Notation juridique de la compensation

Autor(en): **Kotzebue, Rurik de**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue économique et sociale : bulletin de la Société d'Etudes Economiques et Sociales**

Band (Jahr): **4 (1946)**

Heft 1

PDF erstellt am: **23.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-132293

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Notion juridique de la compensation

par Rurik de Kotzebue
Docteur en droit

Au cours de ces dernières années, on a beaucoup parlé de compensation, tant à propos de paiements internationaux que des caisses de compensation pour les salaires ou encore de la compensation en matière pénale Ce principe de la compensation procède d'une notion de droit, vieille de toujours, mais hérissée de difficultés mille fois signalées et nulle part résolues à complète satisfaction.

Il appartenait à M. Rurik de Kotzebue, docteur en droit, à l'esprit pénétrant et investigateur, doublé d'une culture à laquelle le rythme de la vie permet de moins en moins d'accéder, de se pencher à nouveau sur ce vaste problème et d'en extraire un essai de critique et de science juridique pure, dont la récente parution a soulevé, plus particulièrement dans le monde des juristes, un intérêt très vif et soutenu [1].

C'est à ce titre qu'il nous a paru judicieux et utile, non seulement de signaler à nos lecteurs l'ouvrage de M. R. de Kotzebue, mais de le prier de résumer à leur intention, dans les quelques pages qui suivent, l'essentiel de la théorie admise et le résultat de ses recherches personnelles.

Acceptant avec plaisir l'aimable offre des rédacteurs de cette revue, nous résumons ici quelques points essentiels de notre travail.

La compensation est une notion fondamentale de l'esprit, une de celles dont le champ d'application embrasse tous les secteurs de la pensée et de l'activité humaines. On la retrouve aussi bien dans les sciences appliquées, la physique, la chimie, la physiologie, que dans la psychanalyse, la philosophie et la théologie. Sous sa forme la plus abstraite, elle n'est pas autre chose que l'addition algébrique de deux nombres affectés de signes contraires.

Au sens juridique du terme, la compensation est l'extinction de créances réciproques. Le principe en est fort simple : si vous me devez 100 francs et que je vous en doive autant, nos créances se compensent, de sorte qu'en réalité, vous ne me devez plus rien, comme je cesse moi-même d'être votre débiteur ; car il ne nous sied pas de réclamer une somme que nous devrions rendre aussitôt ; nos créances sont-elles d'un montant inégal, leur extinction laisse un solde en faveur de celui d'entre nous qui possédait la créance la plus forte.

---

[1] *Compensation et procédure. Essai de critique et de science juridique pure*, de R. de Kotzebue, docteur en droit. Roth & Cie, Lausanne, et Sirey, Paris.

La compensation ainsi comprise trouve un vaste champ d'application dans la vie économique, sociale et juridique des peuples. L'échange des biens économiques entre producteur et consommateur a revêtu diverses formes au cours de l'histoire, en commançant par le troc (auquel on revient aux heures de crises aiguës), pour passer par la monnaie d'échange (sel, bétail) ou les métaux précieux et aboutir aux espèces monnayées. Au terme de cette évolution, la compensation est apparue pour rendre inutile le transfert effectif du numéraire : lorsque des prestations de toute nature (objets matériels, travail, biens économiques quelconques), estimées en argent, sont opérées de part et d'autre par deux personnes, de telle façon que le producteur de l'une est consommateur de l'autre et vice versa, ces prestations donnent bien naissance à des droits de créance réciproques ; mais les dites créances s'éteignent par compensation en raison même de leur réciprocité, de sorte que les prestations se trouvent avoir été échangées directement, comme si elles avaient fait l'objet d'un troc ; on a pu dire, dans ce sens, que les échanges commerciaux commencent par le troc et finissent par le troc ; la compensation présente d'ailleurs cet immense avantage sur le troc de pouvoir intervenir *à terme*, en devenant ainsi, à l'égal de la lettre de change, un instrument de crédit, alors que le troc de main à main ne saurait jouer ce rôle.

Cependant, la compensation à l'état pur garde encore un défaut commun avec le troc : elle ne peut servir à l'échange de prestations qu'entre leurs auteurs respectifs, ce qui suppose une convenance réciproque de l'échange. Cette exigence disparaît précisément dans la plupart des modes de paiement indirect issus de la compensation, notamment dans les effets de circulation, qui permettent non seulement au tireur et au tiré, mais aussi à tous les intermédiaires (endossataires) de procéder à une série d'échanges de prestations les plus diverses, sans réciprocité de personnes entre le producteur et le consommateur. A ce point de vue, les effets de circulation sont à la compensation ce que la monnaie est au troc.

