, ce pourra pas du chef de Primus lui opposer la compensation pour la totalité de la dette; mais pourra-t-il au moins lui opposer la compensation pour la part de Primus, c'est-à-dire pour la moitié de la dette?

Cette question, qui était controversée dans l'ancien droit, est encore aujourd'hui l'objet de vives discussions.

Dans une première opinion on soutient que la compensation peut être opposée pour la part que doit supporter en définitive dans la dette commune, celui au nom duquel la compensation s'accomplit; car dans notre droit le débiteur solidaire qui a payé la dette commune a toujours un recours contre ses codébiteurs, à moins que la dette n'ait été contractée dans son intérêt exclusif. Donc le débiteur poursuivi doit avoir le droit d'opposer la compensation

du chef de son codébiteur à concurrence de la part que ce dernier doit supporter dans la dette commune; la décision contraire entraînerait un circuit d'action inutile; car le débiteur solidaire poursuivi qui aurait payé la totalité serait obligé d'une part de verser la somme entre les mains du créancier, et de l'autre d'exercer un recours contre son codébiteur du chef duquel il aurait pu opposer la compensation, alors que la compensation opérée de son chef et pour sa part éviterait ce recours.

Donc, dans une première opinion on décide que, malgré la généralité des termes de l'article 1294, cet article ne doit recevoir une application stricte et littérale que dans le seul cas où les codébiteurs de celui qui est poursuivi ne se sont obligés solidairement avec lui que pour lui, comme ses cautions solidaires, cas prévu par l'article 1216 (1).

L'opinion contraire nous semble la seule acceptable, et nous allons essayer de démontrer qu'elle est conforme au texte même de la loi et à son esprit.

L'article 1294 dit formellement que le débiteur ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur ; il ne distingue nullement, comme on le fait dans l'opinion précédente si la compensation est partielle ou totale ; c'est le fait de la compensation qui est prohibé ; venir soutenir que la compensation partielle est

(1) Duranton, tom. XII; *Des obligat.*, n. 430.

possible est donc une violation formelle du texte de la loi ; de plus, la solution que nous repoussons est contraire à l'esprit, à la pensée qui a guidé le législateur lorsqu'il a édicté l'art. 1294 ; cela ne ressort pas seulement de suppositions conformes à la logique, cela ressort encore des dispositions formelles du législateur.

Remarquons d'abord que dans l'ancien droit l'opinion que soutiennent nos adversaires était admise ; or si le législateur du Code civil avait voulu la maintenir, il est vraisemblable que dans la rédaction de cette disposition, il n'aurait pas employé des termes qui l'excluent. De plus, le paragraphe troisième de l'article 1294 ne fut pas tout d'abord inséré dans le projet du code ; il y fut ajouté sur les observations du tribunat que nous trouvons reproduites dans Fenet en ces termes(1) :

« Si l'on pouvait opposer la compensation de ce qui serait dû à un autre qu'à soi-même, quoique cet autre fut un codébiteur solidaire, ce serait donner lieu a des difficultés sans nombre ; ce tiers se trouverait engagé, malgré lui, dans des procés désagréables ; il faut examiner contradictoirement avec lui, si la dette existe, jusqu'à quel point elle existe, si elle est susceptible de compensation, etc.

Il est naturel que la compensation n'ait lieu que pour ce qu'elles se doivent mutuellement l'une à l'autre. »

(1) Fenet, p. 162 et 163, tom. XIII.

Or, ce qui était vrai, dans la pensée des tribuns, pour la compensation totale l'est également pour la compensation partielle ; pourquoi donc adopter une solution différente, et pourquoi venir supposer que l'article 1294 s'applique uniquement au cas dans lequel les codébiteurs solidaires de celui qui est poursuivi ne se sont engagés avec lui que pour lui ?

Notre solution est bien celle qu'adoptait le tribun Mouricault dans l'exposé officiel des motifs :

« Il n'y a que les exceptions personnelles à chacun ou à quelqu'uns des autres codébiteurs, que le codébiteur solidaire ne puisse opposer ; il en faut conclure qu'il ne peut opposer à la compensation des créances qui lui sont étrangères.

Domat cependant défend et embrasse l'opinion contraire, mais Pothier, tout en l'adoptant, observe et prouve que les motifs n'en sont point concluants, c'est donc avec raison que le projet à rejeté cette opinion (1).

Par une conséquence du principe posé en tête de notre section, un débiteur ne peut pas opposer en compensation ce qui est du à un tiers :

« *Ejus quod non ei debetur qui convenitur, sed alii compensatio fieri non potest* (2). »

De même un débiteur ne peut pas opposer en compensation ce qui est du à une personne dont il

(1) Locré, *Législation civile*, Tome II. p. 566.
(2) L. 9, C., *De compensat.*, 4, 31.

est administrateur, tuteur par exemple ; ainsi, le tuteur poursuivi par un créancier débiteur du pupille ne peut pas lui opposer en compensation ce que ce créancier doit au pupille.

Une société commerciale et chacun des associés forment des personnes distinctes ; par conséquent le débiteur d'une société ne peut opposer en compensation ce que lui doit l'un des associés.

Cependant, M. Duranton est d'avis que cette solution ne doit pas être trop généralisée. Car si un membre d'une société poursuit un débiteur personnel qui est créancier de la société dont il fait partie, on ne voit pas pourquoi ce débiteur personnel ne pourrait pas opposer la compensation au sociétaire pour la part pour laquelle il est tenu des dettes de la société, s'il s'agit d'une société civile, et même pour le tout s'il s'agit d'une société commerciale en nom collectif, société dans laquelle les associés sont tenus solidairement des engagements de la société contractés sous la raison sociale, les autres associés n'en souffrent nullement ; car au lieu de devoir à ce tiers. ils doivent aux co-associés (1) :

La compensation peut-elle s'opérer entre la dette personnelle du mari, et la dette du créancier du mari envers la femme ? En d'autres termes, Primus est débiteur personnel d'un tiers Secundus, et Secundus est débiteur personnel de Prima femme de Primus, la compensation peut-elle s'effectuer

(1) Duranton, tom. XII, n. 431, p. 542.

entre la dette de Primus envers Secundus, et la créance de Prima sur Secundus.

Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté la question ne présente aucune difficulté ; la dette du mari se compense incontestablement avec la créance tombée du chef de la femme dans la communauté, puisque celle du mari oblige la communauté, et que d'un autre coté les créances de la femme tombent en communauté.

Mais la question devient délicate dans le cas où les deux époux sont mariés sous le régime exclusif de communauté, sous le régime dotal, sous le régime de communauté réduite aux acquets. Sous ces divers régimes, la compensation peut-elle s'effectuer au profit du mari, entre les dettes de ce dernier et les créances de sa femme ?

M. Troplong a longuement développé cette question (1) ; il rappelle la distinction de Duperrier ; Duperrier distinguait le cas où le mari est solvable et le cas où il est insolvable, dans le cas où le mari est solvable Duperrier lui donne le droit de compenser dans le cas où il est insolvable, Duperrier lui refuse ce droit.

Duperrier fait remarquer que le mari même insolvable a le droit de recevoir les payemenis de ce qui est dû à sa femme et d'en disposer suivant sa volonté ; or puisqu'il peut disposer à son gré des créances de sa femme, il peut aussi les opposer en

(1) Tome IV, du Contrat de mariage, n. 3235.

compensation ; il n'est pas moins vrai que d'après la jurisprudence du Parlement de Provence, le débiteur au profit duquel, le mari a laissé prescrire la créance de la femme ne peut invoquer la prescription, si le mari est insolvable et hors d'état de réparer le préjudice causé à sa femme, l'annotateur de Duperrier s'exprime de la manière suivante :

« Le mari peut sans contredit donner en compensation d'une dette qui lui est propre, une créance qui est dotale à sa femme, puisqu'il à le droit d'exiger cette créance et peut seul l'exiger le débiteur se trouve libéré par cette compensation qui est une *species solutionis*. Mais, si l'insolvabilité du mari interdit à la femme l'espoir de recouvrer cette créance, elle renait, ou est censée existante vis-à-vis du débiteur, à l'exemple de celle dont le débiteur se serait libéré par la prescription : *praescribens solventi similis est* (1). »

Nous répondons que le parlement de Provence avait une jurisprudence tout à fait exceptionnelle ; en principe, le débiteur de la femme qui n'a pas été inquiété pendant trente ans, ne peut pas être poursuivi par le mari, même insolvable ; il est parfaitement libéré, et nous n'admettons pas qu'on vienne dire que, la compensation étant une fiction, ne peut pas nuire aux tiers, et par conséquent à la femme ; car la femme n'est pas un tiers par rapport au mari ; le mari et la femme ne font qu'une même personne ;

(1) Tome IV, du contrat de mariage, n. 3237.

les tiers qui contractent avec le mari contractent aussi avec la femme.

Cette solution, il faut le reconnaitre, est contestée; certains auteurs sont d'avis que lorsque deux individus sont mariés sous le régime dotal la compensation ne doit être admise dans aucun cas; car, disent-ils, il ne se produit aucune communauté entre le mari et la femme; par conséquent les créances des deux époux leur restent propres; si le mari est débiteur d'un tiers et si la femme est créancière de ce même tiers, la compensation ne peut pas se produire, et cela parce qu'un de ses éléments manque.

Nous répondons avec l'article 1551 que, lorsque par contrat de mariage, des objets sont donnés en dot au mari avec estimation, cette estimation rend le mari propriétaire; Or une créance porte toujours en elle-même sa propre estimation; donc le mari qui est propriétaire de cette créance peut parfaitement l'opposer en compensation, lorsqu'il est poursuivi par son débiteur.

Quand les deux époux sont mariés sous le régime exclusif de communauté ou sous le régime de séparation de biens, les créances qui appartiennent à la femme et qui par conséquent ne tombent pas en communauté ne sont pas susceptibles de se compenser avec les dettes du mari. Dans ce régime le mari devient administrateur des biens mobiliers et immobiliers de sa femme; il a droit aux revenus

de tous les biens personnels de celle-ci, mais il est parfaitement incontestable qu'il ne devient propriétaire ni des meubles, ni des immeubles. Du reste, si on admettait que le mari peut opposer en compensation les créances de sa femme, on arriverait à un résultat injuste. Comme la compensation ne peut pas se produire du chef de deux personnes, si on supposait dans l'hypothèse des deux régimes en question, qu'elle peut se produire du chef du mari, la femme débitrice de son créancier, ne pourrait pas opposer la compensation à ce dernier. Elle serait obligée de le payer, et ce créancier à son tour effectuerait le payement dans les mains du mari. Ce résultat bizarre se produit sans doute sous le régime dotal, mais sous le régime dotal, il se produit en vertu d'une situation spéciale ; c'est parce que la constitution d'une créance en dot, donne au mari un droit en vertu duquel la compensation ne peut plus se produire au profit de sa femme. En un mot, nous reconnaissons que sous le régime de communauté réduite aux acquets, le mari peut employer, à l'acquittement de ses propres dettes, les créances de la femme dont il a l'administration, pour éviter que le débiteur de la femme fasse un premier payement entre les mains du mari, et que le mari à son tour ne paye ce débiteur de la femme ; mais cette compensation que nous reconnaissons au mari le droit d'opposer ne sera qu'une simple compensation judiciaire ; il ne sera

nullement question de la compensation de l'article 1290.

D'après l'article 724, les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. Ils deviennent donc les créanciers des débiteurs du défunt et les débiteurs de ses créanciers. D'où il suit que la compensation légale s'opère entre la dette personnelle de l'héritier et la dette héréditaire et réciproquement entre la dette personnelle de l'héritier et la créance héréditaire. La question est différente dans le cas où l'héritier n'a accepté la succession que sous bénéfice d'inventaire. L'héritier bénéficiaire, on ne l'a pas oublié, ne continue pas la personne du défunt ; par conséquent les dettes et les créances du défunt ne deviennent pas les dettes et les créances de l'héritier, il n'y a pas de confusion entre ces deux patrimoines ; par conséquent l'héritier bénéficiaire poursuivi par un créancier de la succession, ne peut pas opposer à ce créancier, dont il est lui-même créancier, la compensation, parce que l'héritier bénéficiaire n'est pas débiteur personnel et principal des créanciers de la succession. Toutefois sa qualité d'administrateur de la succession lui impose l'obligation de payer les créanciers héréditaires. Poursuivi par ces derniers, il peut assurément leur opposer en compensation ses dettes personnelles ; mais remarquons encore qu'il ne s'agit ici que de la

compensation facultative et non de la compensation légale.

Il est hors de doute que le créancier héréditaire peut compenser une dette héréditaire avec une créance héréditaire. Mais, il y a une difficulté sur le point de savoir si cette compensation peut avoir lieu après l'ouverture de la succession, lorsque, par exemple, l'une des créances nées antérieurement à cette époque, n'a acquis que depuis l'ouverture de la succession, les conditions requises pour que la compensation puisse s'effectuer. La question se résout par une distinction que nous basons sur l'article 808.

