

Grégory MAITRE
Maître de conférences en droit privé
gregory.maitre@sciences-po.org

DROIT DES OBLIGATIONS (II)
RESPONSABILITE CIVILE ET REGIME DE L'OBLIGATION

Cours-Séminaire

SEANCE N°23

**L'EXTINCTION DE L'OBLIGATION : PAIEMENT, NOVATION ET
COMPENSATION**

Section 1 : Le paiement

Le **paiement** désigne *l'exécution volontaire d'une obligation*.

L'acception juridique du terme est donc plus large que l'acception courante, puisque le paiement peut se concevoir pour n'importe quel type d'obligation, et pas seulement une obligation monétaire.

La majorité de la doctrine analyse le paiement comme un **acte juridique**. Pour certains auteurs, il s'agit d'un acte unilatéral : le débiteur exécute l'obligation au profit du créancier. Mais la plupart des auteurs français y voient plutôt un acte juridique conventionnel : le débiteur s'exécute, le créancier vérifie la bonne exécution. Un auteur (N. Catala, en 1961) a cependant proposé d'analyser le paiement comme un **fait juridique**. La controverse n'est pas close, et tient au fait que le paiement, s'il paraît bien être un acte juridique au regard du droit positif, est cependant justiciable de règles qui lui sont particulières.

La Cour de cassation a paraît cependant avoir tranché la question dans un arrêt récent, en énonçant que le remboursement d'une dette est un fait (Civ. 1^{ère}, 16 septembre 2010, n°09-13.947 ; Com., 1^{er} février 2011, n°10-12.746).

Nous étudierons d'abord les parties au paiement (§1), puis l'opération de paiement (§2).

§1. Les parties au paiement

Le paiement implique en principe deux personnes : celui qui paye, appelé *solvens* (A), et celui qui reçoit le paiement, *l'accipiens* (B).

A. Le solvens

Selon l'article 1236 du Code civil, le paiement peut être fait non seulement par le débiteur, mais également par un tiers. La qualité de *solvens* n'est donc pas

consubstantielle de celle de débiteur, bien qu'elles se confondent la plupart du temps.

Les raisons pour lesquelles un tiers paye à la place du débiteur sont très diverses :

1. Le tiers peut désirer payer par **intention libérale**, car payer la dette d'une personne est le moyen de lui faire une donation.
2. Le tiers peut également avoir un **intérêt matériel** au paiement : l'acquéreur d'un bien hypothéqué peut désirer payer le créancier pour éviter la saisie de l'immeuble hypothéqué, qu'il a acquis. Le tiers peut aussi intervenir en tant que **gérant d'affaires** (cf quasi-contrat). Dans ces deux hypothèses, il dispose alors d'un recours contre le débiteur, puisqu'il n'a pas vocation à supporter le poids de la dette.
3. Il faut aussi évoquer l'hypothèse particulière du **paiement de l'indu**, qui est également un quasi contrat, ou le tiers paye le créancier par erreur.

En principe, **le créancier ne peut pas refuser le paiement qui lui est fait, même par un tiers**. Mais pour que ce paiement soit valable, il faut que le *solvens* présente certaines qualités, qui s'apprécient selon la nature de l'obligation considérée :

1. Pour les obligations de faire, le paiement par un autre que le débiteur ne sera pas valable si l'obligation a été stipulée *intuitu personae*, car une telle obligation n'est justifiée aux yeux du créancier qu'autant que le débiteur l'exécute en personne.
2. Pour les obligations de donner, l'article 1238 du Code civil requiert que le *solvens* ait la capacité d'aliéner la chose qui est remise en paiement (mais la nullité qui résulterait d'une incapacité ne peut être invoquée que par l'incapable lui-même selon l'article 1125 du Code civil. Or, ce serait faire renaître la dette, il est donc rare en pratique qu'un incapable invoque la nullité du paiement). L'article 1238 du Code civil requiert ensuite que le *solvens* soit propriétaire de la chose remise en paiement. Dans le cas contraire, le véritable propriétaire pourrait réclamer la chose entre les mains du créancier. L'alinéa 2 de cet article réserve l'hypothèse où la chose remise est une chose consomptible, qui a été consommée de bonne foi par le créancier : la répétition de la chose n'est pas alors possible. La règle est importante, puisqu'elle concerne tous les paiements effectués en numéraire, c'est à dire en argent. Il faut également préciser que, si le propriétaire revendique un bien meuble, il se heurtera fréquemment à la règle « possession vaut titre ».