D'autre part, la compensation proprement dite conserve toute son importance dans la vie économique moderne ; au vrai, elle y a perdu une de ses anciennes qualités, mais elle a aussi développé une autre de ses fonctions essentielles.

C'est ainsi qu'on renonce actuellement à vanter l'économie de temps et de numéraire ou la suppression du risque du transport de l'argent que la compensation était seule à procurer naguère ; d'autres modes de paiement direct ou indirect, avec ou sans transfert de numéraire, tels que mandats, remboursements, recouvrements, chèques et virements postaux, sont venus offrir au public un maximum de rapidité et de sécurité.

En revanche, la compensation a toujours été et reste la planche de salut du débiteur à court d'argent ; il est vrai que, en dehors des crises économiques, elle n'est plus indispensable qu'au débiteur dépourvu, non seulement d'argent liquide, mais aussi de crédit ou de créances mobilisables par escompte.

A côté de la possibilité de se libérer sans bourse délier qu'elle procure au débiteur, la compensation s'est progressivement affirmée, à notre époque de crédit, comme une garantie de premier ordre. Deux contrats liant les mêmes personnes leur fournissent une garantie réciproque sitôt que la partie tenue d'une prestation en nature en vertu de l'un, a droit à un paiement en espèces

en vertu de l'autre : les créances sont garanties par les dettes, et la possibilité de compenser est escomptée par les contractants au moment de la conclusion du second contrat ; on imagine aisément l'industriel livrant à crédit au commerçant dont il est déjà débiteur, comme aussi le commerçant décidé à placer ses commandes chez l'industriel qui lui doit de l'argent et dont il redoute l'insolvabilité.

La garantie attachée à la compensation surgit avec la coexistence même de créances réciproques ; facile à se procurer discrètement, ne serait-ce qu'au moyen d'une cession de créance ou d'une reprise de dette, c'est la garantie idéale pour les personnes de condition modeste, soucieuses de ne pas indisposer un employeur ou un client. Une fois acquise, la garantie reste permanente car, même dans le cas de cession, qui est parfaite sans le consentement du débiteur, la loi maintient en sa faveur le droit de compenser qu'il détenait avant la rupture de la réciprocité.

Par ailleurs, cette garantie ne subit aucune fluctuation dans sa valeur économique et offre, par là, plus de sûreté que toutes les autres garanties personnelles ou réelles : ni l'insolvabilité d'un débiteur solidaire ou d'une caution, ni la dépréciation d'un gage mobilier ou immobilier, ni la chute à la bourse de titres remis en nantissement ne sont plus à redouter ; même l'inflation ou la déflation monétaires feraient varier de façon concomitante la puissance d'achat exprimée par le chiffre des créances compensables. Enfin, notre garantie est encore supérieure à toutes les autres sûretés grâce au fait qu'une créance compensable est privilégiée même par rapport à une créance hypothécaire, notamment en matière de faillite et de saisie des loyers et fermages.

Si, comme on le voit, la compensation offre d'énormes avantages à bien des égards, elle peut aussi devenir une arme redoutable contre les personnes à ressources modestes ; c'est pourquoi, le C. O. interdit à l'employeur de compenser sa créance avec le salaire indispensable à l'employé pour son entretien et celui de sa famille ; et certains cantons ont été bien inspirés en privant dans ce cas l'employeur du droit d'introduire au procès intenté contre lui par l'employé des conclusions reconventionnelles qui pourraient aboutir à la compensation en cours d'exécution forcée.

Au point de vue juridique, il importe de déterminer comment s'opère la compensation ou, si l'on préfère, quelle est la cause de l'extinction des créances réciproques. L'examen de cette question dans l'histoire du droit et en droit moderne comparé permet de distinguer quatre aspects différents de la compensation : la compensation judiciaire, automatique, conventionnelle et unilatérale.

La compensation *judiciaire* est prononcée en équité par le juge ; cette forme a complètement disparu de nos jours, sinon dans le droit anglo-saxon.

La compensation *automatique* s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs ; ce système, plein de contradictions internes, est corrigé par la jurisprudence (notamment au moyen de la saisie-arrêt sur soi-même) ; c'est ainsi qu'il s'est survécu dans le code Napoléon et dans les législations qui s'en inspirent.

La compensation *conventionnelle* résulte d'un commun accord des parties ; ignorée des codes modernes, elle n'y est admise qu'implicitement, en vertu

du principe général de la liberté des contrats ; mais elle trouve un alibi, sous le couvert d'autres contrats, dans des modes de paiement indirect : dans la clôture du compte courant, dans l'assignation, dans le virement de compte, la lettre de change et le chèque.

N'insistons pas sur la clôture du compte courant qui, aux termes mêmes de la loi, détermine la compensation entre articles du crédit et du débit, donnant naissance, s'il échet, par effet novatoire, à une nouvelle créance pour le solde.