Article 808 : « S'il y a des créanciers opposants, l'héritier ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge.

» S'il n'y a pas de créanciers opposants, il paie les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent. »

Donc, s'il y a des créanciers opposants, il est évident que l'héritier qui ne peut pas payer les créanciers à mesure qu'ils se présentent, ne peut pas leur opposer la compensation individuellement et séparément.

Mais le doute peut au contraire exister dans le second cas, c'est-à-dire dans le cas où il n'y a pas de créanciers opposants. Aussi, les avis sont très partagés dans la doctrine. Dans une première opinion on soutient que la compensation ne peut pas

s'opérer, même dans le cas où il n'y a pas de créanciers opposants; car, dit-on, en vertu de l'article 808, l'héritier bénéficiaire peut payer les créanciers de la succession *à mesure qu'ils se présentent*, s'il n'y a pas de créanciers opposants; mais pour qu'il les paie, il faut qu'ils se présentent; par conséquent, il ne peut pas être question ici de compensation légale, il ne peut être question que d'une simple compensation facultative qui n'aura d'effet que du moment où elle sera opposée.

De plus, les créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire sont dans une situation analogue aux créanciers du failli; leurs droits se trouvent donc fixés d'une manière irrévocable par l'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire. Aussi, l'article 808 reconnaît à chacun des créanciers le droit de former opposition, afin d'empêcher que l'un ne soit payé de préférence aux autres et que l'égalité qui doit règner entre eux ne soit violée. De même qu'après le jugement qui a déclaré la faillite, la loi ne veut pas qu'un créancier du failli compense sa dette et sa créance envers le failli, de même il n'est pas possible que le créancier d'une succession, lorsqu'elle a été acceptée sous bénéfice d'inventaire puisse opposer la compensation, parce que, s'il en était ainsi, le principe essentiel qui domine l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire, à savoir que la situation de tous les créanciers doit être la même, serait violé.

Cette argumentation, quoique très forte, ne nous paraît pas décisive; nous croyons avec M. Demolombe (1) que c'est la compensation légale qui éteindra les deux dettes, lorsqu'il n'y aura pas de créanciers opposants. L'assimilation absolue entre l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire et la faillite est insoutenable. De plus l'argument tiré de l'article 808 n'a pas de valeur. Dans l'article 808, le législateur s'occupe du mode le plus ordinaire de l'extinction des obligations, c'est-à-dire du paiement. Or, pour payer un créancier, il faut qu'il se présente, et c'est ce qui explique les termes de l'article 808. Mais dans cet article, le législateur n'a nullement songé à la compensation ; aussi il ne faut pas conclure de ces mots : « *à mesure qu'ils se présentent* » que le législateur a proscrit la compensation légale.

(1) *Traité des oblig.*, t. V, n. 639; p. 487.

SECTION CINQUIÈME

La personne à qui la compensation est opposée doit être débitrice personnelle et principale de l'autre.

Il ne suffit pas que la personne qui oppose la compensation soit débitrice personnelle et principale de l'autre, il faut encore que la personne à qui la compensation est opposée soit débitrice personnelle et principale de celle qui l'oppose. Cette condition, comme celle qui précède, résulte de la nature de la compensation, telle que le législateur l'a comprise dans l'article 1289.

Il suit de là que, si le tuteur me poursuit en son nom personnel, je ne puis lui opposer en compensation ce qui m'est dû par le pupille.

Quel est au point de vue de la compensation l'effet d'une cession de créance?

Primus a contre Secundus une créance de mille francs; et il n'est tenu envers lui d'aucune dette; Primus cède sa créance à Tertius, et il devient à son tour débiteur de Secundus d'une somme de mille francs.

La difficulté est évidente, Primus le cédant a

perdu la qualité de créancier pour ne conserver que celle debiteur, de sorte que l'une des conditions essentielles pour que la compensation puisse se produire, condition en vertu de laquelle les parties doivent être débitrices personnelles et principales fait défaut dans notre cas. Cette difficulté doit se résoudre par une distinction que nous trouvons indiquée dans l'article 1295, dont voici le texte :

« Art. 1295. — Le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession, qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation, qu'il eut pu, avant l'acceptation, opposer au cédant, à l'égard de la cession, qui n'a point été acceptée par le débiteur, mais qui lui a été signifiée, elle n'empêche que la compensation des créances postérieures à cette notification. »

Donc, lorsque le débiteur a accepté purement et simplement la cession, la compensation est impossible, parce qu'il s'est reconnu débiteur et qu'il a renoncé au bénéfice de la compensation.

La question change de face lorsqu'il s'agit d'une signification de cession ; la signification du transport n'est autre chose qu'un exploit d'huissier constatant la cession. On ne peut pas donc se fonder sur cet acte entièrement indépendant de la volonté du débiteur pour soutenir qu'il a renoncé au bénéfice de la compensation ; aussi dans le cas de signification de la cession, nous résoudrons la question par une distinction.

Si la rencontre des deux dettes est postérieure à la signification de la cession de créance, la compensation est impossible, puisque la qualité de créancier et de débiteur ne se trouve pas réunie dans la même personne. Primus est créancier de Secundus d'une somme de mille francs ; il cède sa créance à Tertius ; la notification de la cession est faite à Secundus conformément au principe de l'article 1698. Cette signification accomplie, Primus devient à son tour débiteur d'une somme également de mille francs envers Secundus, la compensation pourra-t-elle se produire ?

Evidemment non ; elle est impossible entre Primus et Secundus, car lorsque Primus était créancier de Secundus, il n'était pas son débiteur, et lorsqu'il est devenu son débiteur, il n'était plus son créancier.

La compensation est aussi impossible entre Secundus et Tertius ; car Tertius est sans doute créancier de Primus, mais il n'est point son débiteur ; c'est Primus qui a cette qualité.

Mais si avant que la cession ait été signifiée, les deux dettes se sont trouvées réunies sur la même tête, la compensation est possible, parce que rien n'indique que le débiteur ait voulu renoncer à ce bénéfice que la loi a créé en sa faveur.

Supposons maintenant que Primus était déjà débiteur de Secundus, au moment de la signification de la cession, mais la dette n'était pas encore

exigible; dans ce cas la compensation ne pourra s'opérer.

L'article 1295, il est vrai, dit bien que les créances qui sont postérieures à la notification, sont les seules qui ne peuvent pas être l'objet d'une compensation, mais les termes de l'article 1295 sont purement énonciatifs.

Dans notre cas, la compensation ne peut pas s'opérer, parce que la dette n'est pas exigible; car la loi, pour décider si une créance est compensable, ne s'attache pas à sa date, à l'époque où elle a pris naissance, elle ne s'attache qu'à l'époque de son exigibilité, seule époque où la dette devienne susceptible de compensation.

L'article 1295 dit, nous le savons, que le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation, qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant.

Cette disposition de l'article 1295 est exceptionnelle ; car cette créance du cessionnaire n'existait plus, elle était de plein droit éteinte par la compensation ; aussi allons-nous insister sur ce qui est nécessaire pour que la cession puisse se produire.

L'article 1295 exige, comme unique condition, que le cédé ait accepté la cession purement et simplement.

Cette acceptation du cédé n'est soumise à aucune formalité particulière; elle peut être authentique ou

sous seing-privé. Le débiteur cédé qui accepte purement et simplement la cession, n'est pas admis à se faire relever de sa renonciation à la compensation, qu'a virtuellement entraînée son acceptation de la cession, sous prétexte qu'il ignorait l'existence à son profit de la créance qui avait opéré la compensation.

Certains auteurs l'ont soutenu, faisant remarquer que l'article 1295 est basé sur la renonciation supposée du cédé à la compensation ; or la renonciation exige le consentement ; du moment que le cédé a été induit en erreur, qu'il n'a pas connu l'existence de la créance existant à son profit, son consentement n'a pas été valable, la renonciation n'a pas existé, et par conséquent l'article 1295 ne peut plus être appliqué. Cette doctrine ne nous paraît pas conforme au texte de la loi ni à la logique.

L'article 1295 dit formellement que le cédé qui a accepté la cession purement et simplement ne peut pas opposer la compensation au cessionnaire, et cela sans distinguer, comme on voudrait le faire dans l'opinion que nous repoussons, si le cédé a été ou non induit en erreur en acceptant.

De plus, le cédé a contracté envers le cessionnaire l'obligation de ne pas lui opposer la compensation du chef du cédant. L'erreur du cédé ne peut nullement nuire au cessionnaire ; le cessionnaire n'a pas à s'en préoccuper ; car s'il était obligé d'accepter la compensation proposée par le cédé, cela

pourrait lui causer un préjudice irréparable, dans le cas où le cédant serait insolvable.

L'article 1299 permet sans doute à celui qui a payé une dette qui était de plein droit éteinte par la compensation, en exerçant la créance dont il n'a point opposé la compensation, de se prévaloir au préjudice des tiers des priviléges ou hypothèques qui y étaient attachés, s'il a eu une juste cause d'erreur d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette.

Cette exception ne peut pas s'étendre à l'hypothèse que nous discutons. Autre est la position des tiers dont s'occupe cette disposition, tiers auxquels la loi ne fait aucun tort en les privant du bénéfice d'une compensation qu'ils ne tenaient que d'elle-même, et qui résulte d'ailleurs d'une circonstance sur laquelle ils n'étaient pas autorisés à compter. Autre la position du cessionnaire qui, par suite de la renonciation du débiteur cédé à la compensation, a acquis contre ce dernier un avantage dont la privation pourrait lui causer un dommage irremédiable. Il serait d'autant plus injuste de le laisser en perte, qu'il aurait été induit en erreur par le fait du débiteur cédé (1).

Mais quelle est cette créance qu'à le cessionnaire est-ce l'ancienne créance du cédant, ou bien est-ce au contraire une créance qui est née en sa personne ?

(1) Aubry et Rau., tom. IV, p. 240, note 9.

La question est controversée ; l'intérêt de la controverse est le suivant : si le cessionnaire à l'ancienne créance du cédant, cette créance sera protégée par toutes les suretés qui garantissaient la créance du cédant ; si au contraire c'est une créance née en la personne du cessionnaire, aucune des suretés du cédant n'existeront au profit du cessionnaire.

Nous croyons que c'est une nouvelle créance qui est née et que le cessionnaire ne peut pas faire valoir au préjudice des tiers les accessoires attachés à cette créance ; car sans nous arrêter aux termes de l'article 1295, nous faisons remarquer que dans notre droit Français la compensation est légale, qu'elle opère de plein droit, et que par conséquent la cession n'a pas pu transmettre au cessionnaire une créance qui n'existait pas, qui était éteinte de plein droit en vertu de l'article 1290.

Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique ou par la signification du transport faite au débiteur. *Inter partes*, la cession d'une créance est, comme la vente d'une chose corporelle, parfaite *solo consensu*, c'est-à-dire dès que les parties sont convenues de la chose et du prix, mais à l'égard des tiers, cela n'est point suffisant ; pour eux, la créance n'a pas cessé de reposer sur la tête du cédant, et le cédé reste toujours son débiteur. Dans cette situation, si le cédé devient

créancier du cédant, la compensation se produit et c'est tant pis pour le cessionnaire qui n'a pas rempli les formalités exigées par la loi.

Nous croyons que l'acceptation de la cession par acte sous-seing privé non enregistré n'empêcherait pas la compensation de se produire ; car l'acte authentique offre la garantie d'une grande publicité.

SECTION SIXIÈME

La créance doit avoir une cause qui ne mette pas obstacle à la compensation.

Pour que la compensation puisse s'effectuer, les cinq conditions que nous venons d'enumérer suffisent en principe ; il n'est pas nécessaire.

1° *Que les dettes soient connues des débiteurs* ; car du moment que les dettes existent et qu'elles réunissent les conditions exigées par le législateur, rien ne fait obstacle à la compensation, puisqu'elle s'effectue de plein droit en vertu de l'article 1290 ;

2° *Qu'elles soient d'égale valeur*. Ainsi lorsque les deux dettes sont inégales, quant à leur *quantum*, la compensation s'opère dans la limite de la plus faible des deux dettes ;

3° *Qu'elles soient payables dans le même lieu*. Ainsi une dette payable à Toulouse peut-être compensée avec une dette payable à Paris ;

4° *Qu'elles aient une cause semblable*. En règle générale la différence des causes n'empêche pas la compensation ; ainsi la dette née d'un contrat de prêt peut-être compensée avec la dette née d'un contrat de vente ; l'article 1293 contient cependant

des exceptions à ce dernier principe ; il est ainsi conçu :

Art. 1293. — « La compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou de 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 objet des aliments déclarés insaisissables. »

A ces quatre cas contenus dans l'article 1293, nous ajouterons celui où les parties auraient renoncé expressément ou tacitement à la compensation, et le cas où il s'agit de contributions dues à l'état.

Au premier abord les trois exceptions de l'article 1293 se justifient par une raison qui leur est commune, à savoir la défaveur de la cause de ces trois dettes.

En ce qui touche la restitution de la chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé ; Bigot-Preameneu dans l'exposé officiel des motifs devant le corps législatif disait :

« 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 anté omnia restituendus* (1). » Cette exception a

(1) Locré, tom. 12, p. 385.

été introduite en haine des voleurs et surtout pour empêcher les créanciers de se faire justice eux-mêmes.

La loi a décidé que, les dettes nées d'un dépôt, d'un prêt à usage ne pourraient pas être l'objet d'une compensation parce que ce sont des dettes d'honneur. Bigot-Préameneu allait même jusqu'à dire dans l'exposé des motifs :

« La chose déposée ou prêtée est considérée comme si elle était dans les mains du propriétaire. Vouloir la retenir même, sous prétexte de compensation, c'est faire un acte de spoliation (1). »

Mais voici l'objection que l'on fait, on dit, pour que la compensation puisse se produire, il faut qu'il s'agisse de choses fongibles ; or les choses dont il s'agit dans l'article 1293 ne sont pas des choses fongibles, mais des corps certains, par conséquent l'article 1293 est inutile ; il n'avait pas besoin de venir dire qu'exceptionnellement dans ces trois cas la compensation était impossible, puisqu'elle ne pouvait pas se produire en vertu des principes généraux. Car le voleur doit rendre la chose même qu'il a volée ; de même le dépositaire est obligé de restituer en nature la chose qui fait l'objet du dépot ; même obligation pour le commodataire.

Comment donc expliquer ces articles ?

Mourlon explique ces dispositions par une erreur législative ; nous lui laissons la parole :

(1) Locré, tome 12, p. 385.

« Je crois, dit-il, quant à moi, qu'il y a là une erreur législative ; les rédacteurs de notre code ont emprunté ces dispositions au droit Romain, où elles constituaient une véritable exception au principe des compensations ; ils se les sont appropriées sans prendre garde qu'elles étaient du moins en général, inutiles sous l'empire des principes nouveaux qui régissent aujourd'hui la compensation. En droit Romain, la compensation n'avait pas lieu de plein droit elle était judiciaire ; elle devait donc être opposée en justice et prononcée par le juge. Or, comme à Rome toute condamnation, même celle qui intervenait sur des dettes de corps certains, avait pour objet une somme d'argent, c'est-à-dire une chose fongible, les dettes de corps certains étaient elles-même compensables. Dans ce système, la règle de la compensation comprenant même les dettes nées d'un dépôt ou d'un prêt à usage, le législateur a du faire une exception pour les déclarer incompensables ; les rédacteurs de notre code ont à tort reproduit cette exception, car, dans notre droit, les dettes de choses fongibles étant seules compensables, il était inutile d'exclure de la règle les corps certains (1). »

Sans nous prononcer sur la valeur de cette opinion de Mourlon, nous allons reprendre chacune des exceptions de l'article 1293 et essayer de trou-

(1) Mourlon, tom. II, p. 745, 5e édition.

ver à chacun de ces paragraphes une utilité en dehors de l'erreur législative dont parle Mourlon.

1° La première exception édictée par l'article 1293 a trait à la restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé. Cette décision est morale, comme nous l'avons dit plus haut. Mais est-elle juridique ou bien ne peut-elle s'expliquer que par une erreur du législateur ?

M. Demolombe croit que l'on peut répondre qu'en fait il arrivera souvent que la propriété aura passé du spolié au spoliateur, parce que celui-ci aura confondu les choses, dont il s'est emparé injustement, avec celles qui lui appartenaient. Ainsi, par exemple, Primus, créancier de Secundus d'une somme de mille francs, dérobe à Secundus une somme de mille francs, Secundus poursuit Primus pour rentrer en possession de l'objet volé ; si l'article 1293 n'existait pas, Primus pourrait opposer la compensation à Secundus, puisque toutes les conditions exigées par la loi pour que la compensation puisse se produire existent ; en vertu de l'article 1293, elle ne se produira pas. Donc le premier paragraphe de l'article 1293 est d'une utilité évidente.

2° La deuxième exception s'applique à la restitution d'un dépôt. L'utilité de cette dernière exception est incontestable. Dans le cas de dépôt irrégulier ou dépôt d'une somme d'argent qui est fait avec la faculté pour le dépositaire de confondre avec le sien, dans sa caisse, l'argent qu'on lui confie et sous

l'obligation de rendre non plus les mêmes écus, mais une même valeur. Dans ce cas, le dépositaire n'est plus débiteur d'un corps certain, mais d'une chose fongible, les écus ; la compensation s'effectuerait donc en vertu des principes généraux qui régissent la matière, si l'article 1293 ne venait y mettre obstacle ; donc le deuxième paragraphe de l'article 1293 trouve une application en ce qui concerne le dépôt irrégulier. Seulement, on fait remarquer que les termes en sont généraux, qu'il ne fait pas la distinction proposée entre le dépôt régulier et le dépôt irrégulier, et qu'il faut pour appliquer le texte de la loi chercher des hypothèses de dépôt régulier, où la compensation se produirait si le deuxième paragraphe de l'article 1293 ne venait pas l'empêcher.

Comme la difficulté est la même et se représente en ce qui touche le prêt à usage que nous allons étudier, tout ce que nous allons dire du prêt à usage s'appliquera au dépôt régulier.

3° La troisième exception qui a rapport au prêt à usage, a été justifiée par nous au point de vue moral. Peut-elle se justifier au point de vue juridique ? En d'autres termes, l'article 1293, avait-il besoin de venir nous dire que l'objet prêté ne pourrait pas être l'objet d'une compensation, puisque cet objet est un corps certain ? Certains auteurs, au nombre desquels il faut compter M. Colmet de Santerre, prétendent que l'article 1293 n'est qu'une répétition

de l'article 1291 (1). M. Duranton regarde la disposition de l'article 1293 comme une disposition correspondant à celle de l'article 1885.

Art. 885 « l'emprunteur ne peut pas retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit. »

Pour ne pas être obligé de reconnaître dans cette interprétation que le législateur a fait de ce troisième paragraphe une exception, alors que ce n'était qu'une conséquence des principes généraux, on soutient que cette disposition est utile dans le cas où des choses fongibles, de l'argent par exemple, ont été, par exception, l'objet, non pas d'un prêt de consommation, mais d'un prêt à usage; un changeur par exemple, pour augmenter son crédit, s'est fait prêter un certain nombre de pièces d'or qu'il a étalées dans sa boutique et qu'il doit rendre au bout d'un certain délai.

Une pareille explication n'est pas soutenable ; elle confond les choses qui se consomment par le premier usage et les choses fongibles. Une chose est fongible dans l'intention des parties; dans notre cas, l'argent n'est plus fongible puisqu'il doit être rendu en nature.

Enfin, pour justifier la loi, certains auteurs ont imaginé le cas de la transformation de la dette du commodataire en une dette de dommages et intérêts. Lorsque l'objet prêté a péri, le débiteur étant res-

(2) Tome V, n. 244.

ponsable de sa perte, sera tenu au paiement d'une somme égale à la valeur du corps certain dû. Cette dette, en principe, n'est pas susceptible de compensation; car le *quantum* des dommages n'étant pas déterminé, elle n'est pas liquide. Mais supposons qu'elle devienne liquide, soit en vertu d'un jugement de condamnation qui détermine le quantum des dommages, soit en vertu d'une clause pénale par laquelle les parties ont fixé par avance les dommages; dans ces deux cas toutes les conditions exigées par la loi pour que la compensation puisse se produire, se trouvent réunies, les deux dettes sont fongibles, liquides, exigibles. L'obstacle à la compensation viendra donc de l'article 1293.

Ce raisonnement ne nous touche pas et nous le repoussons.

Les rédacteurs du Code n'ont pas songé certainement à des hypothèses aussi éloignées des termes qu'ils emploient dans l'art. 1293, où il est simplement question de demandes en restitution de la chose qui est due. Nous croyons même que, dans ce cas, la compensation peut se produire car nous nous trouvons en présence d'une dette liquide, exigible, fongible, et n'ayant plus pour cause un contrat de prêt, puisqu'elle a été novée par l'effet de la condamnation; sa cause est donc la condamnation elle-même. Quant à l'opinion qui consiste à dire que l'emprunteur qui a laissé périr l'objet du prêt, qui est en faute, est traité plus favorablement que celui qui n'a rien à se re-

procher, puisque ce dernier ne peut pas opérer la compensation, elle ne nous arrête pas ; nous nous bornons à constater une injustice, une inconséquence que l'on retrouve ailleurs dans le Code ; ainsi, le créancier gagiste, qui, en sa qualité de débiteur d'un corps certain, n'a pas droit, en principe, d'invoquer la compensation, peut le faire cependant lorsque la chose due ayant péri par sa faute, il est condamné à payer des dommages et intérêts dont le quantum est liquide.

Nous concluons donc que, puisque toutes les explications données pour appliquer l'article 1293 soit au prêt à usage, soit au dépôt régulier, ne soutiennent pas un examen sérieux, il faut décider qu'il est la conséquence d'une erreur législative en ce qui regarde ces deux contrats.

4° La quatrième exception s'applique à une dette ayant pour cause des aliments déclarés insaisissables. Une dette d'aliments suppose des choses fongibles, puisqu'il s'agit soit de l'argent, soit des denrées ; par conséquent, en vertu des principes généraux, une pareille dette pourrait être l'objet d'une compensation. Seulement, de même qu'un créancier ne peut pas pratiquer une saisie-arrêt sur une pareille dette, de même aussi il ne peut pas l'opposer en compensation ; car le but de la dette alimentaire serait manqué si celui qui en jouit pouvait en être privé par une compensation ; et une dette alimentaire est sacrée : « *Necare videtur*, dit Paul,

non tantum is qui partum perfocat, sed et is..... qui alimonia denegat (1). » Ce serait une espèce d'homicide que commettrait celui qui est chargé de les fournir, s'il les refusait, sous quelque prétexte que ce soit, même de compensation (2).

L'inadmissibilité de la compensation étant subordonnée, comme nous le disions plus haut, à la prohibition de saisir, il en résulte que la compensation d'une dette alimentaire est admise, toutes les fois que par exception une pareille dette peut être l'objet d'une saisie; si l'insaisissabilité disparaît, la compensation peut s'effectuer. Ainsi les provisions alimentaires pouvant être saisies pour cause d'aliments, il faut en conclure que cette même cause permettra à la compensation de se produire.

L'article 1293 doit être appliqué à toute dette qui a pour cause des aliments insaisissables et pour cela, il faut s'en tenir à l'article 581 du Code de procédure.

Art. 581: « Seront insaisissables: 1° les choses déclarées insaisissables par la loi; 2° les provisions alimentaires adjugées par la justice; 3° les sommes et objets disponibles déclarés insaisissables par le testateur ou donateur; 4° les sommes et pensions pour aliments, encore que le testament ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables. »

Les dons et legs annuels faits aux hospices et

(1) L. 4, D., De agnosc. et alend. liberis, n. 25, 3.
(2) Comp. Pothier. Traité des oblig., n. 625.

autres établissements de charité sont soumis à l'exception de l'article 1293 parce que ces dons sont véritablement faits à des indigents (1).

5° La compensation n'est pas admise en ce qui concerne les contributions dues à l'Etat. Il en était de même en droit romain, la loi 1 C., *de compensat.*, 4, 31, est ainsi conçue :

« *Et Senatus censuit, et sœpe rescriptum est, compensationi in causa fiscali, ita demum locum esse, si eadem statio quid debeat quæ petit.* »

Dans la discussion au sein du Conseil d'Etat, Combacères soutenait que l'article 1293 devait contenir l'exception en ce qui touchait les contributions. Bigot-Préameneu répondit que cela était inutile, parce que le droit qu'a l'Etat de lever l'impôt est d'ordre public. Contrairement à l'opinion de certains commentateurs, nous croyons que les autres créances de l'Etat sont, en ce qui concerne la compensation, soumises au droit commun. « Toutefois la compensation légale ne s'opère, en ce qui les concerne, qu'autant que l'Etat se trouve, en sa double qualité de créancier et de débiteur représenté par la même régie, et, que d'ailleurs, cette compensation ne porte pas atteinte aux règles de la comptabilité financière (2).

6° Enfin la compensation n'a pas lieu lorsque la volonté des parties s'y oppose. Cela a lieu dans deux hypothèses :

(1) Cassa., 17 mai 1731. Sivy., 31, 1. 209.
(2) Aubry et Rau., t. IV, p. 235.

1° Lorsque l'une des parties a renoncé d'avance à se prévaloir de la compensation ; nous démontrerons plus tard, quoique Toullier ait soutenu l'opinion contraire, que cela est possible.

2° Lorsque la compensation a pour effet de détourner l'une des sommes dues, de la destination à laquelle elle se trouvait spécialement affectée ; c'est ainsi que la compensation ne peut s'opérer entre la mise sociale due par un commanditaire et les sommes dont il se trouve créancier.

SECTION SEPTIÈME

La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers.