L'assignation, à son tour, est fréquemment accompagnée d'une, de deux, voire de trois compensations. Ce contrat résulte d'un accord de volonté entre trois personnes ; aussi fait-il naître trois rapports de droit distincts liant les parties prises deux à deux : 1) Le rapport d'assignation engendre une créance abstraite de l'assignataire contre l'assigné, mais ce dernier a la faculté de compenser sa dette avec une créance qu'il posséderait contre l'assignataire. 2) Le rapport de valeur entre l'assignataire et l'assignant résulte du fait que le premier a reçu un paiement procuré par le second. La nature de ce rapport est à rechercher dans la convention préalable intervenue entre eux, explicitement ou tacitement : dans un contrat à titre gratuit, le paiement constitue l'exécution d'une promesse de donner ; dans un contrat à titre onéreux, il engendre une créance de l'assignant contre l'assignataire ; dès lors, si la remise des fonds était destinée à réaliser un prêt consenti par l'assignant à l'assignataire, ce dernier, devenu emprunteur, devra s'acquitter en espèces, en temps et lieu ; si, au contraire, le transfert d'argent avait pour but d'éteindre une dette contractée antérieurement par l'assignant envers l'assignataire, elle se compensera avec la créance nouvellement acquise par celui-là contre celui-ci ; cette compensation est visée par la norme de droit dispositif (art. 467, al. 1 C. O.) qui détermine le moment précis où la dette antérieure de l'assignant doit être tenue pour éteinte. 3) Il en va de même du rapport de couverture entre assigné et assignant, qui naît du fait que le premier a payé l'assignation pour le compte du second : l'assigné a-t-il agi à titre gratuit, on est en présence d'une donation en faveur de l'assignant, contre lequel il ne dispose d'aucun droit de recours ; mais s'il a payé à titre onéreux, il acquiert une créance ; cette dernière sera acquittée en espèces ou éteinte par compensation, suivant que la convention préalable, tacite ou expresse, avait été conclue à l'effet de procurer un prêt ou d'éteindre une dette antérieure de l'assigné à l'assignant.

Le virement de compte type entre deux clients d'une même banque suppose que ces trois personnes sont liées de telle façon que la première doit 100 à la seconde, celle-ci doit 100 à la troisième qui, elle-même, doit 100 à la première ; elles s'entendent pour résoudre leurs obligations respectives sans paiement en espèces en créant, par voie d'assignation, de nouvelles créances dans un sens opposé aux créances initiales, de manière que, en se superposant chacune à chacune, ces créances s'éteignent par une triple compensation ; le banquier assigné, en arrêtant le compte de l'assignant et celui de l'assignataire, résout l'opération par un simple jeu d'écritures entre doit et avoir.

La lettre de change, elle non plus, n'est pas étrangère à la compensation : le tiré se trouve être communément le débiteur du tireur ; mais sa dette ne l'oblige nullement à accepter la traite ; en payant, il ne s'acquitte donc pas, à proprement parler, de sa dette antérieure, mais il exécute une obligation

nouvelle, née d'un mandat librement accepté ; si la remise au tiré de la traite acquittée le soustrait à toute poursuite de la part de son créancier tireur, c'est qu'en réalité la créance qu'il aura acquise contre ce dernier en exécutant le mandat se sera compensée avec son ancienne dette. Au contraire, dans le cas où l'accepteur n'était point débiteur du tireur et a payé pour lui faire crédit, il disposera des actions du mandataire.

La compensation qui éteint les obligations réciproques entre tireur et tiré apparaît de manière particulièrement visible dans le cas du chèque, lequel implique, par définition, que le tireur dispose d'une couverture (créance préalable) auprès du tiré.

Si la lettre de change et le chèque ordinaire ne suppriment pas le paiement effectif du tiré au preneur ou au porteur, ce transfert de numéraire est évité, à son tour, au moyen du chèque barré qui met en présence quatre personnes : le tiré, le tireur, le bénéficiaire et le banquier de recouvrement ; à supposer que ce dernier soit débiteur du banquier tiré, le chèque barré permet de refermer le circuit au moyen d'une quadruple compensation qui aura son épilogue au cours d'une séance de la Chambre de compensation. Enfin, dans le cas inverse, l'intervention d'une cinquième personne, la banque centrale, déterminera l'extinction de toutes les obligations issues du chèque par une compensation sextuple.

La compensation conventionnelle est encore appelée à jouer un rôle considérable dans le domaine des salaires et dans celui des règlements internationaux. Malheureusement, les dimensions déjà considérables de notre ouvrage ne nous ont pas permis de vouer à ces problèmes très actuels et fort intéressants en eux-mêmes, l'attention qu'ils mériteraient par ailleurs.