L'article 1398 est ainsi conçue :

« La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers. . . . . »

Cette disposition est une conséquence du caractère que nous avons reconnu à la compensation qui n'est, on ne l'a pas oublié, qu'un paiement abrégé, or, nous savons qu'il n'est pas toujours permis au débiteur de payer ce qu'il doit ; ainsi dans le cas de l'article 1242, par analogie, le débiteur ne pourra pas toujours opposer la compensation.

Le premier cas dans lequel le débiteur ne peut pas compenser est cité comme exemple, par l'arcle 1398 :

« Ainsi, celui qui étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation. »

Appliquant à la saisie-arrêt en matière de compensation les principes admis pour le paiement, nous décidons que la saisie-arrêt fait obstacle à la

compensation non-seulement jusqu'à concurrence de la somme saisie, mais aussi jusqu'à l'excédant de cette somme.

Primus doit à Secundus une somme de mille francs, Tertius, créancier de Secundus d'une somme de cinq cents francs, fait entre les mains de Primus une saisie-arrêt à concurrence de ce qui lui est dû, soit cinq cents francs. Secundus devient ensuite, depuis cette saisie-arrêt, débiteur de Primus d'une somme de cinq cents francs.

La compensation pourra-t-elle s'opérer entre Primus et Secundus ?

A première vue, l'affirmative ne paraît pas douteuse. Cependant le tiers saisi agirait imprudemment en opposant la compensation et voici pourquoi : le créancier qui le premier, pratique une saisie n'acquiert par le fait de l'autorité de sa saisie, aucun droit de préférence sur les deniers qu'il place sous la main de la justice ; si d'autres créanciers font une saisie en temps utile, les fonds sont distribués au marc le franc entre tous les saisissants. Or, en opposant la compensation le tiers saisi a diminué son capital et par conséquent le dividende à distribuer entre les saisissants ; et comme plus le capital à distribuer est important, plus le dividende est fort, le créancier qui a opéré le premier la saisie avant que la compensation fut opérée, ne pourra pas préjudicier de cette opération, et aura droit à un dividende égal à ce qu'il aurait été si la compensation n'avait pas été opérée.

L'exemple de l'article 1298 n'est pas le seul auquel s'applique la règle formulée par cet article. L'acheteur volontaire ou bien l'acheteur à suite d'expropriation ne peuvent au préjudice des hypothèques des tiers, prétendre qu'il s'est opéré une compensation entre leur créance et le prix de l'adjudication.

Primus achète, moyennant un prix de dix mille francs, un immeuble appartenant à Secundus, immeuble grevé d'une hypothèque au profit de Tertius ; Primus est créancier de Secundus d'une somme également de dix mille francs.

Dans ce cas la compensation ne pourra s'opérer entre Primus et Secundus, puisque Primus n'aurait pas pu effectuer le paiement entre les mains de Secundus, car si Primus avait payé Secundus, il aurait été exposé à être dépouillé de l'immeuble sur les poursuites de Tertius ou à payer une seconde fois entre les mains de ce dernier.

La compensation ne peut pas avoir lieu entre le failli et celui qui étant son créancier antérieurement à la faillite est devenu son débiteur postérieurement à la faillite ; car la faillite est une sorte de saisie-arrêt au profit de la masse. La compensation ne pourra non plus être opposé par un débiteur qui, depuis la faillite de son créancier, a acquis une créance contre lui. Dans les deux cas, la compensation aurait pour effet d'établir une inégalité entre la situation des divers créanciers, aussi elle ne pourra être opposée que quand le dividende alloué

à la masse aura été déterminé et jusqu'à concurrence seulement de ce dividende.

Lorsqu'une succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, la compensation peut-elle être admise entre la succession et celui qui serait à la fois son créancier et son débiteur ?

Primus était créancier de Secundus, d'une somme de mille francs ; Secundus était également créancier de Primus d'une même somme, mais seulement sa créance était à terme. Secundus meurt laissant pour héritier Tertius qui accepte sous bénéfice d'inventaire ; dans cet intervalle le terme échoit ; la compensation pourra-t-elle s'effectuer entre Primus et Tertius héritier bénéficiaire ?

Reprenant la distinction de l'article 808 qui prévoit le cas où il y a des créanciers opposants, et celui où il n'y en a pas, nous décidons que dans le premier cas, c'esi-à-dire dans celui où il y a des créanciers opposants il est incontestable que la compensation ne peut pas se produire ; car la compensation équivaut à une saisie-arrêt qui enlève à l'héritier bénéficiaire le droit de payer et par conséquent de compenser.

Mais *quid* dans le cas où il n'y a pas de créanciers opposants ?

La question est controversée ; pour nous, nous croyons que la compensation ne se produit pas de plein droit, il faut que le créancier poursuive l'héritier bénéficiaire qui lui oppose la compensation; car

d'une part; l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire équivaut à la faillite, elle fixe d'une manière les droits de chaque créancier de la succession à l'ouverture de la succession ; de l'autre, l'article 808 dit que s'il n'y a pas d'opposition, l'héritier bénéficiaire paie les créanciers à mesure qu'ils se présentent ; étant donnée l'assimilation de la compensation au paiement, il faut, pour suivre les principes de l'article 808, que la compensation se produise non pas légalement, mais que l'héritier bénéficiaire oppose la compensation à l'héritier poursuivant, compensation qui sera donc facultative.

CHAPITRE II.

Comment s'opère la compensation.

En droit Français la compensation est légale, elle se produit par la seule force de la loi ; les termes de l'article 1290 sont formels ; ils ne laissent place à aucune controverse :

« La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs ; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives. »

Comment se fait-il que la compensation qui était judiciaire en droit Romain, c'est-à-dire, qui ne pouvait se produire que par l'autorité du juge, soit devenu légale dans notre Code ?

Cela vient d'une fausse interprétation des textes du droit Romain ; à Rome, la compensation n'était pas un mode d'extinction des obligations opérant de plein droit. Si nous supposons deux individus qui se doivent réciproquement la somme de cent sesterces, par exemple, jamais la législation romaine n'a admis qu'en vertu de leurs dettes réciproques, ces deux individus seraient libérés de leurs obligations en vertu d'une compensation opérée par la

seule force de la loi ; seulement lorsque l'un poursuivra l'autre pour le forcer à exécuter son obligation, l'individu poursuivi en faisant insérer l'exception de dol dans la formule pourra faire tomber devant le juge la prétention du demandeur en faisant compenser les deux dettes. Justinien innova sur ce point et il décida que même dans les actions de droit strict le défendeur n'aurait pas besoin de faire insérer d'exception et que la compensation se produirait *ipso jure* ; mais remarquons bien que l'expression *ipso jure* ne veut pas dire que la compensation se produisait de plein droit, en d'autres termes elle ne veut pas dire que la compensation fut légale, elle signifie seulement que la compensation pouvait être prononcée par le juge, alors même que l'exception n'eut pas été insérée dans la formule. Les jurisconsultes de l'ancien droit Domat, Pothier interprétant mal l'expression *ipso jure* crurent que ces mots signifiaient qu'à Rome la compensation était légale. Les rédacteurs du Code civil qui s'inspiraient beaucoup de ces auteurs reproduisirent leur erreur et c'est ainsi que l'article 1290 décide que la compensation est légale. Il faut dire du reste en faveur des rédacteurs du Code civil que lorsque le Code a été rédigé, Niebuhr n'avait pas encore découvert à Vérone les commentaires de Gaius ; de sorte qu'on ignorait la signification de certains textes du Digeste que des découvertes postérieures ont rendu absolument intelligibles ; de

plus, enfin cette idée de la compensation légale pouvait par sa simplicité séduire l'esprit ; car du moment que deux individus sont réciproquement débiteurs l'un envers l'autre de la même somme, en réalité ils ne se doivent rien ; il semble donc inutile de recourir au juge et de retarder leur libération par une procédure inutile.

La compensation étant légale, il suit qu'elle peut être prononcée d'office par le juge. S'il faut qu'elle soit opposée, c'est afin que les juges connaissent l'existence des deux dettes ; mais s'ils l'avaient connue d'une autre manière, la compensation pourrait être prononcée par eux d'office, sans que les parties eussent besoin de l'opposer.

Il faut dire cependant, que cela n'est pas admis par tout le monde ; MM. Aubry et Rau s'expriment de la manière suivante :

« La compensation légale s'opère, de plein droit, à l'insu même des parties, dès l'instant où se rencontrent les conditions dont elle dépend. Il est cependant bien entendu que si, nonobstant la compensation opérée, l'une des parties poursuivait l'autre, celle-ci devrait invoquer sa créance comme moyen de repousser l'action dirigée contre elle, et qu'à défaut par le défendeur d'opposer ce moyen de libération, le juge ne pourrait pas rejeter la demande, en déclarant d'office l'existence de la compensation (1) ». Duranton, que citent MM. Aubry et Rau, dit également :

(1) Tom. IV, § 328, 236,

« Il faut, sans doute, que celui qui est poursuivi en justice, en payement de sa dette, nonobstant la compensation qui l'a éteinte, allègue que la compensation a eu lieu ; car le juge ne peut la deviner (?) ».

Cette affirmation de Duranton, nous la reconnaissons comme exacte; mais ce que nous ne pouvons pas admettre, c'est la prétention de MM. Aubry et Rau, qui n'est nullement celle de Duranton. Duranton suppose, en effet, que les deux dettes et, par conséquent, la compensation, sont ignorées du juge ; seulement les parties ne proposent pas la compensation; dans ce cas, disent les savants auteurs, le juge ne peut pas la prononcer d'office; nous n'admettons pas cela, parce que c'est contraire au principe de la compensation légale; sous l'empire du Code, la compensation se produit en dehors du juge; le seul rôle du juge consiste à constater la compensation opérée.

La compensation produit tous les effets d'une exception péremptoire ; elle peut donc être opposée en tout état de cause, même après la condamnation passée en force de chose jugée ; car la compensation, comme nous le démontrerons plus tard, équivaut à un payement et nous savons qu'un payement peut être fait après un jugement passé à l'état de chose jugée.

L'exception de compensation peut être, pour la

(1) Tom. XII, n. 388.

première fois, proposée en appel et cela, non-seulement dans le cas où la compensation est un moyen de défense à la demande principale, mais encore dans celui où la créance opposée en compensation, peut devenir la cause d'une condamnation, lorsque, par exemple, cette créance est supérieure au chiffre de la prétention du demandeur ; nous tirons cette solution des termes de l'art. 464 (§ I, c. p. c.) ; cet article s'occupe, d'une part de la compensation, et de l'autre, de la défense à l'action principale, donc, lorsque l'article parle de compensation, il s'agit d'une créance opposée par le défendeur dont le quantum est supérieur au quantum de l'action du demandeur ; lorsqu'il parle de défense à l'action principale, il s'agit de deux créances égales.

Suivant une décision du Conseil d'Etat du 30 aout 1814, la compensation ne peut pas pour la première fois être proposée devant ce Conseil.

Du principe que la compensation s'opère de plein droit, il résultedes conséquences qui sont souvent peu conformes à la justice.

Nous savons que l'art. 1244 pose le principe de l'indivisibilité du paiement ; ce principe se trouve violé par ce fait que la compensation s'opère de plein droit ; car pour que la compensation se produise, il n'est pas nécessaire que les deux dettes soient égales ; si elles sont inégales, comme cela a lieu le plus souvent, la compensation se produit à concurrence de la plus petite et nous nous trouvons dans un cas de paiement partiel.

Le législateur a si bien senti ce qu'il pouvait y avoir de dangereux dans l'application rigoureuse de son système que, le cas échéant, il le laisse de coté pour adopter des solutions plus conformes à la justice ; c'est ce qu'il fait dans l'article 1299 :

« Celui qui a payé une dette qui etait, de droit éteinte par la compensation, ne peut plus, en exerçant la créance dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir, au préjudice des tiers, des privilèges et hypothèques qui y étaient attachés, à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette. »

Si les rédacteurs du Code avaient appliqué à la lettre le principe de la compensation légale, ils n'auraient pas du s'occuper si le défendeur avait ou non une juste cause d'ignorer sa créance ; dans tous les cas, ils auraient du décider que la compensation devait se produire ; seulement, comme dans certains cas, cela aurait pu être souverainement injuste, ils ont dû apporter un tempérament et faire fléchir le principe de la compensation légale.

CHAPITRE III

SECTION PREMIÈRE

Effets de la compensation légale.

Dans notre droit français, la compensation opère de plein droit par la seule autorité de la loi, *sine ullo facto hominis ;* elle équivaut à un double paiement fictif et abrégé qui éteint les dettes au moment même où elles ont commencé d'exister, mais seulement jusqu'à concurrence si elles sont inégales.

La compensation opérée équivalant à un paiement, entraîne toutes les conséquences d'un paiement, par conséquent, comme le fait avec raison, remarquer M. Demolombe, c'est dans les conséquences du paiement qu'il faut aller chercher la nomenclature des conséquences de la compensation.

I. — Les intérêts cessent de courir du jour où les deux dettes ont coexisté, sans se préoccuper si elles produiraient des intérêts égaux ou inégaux, ou bien si l'une d'elles seulement en produirait, tandis que l'autre n'en produirait pas. On les réunit au capital, soit de l'une, soit des deux créances et on compense le tout avec le capital dû par l'autre

partie. Cette règle qui avait été admise en Droit Romain dans un but d'équité, découle en Droit Français du principe même de la compensation. En Droit Romain en effet, où la compensation était judiciaire, il aurait fallu d'après une logique rigoureuse, que les intérêts ne cessent de courir, que du jour ou le juge aurait prononcé la compensation ; mais comme cela aurait pu entraîner des résultats injustes, au point de vue des intérêts seulement, la compensation prononcée par le juge avait un effet retroactif au jour ou les deux dettes avaient coexisté ; grâce à ce détour, on arrivait à un résultat analogue à celui qu'on obtient dans notre code avec le principe de la compensation légale.

II. — La compensation arrête le cours de la prescription, qu'elle empêche de s'accomplir. Il n'y a pas lieu de distinguer si la compensation est opposée, avant l'expiration du temps au bout duquel la prescription serait accomplie, ou après l'expiration de ce temps. On peut opposer en compensation une créance prescrite, pourvu que la prescription ne fut pas consommée au moment ou la dette pour laquelle on est poursuivi est née, ou pour parler avec plus de précision au moment où cette dette a été payable. On ne peut pas se figurer que deux dettes qui n'existent plus, qui se sont entre-détruites réciproquement puissent être l'objet d'une prescription.

III. — Art. 1297 « 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. »

Donc on applique ici toutes les règles édictées par le code en ce qui concerne l'imputation des paiements. Rappelons-les en peu de mots :

Un débiteur qui a plusieurs dettes, a droit de déclarer quand il paie celle qu'il entend payer; s'il néglige de faire cette déclaration ce droit passe au créancier. Par analogie, celui qui étant tenu de plusieurs dettes devient créancier de son créancier, peut déclarer la dette qu'il veut voir éteinte par compensation. Nous n'admettons pas, comme l'ont soutenu certains auteurs très-recommandables, que le débiteur puisse éteindre, en opposant la compensation, partiellement deux créances, alors que la créance de ce débiteur pourrait suffire à en acquitter une seule. Les auteurs qui soutiennent cette opinion font remarquer que, dans notre matière, le principe de l'indivisibilité du paiement posé par l'article 1244 est laissé de côté par l'article 1290; cela est incontestablement vrai; mais l'article 1290 n'en est pas moins une exception, et le champ de l'exception, loin d'être étendu, doit être limité; aussi l'objection tirée de l'article 1290 que l'on nous oppose, ne peut pas nous faire abandonner une opinion qui nous paraît conforme à la raison.

Enfin, lorsque ni le débiteur, ni le créancier n'ont fait l'imputation, la loi se charge de la faire elle-même en suivant les règles de l'article 1256.

En conséquence, si aucune dette n'a été désignée, la compensation doit-être imputés sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt à acquitter entre celles qui sont pareillement échues; si toutes les dettes ne sont point échues, sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point; si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne ; si toutes choses sont égales, elle se fait proportionnellement (art, 1256).

Pothier, après avoir dit, que l'imputation en matiére de compensation se faisait en suivant les règles édictées pour l'imputation en matière de paiement, fait l'observation suivante qui est également vraie sous l'empire du Code : (1)

« Cette décision n'a lieu que lorsque les différentes dettes, dont j'étais votre débiteur, ont toutes précédé la créance que j'ai acquise contre vous. Mais si, étant votre débiteur d'une somme de 1000 livres, je suis devenu depuis votre créancier de pareille somme, et que j'ai depuis contracté une nouvelle dette envers vous ; quoique ce fut une dette dont j'eusse plus d'intérêt d'être acquitté que de la première, néanmoins vous pouvez m'en demander le payement, sans que je puisse vous opposer la compensation de la créance que j'ai acquise, cette créance ayant été éteinte aussitôt que je l'ai acquise, par la compensation qui s'est opérée de

(1) De acquir. vel amitt. poss. L. 32, par. 2.

plein droit de cette créance avec la première, que vous aviez contre moi (1) ; »

III. — Lorsque deux dettes sont éteintes par la compensation toutes les sûretés accessoires telles que privilèges et hypothèques qui garantissaient ces dettes son anéanties en même temps que ces dettes ; car sans principal, il ne peut pas y avoir d'accessoires. L'article 1299 ne parle que des privilèges et hypothèques ; il est incontestable qu'on ne peut pas argumenter du silence de cet article pour dire qu'il ne s'applique pas aux cautions ; c'est un simple oubli du législateur.

La dette étant de plein droit éteinte par la compensation, il suit de là que toutes les garanties accessoires, telles que privilèges et hypothèques, que toutes les actions du contrat sont anéanties en même temps que la dette elle-même ; par application de ces principes, si malgré la compensation, un débiteur a payé ce qu'il devait, il n'a en principe que la *condictio indebiti ;* nous verrons cependant que pour un cas spécial l'article 1299 édicte une exception ;

IV. — L'incapacité des parties n'est pas un obstacle à la compensation, qui s'opère quoiqu'elles ne soient pas capables de payer ou de recevoir un paiement ;

V. — La compensation étant un véritable paiement, la créance compensée ne peut plus être

(1) N° 638.

l'objet d'une cession puisqu'elle n'existe plus. De là pour le débiteur cédé le droit d'opposer toutes les causes de compensation antérieures à la notification de la cession (art 1295) ;

VI. — Un individu meurt laissant deux héritiers Primus et Secundus ; l'un des débiteurs de la succsion est le créancier de Primus, en vertu du partage la dette de ce débiteur est mise toute entière dans le lot de Secundus ; le partage effectué, ce débiteur de la succession peut-il opposer en compensation à Secundus la créance qu'il avait sur Primus ? Nous croyons que rien ne s'y oppose ; car il ne faut pas oublier que l'article 1220 dit formellement que les créances d'une succession se divisent de plein droit entre les héritiers. Par conséquent le débiteur qui aurait pu payer Primus avant le partage, a pu de même lui opposer la compensation qui n'est qu'un paiement. Quelques auteurs ont soutenu que cette décision était en contradiction avec l'article 883 qui décide que le partage n'est pas attributif, mais simplement déclaratif de propriété ; ce n'est pas notre opinion, nous croyons que l'article 883 n'est nullement laissé de coté comme le dit la cour suprême; dans un de ses arrêts qui s'exprime ainsi :

« La compensation s'opérant par la seule force de la loi, l'extinction de la dette des époux Fraigneau jusqu'à concurrence de 7,300 francs formait pour ceux-ci un droit irrévocablement acquis dès

le jour ou leur débiteur personnel Cartier devenait leur créancier, à cause de la qualité d'héritier d'Alizart ; et s'il y avait droit acquis avant le partage, c'était un devoir pour les co-partageants de la succession d'Alizart de s'arranger de façon à respecter ce droit, quant venait à s'opérer le partage définitif de cette succession (1) ;

VII. — L'inégalité entre le montant de l'une des créances et le montant de l'autre ne fait pas obstacle à la compensation, dont l'effet en pareil cas, est d'éteindre la créance la plus faible en totalité et la plus forte jusqu'à concurrence de la quotité de celle-ci.

VIII. — La compensation équivalant à un double paiement s'effectuant par la seule autorité de la loi, les actes qui la constatent ne sont pas soumis au droit proportionnel (2).

(1) Cass., 23 février 1864, D., 64, 1, 477.
(2) Voy. M. Gabriel Demante : Des principes de l'enregistrement, tom. I, p. 707, 2e édition.

SECTION DEUXIÈME

De la renonciation à la compensation opérée.

Tout individu pouvant renoncer à un bénéfice qui a été institué dans son intérêt, chacune des parties peut renoncer à la compensation qui s'est opérée en sa faveur.

Notre section contient deux cas de renonciation à la compensation.

Le premier cas est celui de l'article 1295, paragraphe 1; le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a fait de ses droits à un tiers, c'est-à-dire qui a renoncé tacitement à la compensation qu'il pouvait invoquer, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant.

Le second cas est celui de l'article 1299:

« Celui qui a payé une dette qui était de droit éteinte par la compensation, ne peut plus, en exerçant la créance dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir au préjudice des tiers des priviléges ou hypothèques qui y étaient attachés, à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette. »

La renonciation à la compensation peut avoir lieu expressément ou tacitement. Dans le doute, la renonciation à la compensation ne se présume point. Le débiteur qui après avoir payé une quote-part de sa dette, reste encore débiteur, a le droit d'opposer postérieurement la compensation.

Certains auteurs soutiennent que la renonciation à la compensation est impossible, parce que la compensation éteint les créances par la volonté de la loi, et que la volonté de l'homme ne peut pas rétablir ce que la loi a détruit. Cette argumentation ne peut pas nous toucher. Pothier, dans son *Traité des obligations* (1), dit que dans les cas de renonciation, la compensation est censée n'avoir pas eu lieu; car a compensation repose sur une fiction de la loi en vertu de laquelle deux personnes qui sont devenues créancières réciproques l'une de l'autre, sont supposées avoir effectué le paiement qu'elles étaient tenues de faire en vertu de leur obligation. Or, comme une fiction ne peut pas être préjudiciable à celui en faveur de qui elle est faite, *beneficium legis non debet esse captiosum,* on ne doit pas supposer dans ce cas qu'il y a eu compensation.

Bien plus, nous soutenons qu'on peut renoncer non seulement à une compensation accomplie, mais encore à une compensation future. Cette opinion est combattue par Toullier, s'appuyant sur ce fait incontestable qu'on ne peut pas renoncer à une

(1) Traité des obligations, n° 639.

prescription future, il décide par analogie qu'on ne peut pas renoncer à une compensation future. Selon nous, la situation n'est pas la même dans les deux cas ; la compensation contrairement à la prescription est d'un ordre purement privé ; aussi à l'égard des parties intéressées, on ne comprendrait pas pourquoi on ne pourrait pas renoncer à une compensation future. Nous croyons même que cette renonciation est possible à l'égard des tiers ; car les tiers ne seront pas pris à l'improviste ; ils ne pourront pas se plaindre d'une renonciation à une compensation future ; car ils auraient pu connaître cette renonciation ; ils n'auraient eu qu'à consulter l'acte générateur de l'obligation qui contenait la clause de renonciation à toute compensation future.

En résumé, la solution des articles 1295 et 1299 nous paraît être la conséquence de la renonciation tacite à la compensation. Cette solution, empruntée à MM. Aubry et Rau, nous paraît incontestable.

Etudions maintenant les effets de la renonciation à la compensation. Quelle action donnerons-nous au débiteur qui, n'opposant pas la compensation a payé ce qu'il devait?

Controverse sur ce point :

Selon certains auteurs, le débiteur n'a qu'une *condictio indebiti*. Or, cette action est nue ; elle ne jouit d'aucune faveur particulière. Quant à l'action hypothécaire, par exemple, qui protégeait la créance que la compensation a éteinte, ce débiteur ne peut

pas par son fait la faire revivre au préjudice des tiers : *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest.* Ce système se fonde sur l'opinion de Pothier, et il a le mérite d'être en parfaite harmonie avec le principe de l'extinction des deux dettes par la compensation légale. Cette opinion, comme nous allons le démontrer tout à l'heure, n'est pas bonne :

MM. Desjardins et Marcadé soutiennent que de la combinaison des articles 1299, 1235 et 1376, il résulte que celui qui a payé une dette qui aurait pu être l'objet d'une compensation, a, et la *condictio indebiti* et l'action primitive de sa créance. Nous reconnaissons au débiteur l'exercice de ces deux actions dans un cas seulement ; dans le cas où le paiement a été fait par erreur, c'est-àdire dans l'ignorance de la créance qui pouvait être opposée en compensation.

Enfin, nous soutenons, avec MM. Aubry et Rau, que l'action primitive de la créance revit, mais qu'il ne peut avoir lieu à la *condictio indebiti.*

Le système qu'ont adopté MM. Aubry et Rau était le système des jurisconsultes romains ; il ressort clairement de divers textes que nous trouvons au Digeste à notre titre :

« *Si rationem compensationis judex non habuerit. salva manet petitio* (1) », c'est-à-dire que, si la compensation n'est pas opposée, l'action primitive sub-

(1) L. 7, § 1, D., *De compensat.*, 16, 2.

siste. Le deuxième est ainsi conçu : « *Si quis igitur compensare potens, solverit condicere poterit, quasi, indebito soluto* » (1). Les derniers mots du texte d'Ulpien : *quasi indebito soluto* nous montrent que, pour que l'on puisse avoir la *condictio indebiti*, il faut que les conditions apposées par la loi à l'exercice de cette action, existent ; or, l'une de ces conditions est, que celui qui a payé ignorât qu'il n'était pas débiteur ; donc les auteurs qui soutiennent les deux premiers systèmes que nous venons d'exposer plus haut et qui, dans tous les cas, donnent au débiteur la *condictio indebiti*, commettent une erreur ; comme nous l'avons déjà dit, dans un cas seulement le débiteur a la *condictio indebiti*, c'est dans le cas où il ignorait l'existence de la créance qu'il pouvait opposer en compensation. Le système romain étant ainsi nettement établi, démontrons maintenant que ce système était aussi celui des législateurs du Code, Pothier, comme nous l'avons déjà dit souvent, interprétant mal les mots *ipso jure*, crut que la compensation était légale ; appliquant son système dans toutes ses conséquences, il ne donnait au débiteur qui avait payé sans tenir compte de l'existence à son profit d'une créance qu'il pouvait opposer en compensation qu'une simple *condictio indebiti*, sans distinguer s'il y avait ou non erreur de la part de ce débiteur ; il lui refusait l'action primitive de la créance, parce

(1) L. 10, § 1, D., *De compensat*, 16, 2.

que cette dernière était éteinte de plein droit. En décidant ainsi, Pothier ne remarquait point que la *condictio indebiti* n'était pas possible dans le cas où le débiteur avait payé, connaissant parfaitement l'existence à son profit de la créance qu'il aurait pu opposer en compensation.