Dans le domaine du droit civil, c'est la compensation *unilatérale* — s'opérant au moyen d'une déclaration de volonté adressée par l'un des deux créanciers-débiteurs à l'autre — qui s'est progressivement imposée aux codes les plus modernes, dont le C. O., tant par sa forme évoluée que par sa convenance à la nature des choses. Elle porte encore, par malheur, la marque de ses lointaines origines dans deux modalités qui la déparent.

L'une est la rétroactivité, par quoi l'on entend que, quel que soit le moment où la compensation est déclarée, la loi en reporte les effets au jour où les créances sont devenues compensables, de sorte que les intérêts courus depuis lors cessent d'être exigibles et doivent même être restitués s'ils ont déjà été payés ; cette fiction anachronique est éminemment fâcheuse, car, dans le monde des affaires, les intérêts sont considérés comme une créance individualisée : doués d'une valeur propre, ils peuvent être cédés ou réclamés en justice indépendamment du capital ; or, par l'effet de la rétroactivité, un placement avantageux se révélera après coup improductif ou des disponibilités destinées à s'acquitter ponctuellement d'une dette auront été tenues à vue inutilement.

L'autre modalité condamnable est la faculté de compenser une dette au moyen d'une créance prescrite ; aucun argument sérieux ne justifie cette mansuétude à l'égard du retardataire.

Le problème de la nature juridique du droit unilatéral de compenser a, dès longtemps, tourmenté l'esprit des hommes de loi ; mais ces considérations théoriques cèdent le pas aux problèmes combien plus importants qui surgissent dans la pratique.

Bien que le code admette la compensation unilatérale, aucune personne soucieuse de ses intérêts ne se considérera véritablement libérée de sa dette tant qu'elle n'aura pas reçu de l'autre partie une quittance en due et bonne forme ; et puisque la loi n'en ordonne pas la délivrance, la partie compensante sera exposée à se voir actionner par l'adversaire dans un avenir plus ou moins lointain, lorsqu'elle ne disposera peut-être plus des preuves de sa propre créance qui avait servi naguère à compenser sa dette. Un pareil risque appelle la création d'une action en justice, que nous désignons du nom d'action compensatoire originaire, destinée à faire constater par le juge que la compensation unilatérale a été effectivement opérée et que dettes et créances sont désormais éteintes de ce chef. Cette action, ignorée à l'état pur en droit suisse, y est néanmoins pratiquée sous le couvert d'autres actions, notamment de l'action en libération de dette et de celle en radiation d'hypothèque.

Si l'on considère maintenant l'hypothèse courante où la compensation est invoquée au procès, non plus par le demandeur, mais par le défendeur, la question se pose d'abord de savoir si la créance dont se prévaut le défendeur doit être revêtue de l'autorité de la chose jugée ; ensuite, si elle peut, le cas échéant, donner lieu à la condamnation du demandeur au paiement d'un solde en faveur du défendeur. Nous répondons aux deux questions par l'affirmative, afin d'éviter le scandale de jugements contradictoires dont le premier condamnerait le défendeur en déclarant sa créance inexistante pour la quotité compensable, et le second condamnerait l'ancien demandeur à payer un solde après compensation à l'ancien défendeur. Cette réponse nous amène à soutenir que la compensation doit toujours emprunter au procès la forme de conclusions reconventionnelles en faisant l'objet de ce que nous appelons l'action compensatoire reconventionnelle, système effectivement pratiqué dans certains cantons, en particulier à Neuchâtel, et dans d'autres pays.

Mais une difficulté reste à résoudre : la plupart des codes de procédure exigent, pour admettre les conclusions reconventionnelles du défendeur, que leur objet soit connexe avec celui de l'action principale, c'est-à-dire qu'il y ait entre eux, ne serait-ce qu'implicitement, des éléments communs. Or, l'analyse fait apparaître que tel est invariablement le cas pour des conclusions reconventionnelles fondées sur le droit de compensation, et nous croyons démontrer l'erreur de la jurisprudence cantonale et fédérale qui méconnaît cette vérité.

Nous rompons une dernière flèche en faveur de la limitation de la compensation subsidiaire, qui consiste pour le défendeur à contester sa dette au principal tout en déclarant la compenser subsidiairement, en prévision du cas où le tribunal la tiendrait pour existante ; ce moyen, en effet, nous apparaît comme un expédient procédurier propice à la chicane. Enfin, nous tirons de la théorie élaborée une série d'enseignements pratiques sur l'échange d'écritures entre demandeur et défendeur, sur la compétence, la condamnation aux frais et dépens, les voies de recours et d'autres questions d'une application plus restreinte.

R. DE KOTZEBUE.