Les rédacteurs du Code n'ont pas, selon nous, commis l'erreur de Pothier; car, comme nous l'avons dit plus haut, les articles 1295 et 1299 sont basés sur une renonciation tacite à la compensation; or, du moment que le débiteur a payé, sa créance subsiste, par conséquent ce débiteur à l'action primitive de sa créance. Les droits des tiers ne sont pas méconnus, puisque nous ne permettons pas au créancier de se prévaloir des privilèges qui garantissaient sa créance au détriment des tiers intéressés. Donc, il résulte clairement des principes que le débiteur qui a payé, alors qu'il existait à son profit une créance qu'il aurait pu opposer en compensation est censé avoir renoncé à la compensation, et a, par conséquent, l'action primitive du contrat.

A-t-il de plus la *condictio indebiti?*

Nous le nions; car la *condictio indebiti*, dit l'article 1377 n'est donnée qu'à celui qui par erreur se croyait débiteur; donc, lorsque le débiteur aura ignoré l'existence de la créance, comme les conditions exigées pour l'exercice de la *conditio indebiti* existent, nous n'hésitons pas dans ce cas, à lui donner cette action; et il pourrait avoir intérêt à

exercer cette action dans le cas où les deux créances n'étant pas productives d'intérêt, l'autre partie aurait reçu le paiement de mauvaise foi.

Mais dans le cas ordinaire, dans le cas ou le débiteur connaissait l'existence de la créance, et a renoncé au bénéfice de la compensation, nous lui refusons la *condictio indebiti*.

On nous oppose, il est vrai, les articles 1235, paragraphe 2 et 1376, l'article 1235, paragraphe 2, est ainsi conçu :

« Ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. »

Nous répondons que dans ce paragraphe 2, le législateur ne s'est nullement préoccupé des conditions nécessaires pour l'exercice de la *condictio indebiti*; ce paragraphe 2 n'est que la conséquence de ce qui a été dit dans le paragraphe 1 : « Tout paiement suppose une dette. »

S'appuyer sur l'article 1235, paragraphe 2, c'est chercher un principe de solution dans un texte qui n'a pas trait à notre matière.

L'article 1376 n'est pas plus concluant, il est ainsi conçu :

« Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. »

Cet article donne donc *la condictio indebiti* dans tous les cas, sans se préoccuper si celui qui a payé ou non par erreur, il détruit entièrement ce

qui va être dit dans l'article 1377, si l'on soutient que les circonstances dans lesquelles ces deux articles doivent être appliqués sont identiques; cela n'est pas possible; nous croyons donc avec MM. Aubry et Rau (1) que ces deux articles n'ont pas trait à la même question, l'article 1377 s'applique dans le cas de *condictio indebiti*; l'article 1376 s'applique dans le cas ou une dette a été acquittée sans cause, sur fausse cause, ou sur une cause contraire aux lois ou aux bonnes mœurs.

Lorsque le débiteur avait une juste cause d'ignorer la compensation, l'article 1299 fait revivre sa créance, même au préjudice des tiers.

Cette solution est la reproduction de l'opinion de Pothier. Par conséquent, le débiteur, au profit duquel la compensation s'est opérée et qui, malgré cette cause d'extinction de son obligation, a payé son créancier, devra prouver qu'il ignorait l'existence de sa créance; selon Toulier (2), cette preuve n'est pas suffisante, il faudra qu'il prouve encore qu'il avait une juste cause d'ignorer cette créance.

(1) Tome III, p. 442 *bis*.
(2) Tome VII, n. 391.

De la Compensation facultative.

La compensation facultative est celle qui a lieu lorsqu'une des parties dans l'intérêt de qui la compensation légale est empêchée, l'oppose néanmoins aux créanciers dont il est débiteur.

Supposons que Primus ait fait chez Secundus un dépôt régulier de la somme de mille francs ; puis Primus devient l'héritier d'une personne qui avait emprunté à Secundus pareille somme; Secundus ne peut pas opposer à Primus la compensation; car sa dette est née d'un dépôt et les dettes de cette nature ne sont point compensables de plein droit; mais Primus peut, s'il le veut, renoncer au bénéfice de l'exception qui le protège, et opposer à Secundus, en compensation de la somme qu'il lui doit, celle qu'il a déposé chez lui.

Delvincourt est le premier qui a appelé *facultative* ce genre de compensation (1).

Toulier l'avait appelée compensation par voie d'exception, parceque dans le cours d'une instance, il suffit d'une simple requête, pour demander acte

(1) Delvincourt, tom. II, p. 165.

au tribunal de l'intention, où l'on est, de compenser; elle est alors opposée à la demande reconventionnelle. Cette appellation n'a pas été adoptée.

Nous allons diviser l'étude de cette matière en trois parties :

1° Dans quels cas la compensation facultative peut avoir lieu ;

2° De quelle manière elle s'opère ;

3° Quels en sont les effets.

SECTION PREMIÈRE

Dans quels cas la compensation facultative peut avoir lieu.

Les rédacteurs du code ne se sont occupés dans notre section que de la compensation légale.

Des auteurs recommandables enseignent cependant que dans deux articles 1291, deuxième paragraphe et 1296, les rédacteurs du code se sont occupés de la compensation facultative.

L'article 1291, paragraphe 2, dit, nous le savons, que les prestations en grains et en denrées dont le prix est réglé par les mercuriales *peuvent se compenser* avec des sommes liquides et exigibles.

Certains jurisconsultes argumentant à tort des expressions, *peuvent se compenser*, ont soutenu que dans l'article 1291, la compensation était facultative; nous avons démontré plus haut la fausseté de cette opinion.

Valin disait sans doute, dans l'article 61 de son *Traité sur la coutume de la Rochelle* que la compensation dans ce cas n'a *pas lieu de plein droit;* mais cela ne doit pas nous étonner; car il ne faut pas oublier que ce genre de compensation n'était pas admis par tout le monde dans l'ancien droit; on a,

pour s'en convaincre qu'à se reporter à ce que disait Pothier : « Je ne puis opposer en compensation d'une somme d'argent que je vous dois, la dette d'une certaine quantité de blé que vous me devez(1). »

La compensation de l'article 1296 n'est pas davantage un cas de compensation facultative, nous croyons déjà l'avoir victorieusement démontré dans nos explications précédentes : donc, pas un article de la section du Code qui traite de la compensation ne s'occupe de la compensation facultative.

Il y a lieu à la compensation facultative lorsque l'un des éléments essentiels à l'existence de la compensation légale manque.

L'article 1295 énumère des cas où par exception la compensation légale ne sont pas avoir lieu; dans ces cas, il y aura lieu à la compensation facultative.

C'est ainsi que le propriétaire injustement dépouillé d'une chose, qui lui appartient, le déposant, le prêteur à usage peuvent faire cesser par l'effet de leur volonté, l'obstacle qui s'oppose à la compensation de la somme qui a été volée, déposée, ou prêtée, avec celle dont ils se trouvent débiteurs envers le voleur, le dépositaire ou celui à qui la somme a été prêtée.

Un arrêt de la Cour de cassation (1) a même décidé qu'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables pouvait être l'objet d'une

(1) N° 626
(2) Cassat., 1er avril 1844, D., 44, 1, 153.

compensation consentie par l'alimentaire qui se trouvait lui-même débiteur envers le débiteur de la rente, à raison des avances que ce dernier lui avait faites pour satisfaire à ses besoins. Primus doit à Secundus dix sacs de blé qu'il a dans son grenier; Secundus de son côté à Primus dix sacs de blé doit *in genere*. Dans ce cas, la compensation ne peut pas se produire, parce que sans doute l'objet des deux dettes consiste bien en choses de même espèce, mais au point de vue où les parties se sont placées, ces choses ne sont point fongibles. Mais comme l'obstacle à la compensation n'existe qu'en faveur de Secundus, Secundus peut renoncer à ce droit qui n'est établi que dans son intérêt particulier.

Il y aura encore lieu à la compensation facultative lorsque l'obstacle à la compensation proviendra de la modalité qui accompagne l'une des dettes. Ainsi, par exemple Primus et Secundus sont débiteurs réciproques d'une somme de mille francs; seulement la dette de Primus est exigible, tandis que la dette de Secundus est à terme; il est clair que la compensation légale ne peut pas se produire, puisque les deux dettes ne sont pas exigibles; seulement Secundus en faveur de qui le terme a été stipulé peut y renoncer, en opposant la compensation qui sera dans ce cas purement facultative.

Un individu créancier d'un pupille et débiteur du tuteur de ce dernier, ne peut pas compenser cette dette et cette créance, et cela dans l'intérêt du tu-

teur ; mais ce dernier, lorsque son pupille est poursuivi, peut parfaitement opposer en compensation sa créance personnelle, parce qu'il importe peu au créancier du pupille que le paiement soit effectué avec de l'argent appartenant au tuteur ou au pupille. A l'inverse, le tuteur ne peut opposer à la poursuite de son créancier personnel ce que ce dernier doit à son pupille ; car dans ce cas l'obstacle à la compensation existe dans l'intérêt du pupille, et les pouvoirs du tuteur ne lui permettent pas de renoncer à ce bénéfice qui existe en faveur de son pupille ; il ne peut agir que lorsqu'il rend meilleure la condition de ce dernier.

Primus, poursuivi par son créancier Secundus, peut-il lui opposer en compensation la dette de Secundus envers Tertius avec le consentement de ce dernier? La question est controversée ; nous adoptons l'opinion de Pothier (1) qui distingue suivant les cas : il admet que la compensation peut être opposée si la dette de Secundus envers Tertius est supérieure ou au moins égale à la dette de Primus envers Secundus ; il décide que la compensation est impossible si la dette de Secundus envers Tertius est inférieure à la créance de Primus envers Secundus ; car le principe en vertu duquel un paiement ne peut pas être fait partiellement est violé en matière de compensation. Or, nous savons qu'une exception ne peut pas être étendue d'un cas

(1) Obligations, n. 630.

à un autre ; une règle générale doit être maintenue, s'il n'y est pas dérogé par un texte formel. Ce texte formel et exceptionnel nous le trouvons pour la compensation légale, c'est l'article 1290; mais nous ne sommes pas ici dans un cas de compensation légale.

SECTION DEUXIÈME.

Comment s'opère la compensation facultative.

La compensation facultative se produit tantôt par voie d'action, tantôt par voie d'exception.

Elle se produit par voie d'action, lorsque la partie qui poursuit l'autre, lui notifie qu'elle veut lui opposer la compensation; par voie d'exception, lorsque la partie qui est poursuivie oppose la compensation à l'autre.

Il ne faut pas conclure de ce que nous venons de dire que la compensation facultative est judiciaire, qu'elle ne peut pas se produire sans l'intervention du juge. La compensation facultative dépend uniquement de la volonté de la partie en faveur de laquelle existe l'obstacle qui empêche la compensation. Seulement, si la partie à laquelle la compensation est opposée la conteste, le juge intervient; mais son intervention a seulement pour but de constater si les prétentions de la partie qui refuse de compenser sont fondées ou non.

Telle était la doctrine des auteurs de l'ancien droit; telle est encore la doctrine des jurisconsultes modernes (1).

(1) Duranton, tom. XII, n. 465.

SECTION TROISIÈME.

Effets de la compensation facultative.

Dans cette section nous ne nous proposons pas d'étudier les effets de la compensation facultative une fois accomplie; ces effets sont identiques aux effets de la compensation légale; la compensation facultative équivaut à un paiement; les deux dettes sont éteintes avec toutes leurs sûretés.

Notre but consiste à rechercher si la compensation facultative une fois accomplie, a un effet rétroactif au jour où les deux créances ont coexisté, ou seulement si elle se produit sans retroactivité du jour où elle a été opposée.

Nous croyons que la compensation facultative ne produit d'effets que du jour où elle a été opposée, et cela parce qu'elle n'opère pas de plein droit. La compensation légale, au contraire, produit ses effets du jour où les deux dettes ont coexisté, parce qu'elle opère de plein droit, sans qu'il soit nécessaire que l'une des parties l'oppose.

Duranton soutient que la compensation facultative, une fois accomplie, a un effet rétroactif au jour où les deux créances ont coexisté, au moins en ce

qui concerne le cours des intérêts. « Dans notre système, dit-il, cette suspension des intérêts a une toute autre base que la compensation légale. Le Code n'a point parlé de la compensation facultative, il ne l'a point réglementée ; nous sommes donc autorisés à lui appliquer les principes que nous croirons les plus justes. » (1)

Or, en droit romain, en ce qui concernait les intérêts, la compensation facultative avait un effet rétroactif au jour où les deux dettes avaient existé; par conséquent dans le silence du Code, il faut s'en référer au droit romain.

M. Desjardins (2) repousse cette opinion, considérant que l'application du droit romain doit être écartée dans une matière soumise à des règles toutes nouvelles, et qu'il ne serait pas juste que celui qui a seul le droit d'opposer la compensation ne l'invoquât qu'autant que la cessation du cours des intérêts ne procurerait davantage qu'à lui seul.

(1) *Revue de driot français et étranger*, année 1846, p. 874.
(2) Desjardins. *De la compensat.*, p. 464.

Compensation reconventionnelle

Les termes *reconvenire*, *reconventio*, n'existant pas dans le droit romain, ils ont été inventé et mis en usage par les glossateurs. On lit bien dans la L. 5, *princ.* C., *de fructibus*, 7, 51, « *ex reconventione victus* », mais le passage qui renferme ces mots est traduit du grec par Cujas. *Reconvenire* se trouve égalemet dans la rubrique du chapitre 2 de la nov. 96; seulement c'est encore par traduction du grec.

Les demandes reconventionnelles portaient à Rome ce nom de *mutuæl petitiones*. Au surplus il ne paraît pas que les jurisconsultes romains aient jamais eu en cette matière une théorie nette et précise.

Le glossaire du droit français définit la reconvention : « conclusions par lesquelles le défendeur se constitue demandeur à son tour. »

On distingue trois espèces de reconvention : 1° celle qui a lieu pour obtenir ce qui reste dû après la compensation légale de deux créances inégales; 2° celle qui est formée par le défendeur pour parvenir à la compensation d'une dette contestée non liquide; 3° enfin celle qui a pour objet de rendre le tribunal

saisi par le demandeur, compétent pour prononcer sur toute prétention du défendeur. Cette dernière reconvention se rapporte plus particulièrement aux principes de la compétence judiciaire qu'aux principes du droit; aussi nous la laisserons de côté.

Nous ne nous occuperons que de la deuxième espèce de reconvention ou demande que le défendeur, cité en justice, forme à son tour, devant le même juge contre le demandeur, afin d'anéantir ou de restreindre les effets de l'action principale.

Primus est tenu envers Secundus d'une dette qui réunit toutes les conditions requises pour que la compensation légale puisse se produire, et entre autres conditions c'est une dette liquide.

Secundus poursuit Primus pour l'obliger à payer cette dette. Mais Secundus est de son côté tenu envers Primus d'une dette qui réunit toutes les conditions pour que la compensation puisse se produire sauf une, la liquidité. Secundus poursuivi ne peut pas opposer la compensation légale, puisque la dette qu'il voudrait opposer en compensation n'a pas les conditions requises; il ne peut pas non plus opposer la compensation facultative, puisque l'obstacle qui empêche la compensation n'existe pas dans son intérêt.

Pour éviter que Primus effectue le paiement dans les mains de Secundus et qu'ensuite Primus se fasse à son tour payer par Secundus, Primus peut faire devant le tribunal saisi par Secundus une

demande contre ce même Secundus, afin que le tribunal puisse liquider la dette de Secundus envers Primus et finalement compenser entre elles les deux créances de Primus et de Secuudus.

Cette demande reconventionnelle se sépare de la compensation légale en ce que cette dernière n'est qu'un moyen de défense comme celui qui serait tiré du paiement.

Elle se sépare de la compensation facultative en ce que le défendeur ne forme aucune demande nouvelle, dans cette dernière, mais renonce simplement à un avantage qui existait en sa faveur.

Nous diviserons l'étude de cette matière en trois sections :

1° Dans quel cas la compensation reconventionnelle peut avoir lieu ;

2° De quelle manière elle s'opère ;

3° Quels en sont les effets.

SECTION PREMIÈRE

Dans quels cas peut avoir lieu la compensation reconventionnelle.

A Rome, si la compensation avait été opposée, deux choses l'une, ou le juge statuant sur le mérite de la contre-prétention du défendeur, l'avait déclarée mal fondée, ou il avait simplement disjoint la cause parce que cette contre-prétention n'était pas liquide. Dans le premier cas, le défendeur ne pouvait plus, si le jugement était passé en force de chose jugée, faire valoir la demande qu'il avait opposée en compensation, car elle eût été repoussée par l'exception *rei judicatæ;* dans le second, le débiteur conservait son droit et pouvait l'invoquer reconventionnellement. Mais il fallait pour cela, à moins qu'il ne s'agit de *judicia duplicia*, la faculté de conclure reconventionnellement étant de droit dans ces *judicia*, dans leur dénomination : 1° Que le juge ne fût pas incompétent *ratione materiæ;* 2° Que la contre-prétention fût produite *in jure*, afin que le magistrat pût en apprécier le bien fondé et l'insérer sous la formule; et 3° Probablement aussi qu'elle provint de la même source que la ré-

clamation du demandeur. — Ces conditions disparurent avec le temps. Celle reposant sur la connexité ne tarda pas à perdre toute importance pratique, la nécessité de produire *in jure* la contre-prétention fut abandonnée quand le *jus* et le *judicium* ne furent plus séparés; enfin, Justinien décida, en 530, que le demandeur ne serait plus admis à opposer au défendeur l'incompétence du juge (1).

Comme le fait très-justement observer M. Maynz « par suite des modifications dont nous venons de parler, la demande reconventionnelle se trouve fort rapprochée de la compensation, et si nous tenons compte de ce que, déjà du temps des jurisconsultes classiques, le juge saisi de deux demandes mutuelles, devait juger en même temps l'une et l'autre vu que, tout au moins, la partie qui avait obtenu un jugement ne pourrait le mettre à exécution avant qu'il eût été statué sur la demande de la partie adverse, il paraît difficile de découvrir des différences matérielles entre la compensation et la reconvention; et nous pouvons nous étonner que, dans ses Institutes, Justinien ait purement et simplement reproduit la disposition d'une constitution de 528 qui exige la liquidité de la réclamation qu'on tente d'opposer par compensation en ordonnant au juge en cas que cette condition fasse défaut, de statuer sans retard sur la demande originaire, sauf à réser-

(1) L. 14, C., De Sententiis et interlocut., 7, 45.

ver l'autre créance pour un jugement ultérieur. L'empereur aurait certes réalisé une réforme utile, en faisant cesser cette diversité et en publiant une loi organique embrassant les deux institutions ; mais il n'en fit rien, bien qu'il promulguât en 539 une novelle qui modifie la procédure à suivre à l'égard des demandes reconventionnelles (1). »

Dans la deuxième partie de notre étude qui concerne l'ancien droit, nous avons vu que jusqu'au seizième siècle, la compensation ne fut pas admise. Certaines coutumes admettaient cependant la reconvention dans des circonstances bien restreintes. Loisel dit dans les *Institutes coutumières :* « Reconvention n'a pas lieu, pas de la même chose dont le plaid est. » La coutume de Paris révisée, admet bien la reconvention, mais sous diverses conditions : « Reconvention en cour laye n'a lieu si elle ne dépend de l'action et que la demande en reconvention soit la défense contre l'action premièrement intentée, et en ce cas, le défendeur, par le moyen de ses défenses, se peut constituer demandeur. »

Deux conditions sont donc exigées :

1° La reconvention doit dépendre de l'action ;

2° La reconvention doit être une défense en l'action principale.

Lecamus nous apprend qu'au commencement du XVIIIe siècle, ces conditions n'étaient plus exi-

(1) *Cours de droit romain*, t. II, § 291, *in fine*, 4e édition.

gées (1). Nous croyons que Lecamus a fait erreur il a pu arriver que dans la pratique, la reconvention fut admise sans que les conditions de l'article 106 de la coutume de Paris fussent violées, mais cela n'a été qu'un fait accidentel; les auteurs postérieurs à Lecamus disent que l'article 106 était encore en vigueur. Pigeau dit par exemple: « Suivant l'article 106 de la coutume de Paris, dont la disposition est généralement suivie, dans tous les cas où l'on peut imputer l'objet demandé par l'assigné sur celui de la demande principale, et toutes les fois que la deuxième demande tire son principe de la même cause que la première ou procède de la même affaire ou de la même convention (2).

Le code civil ne dit rien sur la reconvention; le code de procédure en traite incidemment à propos de l'appel dans l'article 464.

Comment ce silence du législateur doit-il être interprété?

Certains auteurs, au nombre desquels on compte Coulier (3) soutiennent que le législateur a voulu que la matière fut réglée de nos jours encore par l'article 106 de la coutume de Paris. Cela n'est point notre opinion, nous ne croyons pas que le législateur ait laissé subsister un article isolé d'une

(1) Ferriere. Sur la Coutume de Paris.

(2) Procédures civiles du Châtelet, tom. VII, p. 386.

(3) Toulier, tom. VII, n. 360.

coutume, et surtout un article comme l'article 106, qui a donné lieu à de grandes controverses.

D'autres jurisconsultes prétendent que le législateur a laissé aux juges le pouvoir d'admettre ou de rejeter la reconvention ; dans cette opinion, les magistrats décideraient si la reconvention doit être admise dans la cause qui leur est soumise. Cela n'est point non plus notre avis ; un tel pouvoir laissé aux juges serait exorbitant.

Selon nous, les demandes reconventionnelles sont comprises dans les demandes incidentes dont parle le législateur dans les articles 337 et 338 du Code de procédure civile. Ce qui prouve que notre opinion est fondée, ce sont les termes dont s'est servi le législateur dans le deuxième paragraphe de l'article 337 : « Le défendeur donnera sa réponse par un simple acte. » L'article dit : le *défendeur à l'incident ;* cela indique que les deux parties peuvent avoir ce rôle de défenseur. Donc il y aura lieu à reconvention : 1° Quand la demande du défendeur sera soumise à la demande principale par application du principe contenu dans l'article 171 du Code de procédure civile ; 2° quand elle tendra à la compensation ; 3° quand elle servira de défense à la demande principale par application du principe de l'article 474 du Code de procédure.

L'article 148 du projet de la Cour de cassation disait :

« La reconvention ne sera point recevable, si le

juge est incompétent à raison de la matière qui fait l'objet de la reconvention. » Quoique ce projet n'ait pas été converti en disposition législative, il n'en faut pas moins considérer comme certaine la règle, qu'il renfermait; elle repose sur des principes si évidents, qu'elle doit être admise en l'absence d'un texte de loi. Ainsi, un tribunal civil ne peut pas connaître même reconventionnellement d'une cause qui, par sa nature, ressortit à un tribunal administratif, de même un tribunal administratif ne connaît pas d'une cause qui ressort à un tribunal civil.

Une cause attribuée par un texte de loi à un tribunal exceptionnel peut-elle reconventionnellement être jugée par un tribunal ordinaire?

Bourbeau, et c'est là notre opinion se prononce négativement; car, selon lui, l'incompétence d'un tribunal ordinaire est absolue, quand il s'agit d'une affaire qui ressort d'un tribunal d'exception (1).

Que décider si le contrat est civil d'un côté et commercial de l'autre? Par exemple, un propriétaire qui vend sa récolte de blé contracte une obligation civile, tandis que le marchand qui la lui achète est tenu en vertu d'un contrat commercial. Dans ce cas la Cour de cassation dérogeant à la règle : *actor sequitur forum rei*, a décidé que dans les décisions, le tribunal civil était compétent : « Attendu que si l'absence en sa personne de la qualité de commer-

(1) Continuation de Boncenne, tom. I, p. 83 et 84.

çant et la nature de l'obligation en ce qui le concerne lui confèrerait le droit de ne point subir la juridiction commerciale devant laquelle il aurait été assigné, il n'était point tenu davantage de subir cette juridiction lorsqu'il serait demandeur. (1) »

Les tribunaux supérieurs peuvent être saisis reconventionnellement des demandes qui sont attribuées par la loi aux juges inférieurs, soit à cause de leur nature, soit à cause de leur valeur; ainsi les juges de paix connaissent à raison de leur nature des demandes du locataire en indemnité de jouissance; reconventionnellement, les tribunaux civils connaissent des demandes d'une valeur inférieure à deux cents francs, tandis que directement ils sont incompétents; la réciproque n'est pas vraie; les tribunaux inférieurs ne peuvent jamais juger les causes réservées aux tribunaux supérieurs.

La reconvention est admise sans difficulté, quand le tribunal est incompétent, *ratione personæ*.

La reconvention est-elle admise contre un demandeur défaillant?

La question est controversée; nous penchons pour l'affirmative, parce que l'article 154 du Code de procédure laisse le défendeur libre de fournir ses défenses. La demande a été valablement formée, et le demandeur est représenté; il ne faut pas que celui-ci, en omettant d'adresser à son

(1) 6 novembre 1843. D. P., 43. — 1. — 476.

avoué les avis et les pièces nécessaires puissse se soustraire à la reconvention en abandonnant l'instance (1).

La reconvention peut être pour la première fois proposée en appel, comme cela ressort de l'article 464 du Code de procédure. « Il ne sera formé en cause d'appel aucune demande nouvelle, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale. »

L'exception édictée par cet article est fort considérable ; car la compensation pouvant pour la première fois être proposée en appel par une demande reconventionnelle, lors même que cette demande n'est pas une défense à l'action principale, il va se trouver que le demandeur principal, va être privé de la garantie des deux juridictions.

Que décider si la demande reconventionnelle est plus importante que la demande principale ? La compensation même dans ce cas peut-elle être admise ?

La cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative dans un arrêt ainsi conçu : « Vu les articles 474 et 480 du Code de procédure ; — sur le premier moyen pris de la violation de l'article 464 précité, en ce que l'arrêt attaqué aurait prononcé, contre le demandeur en cassation, une condamna-

(1) Tempier, n. 176.

tion, qui n'aurait pas été demandée devant les premiers juges. — Attendu que l'article 464 du Code de procédure civile dispose que l'exception en compensation peut être pour la première fois proposée en cause d'appel ; que cet article ne distingue pas et ne pouvait pas distinguer entre le cas où la compensation a seulement pour effet d'éteindre l'action principale, et celui où, supérieure au chiffre de cette action, elle peut devenir elle-même la cause d'une condamnation ; Attendu que la cour impériale, régulièrement saisie de l'appréciation, d'où procède l'exception de compensatien, peut, sans violer la règle des deux degrés de juridiction, prononcer une condamnation pour le surplus de la somme opposée en compensation ; Qu'elle ne saurait refuser cette condamnation et renvoyer, pour la prononcer, devant le tribunal de première instance, sans scinder la cause unique de l'exception et exposer la partie à des décisions contraires..... (1). »

Le demandeur principal ne peut pas à son tour opposer une reconvention nouvelle à la reconvention du défendeur ; c'est toujours l'application du principe qui dans l'ancien droit se formulait ainsi : *reconvention sur reconvention ne vaut* ; car ces demandes successives des parties rendraient les procédures inextricables.

(1) 10 janvier, 1853. Suchet-Damas, Dro., 1853, 1, 674.

Pour pouvoir faire une demande reconventionnelle deux conditions sont exigées : 1° Il faut que la personne soit capable d'agir ; 2° il faut que des conclusions aient été portées contre elle dans un procès.

SECTION II.

De quelle manière s'opère la reconvention.

Dans ce droit romain antérieur à Justinien, pour que la reconvention fût admise il fallait entr'autres choses, nous l'avons déjà dit que le défendeur eût produit *in jure* sa réclamation. Le magistrat voyait si elle était fondée et il la comprenait sans la formule. Depuis la novelle promulguée en 539, le défendeur qui veut agir reconventionnellement doit soumettre sa prétention au juge chargé de connaître de la demande originaire, à moins qu'il n'ait de justes motifs pour récuser ce juge. Ne veut-il pas le récuser, sa prétention doit être produite dans les vingt jours à partir de l'insinuation de la demande. Veut-il le récuser il doit le faire dans le même délai. S'il ne se conforme pas à ces prescriptions, il ne peut plus agir reconventionnellement et il doit attendre la fin du procès pour poursuivre séparément le droit qu'il dit lui appartenir.

Dans notre droit actuel, les demandes reconventionnelles sont des demandes incidentes qui d'après l'article 337 du Code de procédure civile sont formées par simple acte. Il est évident que, puisque

ces demandes résultent de la décision du juge qui est saisi par simple acte, la reconvention est judiciaire.

L'acte dont parle l'article 337 est un simple acte d'avoir à avoir.

Devant les tribunaux de commerce où il n'y a pas d'avoués, les demandes reconventionnelles sont formées à l'audience.

Peuvent-elles être formées à l'audience devant un tribunal civil ? Nous ne le croyons pas, et cela parce que, selon nous, le législateur a voulu que le défendeur à l'incident eut le temps de préparer ses réponses.

Les demandes reconventionnelles, d'après l'article 4 du Code de procédure civile sont dispensées du préliminaire de conciliation.

SECTION TROISIÈME.

Effets de la reconvention.

A quel moment la reconvention produit-elle ses effets? Est-ce dès l'instant où la demande a été formée, ou bien seulement lorsque la décision judiciaire l'a admise?

M. Calmet de Sauterre croit qu'elle ne produit d'effets que du moment où elle a été admise par le juge; car le juge peut la repousser ou l'admettre (1).

Cela n'est pas notre avis; car les jugements sont simplement déclaratifs; aussi préférons-nous la solution de MM. Aubry et Rau: « Quant à la compensation judiciaire, elle ne s'opère qu'en vertu du jugement qui la prononce. Toutefois, les effets en remontent en général au jour où elle a été proposée (2). »

La demande reconventionnelle saisit le juge avec les mêmes effets qu'une demande introductive d'instance; sa compétence *ratione materiæ* et *ratione personæ* est prorogée.

Le juge ainsi saisi de la demande reconvention-

(1) Tom. V, n. 251, *bis*.
(2) Aubry et Rau, tom. IV, § 328, p. 237.

nelle sursoit à statuer, bien que la créance du demandeur soit liquide, jusqu'à ce que la première soit en état, de manière que les deux demandes soient instruites et jugées en même temps, et qu'il soit statué sur le tout par un même jugement.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — Une dette pure et simple peut être novée par une dette conditionnelle, mais la novation est conditionnelle.

II. — Les pactes joints in continenti à tout contrat *stricti juris* ne pouvaient valoir que *ad minuendam obligationem*.

III. — Le mariage se formait par le consentement des parties, à la condition que la femme fut mise, d'une manière quelconque à la disposition du mari.

IV. — L'infantia s'étendait à l'époque classique, jusqu'a l'âge de sept ans, et non pas seulement jusqu'au moment ou l'enfant pouvait prononcer des mots dont il ne comprenait pas le sens.

ANCIEN DROIT.

I. — Le président Simon de Bussy n'est pas l'inventeur des actions possessoires.

II. — Le vendeur d'effets mobiliers non payés a une action en revendication de possession pour exercer son droit de rétention.

III. — Les établissements de Saint-Louis sont l'œuvre d'un simple coutumier.

IV. — La réintégrande n'est pas une action possessoire.

DROIT CIVIL.

I. — L'adoption d'un enfant naturel reconnu est permise.

II. — Les donations déguisées sont soumises au rapport.

III. — Les héritiers de la femme commune morte avant son mari ne sont pas tenus de faire inventaire, s'ils veulent renoncer à la communauté.

IV. — La quotité disponible entre époux est fixée d'une manière invariable par l'article 1094, quelque soit le nombre des enfants.

V. — Les enfants renonçants ne doivent pas être comptés pour le calcul de la réserve.

VI. — La vente de la chose d'autrui n'est pas inexistante; elle est simplement annulable.

VII. — Les créanciers qui attaquent la renonciation qui a été faite à un droit d'usufruit ou de succession par leur débiteur, doivent simplement prouver qu'elle leur préjudicie.

PROCÉDURE.

I. — Les tribunaux français n'ont pas le droit pour donner force exécutoire à un jugement rendu par un tribunal étranger, de le réviser au fonds.

II. — Si dans une affaire soumise aux préliminaires de conciliation, le demandeur a fourni une demande directe, l'assignation qu'il a donnée interrompt la prescription.

III. — Le délai d'appel des jugements préparatoires et interlocutoires ne commence à courir que du jour de la signification du jugement définitif.

V. — La possession annale n'est pas nécessaire pour l'exercice de la réintégrande.

DROIT CRIMINEL

I. — Le décime et le double décime ajoutés par les lois spéciales aux amendes sont recouvrables par la contrainte comme celles-ci.

II. — La sentence rendue au criminel a l'autorité de la chose jugée au civil en vertu d'un principe d'ordre public.

III. — L'action publique et l'action civile se prescrivent par le même temps.

IV. — La mer territoriale sur laquelle s'étend la juridiction criminelle est la portion de mer qui peut être commodément défendue des côtes.

DROIT COMMERCIAL

I. — A défaut du consentement du mari, la justice ne peut pas autoriser la femme à faire le commerce.

II. — Si un mineur est autorisé à faire le commerce, il n'est pas nécessaire que cette autorisation soit enregistrée et affichée conformément à l'article 2 du Code de commerce.

III. — La solidarité en matière de lettre de change est une solidarité imparfaite.

DROIT ADMINISTRATIF

I. — L'autorisation de plaider, donnée à une commune, n'emporte pas le droit de se désister.

II. — L'inaliénabilité des choses du domaine public est un principe, qui doit être appliqué d'une façon restrictive.

III. — La réparation d'une église, sur le territoire d'une section de commune et affectée à l'usage de ses habitants, constitue une charge de la commune entière.

DROIT DES GENS

I. — L'emploi des balles explosibles est prohibé.

II. — Le blocus doit être effectif.

III. — Le crime commis sur un vaisseau de guerre, dans le port d'une nation étrangère, est soumis à la loi générale de l'Etat dont le vaisseau porte le pavillon.

IV. — L'extradé ne peut être jugé que pour le crime qui a fait demander son extradition.

ECONOMIE POLITIQUE

I. — La publicité doit être la base de tout bon régime hypothécaire.

II. — En principe, il est bon que le domaine privé de l'Etat ne s'augmente pas.

Le Président de la Thèse,

Louis ARNAULT

Vu par le Doyen,

Toulouse, le 23 Juin 1879.

DUFOUR

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur,

C. CHAPUIS

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION. 5

DROIT ROMAIN

CHAP. 1er. — Compensation à l'époque des actions de la loi. 11

CHAP. II. — Compensation à l'époque du système formulaire. 15

Section première. — De la compensation de l'*argentarius* et de la *deductio bonorum* 18

Section II. — Compensation dans les actions de bonne foi. 24

Section III. — Compensation dans les actions de droit strict. 32

Section IV. — Entre quelles personnes la compensation a lieu. 46

Section V. — Entre quelles créances la compensation a lieu. 51

CHAP. III. — Procédure extraordinaire. — Innovation de Justinien. 57

DROIT FRANÇAIS

ANCIEN DROIT

CHAP. I. — De la compensation jusqu'au seizième siècle. 76

CHAP. II. — Compensation au seizième siècle et dans le dernier état du droit coutumier . 83

COMPENSATION SOUS LE CODE CIVIL

DE LA COMPENSATION LÉGALE

CHAP I. — Conditions nécessaires pour que la compensation puisse se produire. . . 87

Section première. — Identité d'objet des deux dettes. 89

Section II. — Liquidité des deux dettes. . 98

Section III. — Exigibilité des deux dettes. 105

Section IV. — La personne qui oppose la compensation doit être débitrice personnelle et principale. 114

Section V. — La personne à qui la compensation est opposée doit être débitrice personnelle et principale de l'autre. . 133

Section VI. — La créance doit avoir une cause qui ne mette pas obstacle à la compensation. 141

Section VII. — La compensation n'a pas lieu au préjudice des droit acquis à un tiers. 153

CHAP. II. — Comment s'opère la compensation. . 154

CHAP. III. — Section première. — Effets de la compensation légale. 164

Section II. — De la renonciation à la compensation opérée. 171

DE LA COMPENSATION FACULTATIVE. 179

Section première. — Dans quels cas peut avoir lieu la compensation facultative. . 181

Section II. — Comment s'opère la compensation facultative. 186

Section troisième. — Effets de la compensation facultative. 187

DE LA COMPENSATION RECONVENTIONNELLE. . . 189

Section première. — Dans quels cas a lieu la compensation reconventionnelle. . . 192

Section II. — De quelle manière s'opère la reconvention. 202

Section III. — Effets de la reconvention. 204

POSITIONS. 206

BIBLIOTHEQUE DE UT1 SCIENCES JUR.-GARRIGOU

TOULOUSE, IMPRIMERIE CENTRALE, J. CLERMONT.

ERRATA.

Page 6, au lieu de Tulier, lire Toulier.

Page 25, au lieu de tarité, lire traité.

Page 43, au lieu de démanget, lire démangeat.

Page 48, au lieu de *citis contestatis,* lire *litis contestatio.*

Page 54, au lieu de *venint*, lire *veniunt.*

Page 79 (note), au lieu de *consuetudius reconventionibnes,* lire *consuetudines reconventionibus.*

Page 154, au lieu de autorité, lire antériorité.

Page 188, au lieu de driot, lire droit.

Page 194, au lieu Coulier, lire Toulier.

Page 203, au lieu d'acte d'avoir à avoir, lire d'avoué à avoué.