B. L'accipiens

Le paiement ne peut en principe être fait **qu'au créancier** (ou ses héritiers en cas de décès, on rappellera alors que la créance se divise).

Mais le paiement peut aussi être fait **au représentant du créancier**. Il peut s'agir du mandataire du créancier, de son représentant légal (par exemple l'un de ses parents, ou son tuteur). Si la personne qui reçoit le paiement n'est pas habilitée à le recevoir, le paiement est nul, mais l'article 1239 alinéa 2 du Code civil permet alors au créancier de ratifier après coup le paiement effectué pour son compte. L'article considère aussi que le paiement est valable si le créancier en profite.

En outre, l'article 1240 du Code civil valide le paiement s'il a été effectué au « possesseur de la créance », c'est à dire le créancier apparent. Mais pour que le paiement soit véritablement valable, il faut que le *solvens* ait été de bonne foi, c'est à dire qu'il ait cru payer la bonne personne.

Pour être payé, le créancier doit avoir la capacité de recevoir paiement, qui relève de la capacité juridique générale. Le paiement fait à un incapable est donc nul.

§2. L'opération de paiement

Nous étudierons d'abord la réalisation du paiement (A), puis l'hypothèse de sa complication éventuelle, par l'examen des incidents de paiement (B).

A. La réalisation du paiement

Il faut d'abord envisager les règles générales du paiement (1), puis celles particulières du paiement en numéraire (2).

1. Les règles générales du paiement

Il faut d'abord envisager l'objet du paiement(a), c'est à dire ce sur quoi porte le paiement, puis les précisions relatives au paiement (b), c'est à dire l'ensemble des indications de lieu, de temps ainsi que la question des frais de ce paiement.

a. L'objet du paiement

L'objet du paiement se confond avec l'objet de l'obligation à exécuter. Si l'obligation est exécutée, alors elle est considérée comme payée. Il faut donc se reporter au contrat pour déterminer la teneur de cette obligation. En cas d'imprécision, il appartiendra au juge de préciser l'obligation, la loi apportant par ailleurs quelques solutions par défaut :

1. L'article 1243 du Code civil précise que le débiteur ne peut pas payer avec autre chose que ce qui était prévu au contrat, même s'il a une plus grande valeur. Le créancier peut donner cependant son accord, ce qui donnera lieu à une *dation en paiement*.
2. L'article 1245 du Code civil précise, s'agissant d'une dette de corps certain, que le débiteur est considéré comme libéré lorsqu'il a remis la chose prévue dans l'état où elle se trouve au moment de la livraison. Il répondra le cas échéant des détériorations dont il est à l'origine, et de n'importe quelle dégradation à partir du moment où il a été mis en demeure (sauf si elle a eu lieu chez le créancier : article 1302 alinéa 2 du Code civil).
3. L'article 1246 du Code civil précise, s'agissant d'une dette de chose de genre, qu'une telle chose doit être livrée dans une qualité moyenne (à moins que les parties n'en ait décidé autrement).

En outre, l'article 1244 du Code civil pose le **principe de l'indivisibilité du paiement**. Cela signifie que le *solvens* ne peut en principe obliger le créancier à accepter un paiement seulement partiel. Attention à ne pas confondre ce principe avec les questions relatives aux obligations conjointes ou indivisibles. Il s'agit seulement d'interdire le paiement partiel.

Plusieurs exceptions à ce principe sont cependant possibles :

1. Ce principe n'est pas d'ordre public : les parties peuvent donc y déroger.

2. L'article 1244-1 du Code civil autorise le juge à accorder au débiteur des délais de grâce, qui peuvent consister dans un paiement échelonné.
3. La compensation peut conduire à un paiement partiel, si les dettes compensées ne sont pas d'un montant équivalent.
4. En matière d'effets de commerce, le créancier cambiaire ne peut refuser un paiement partiel.

Il faut également rappeler que l'article 1220 du Code civil (division de la dette entre les héritiers) et l'article 2026 du Code civil (pour les cautions, avec le bénéfice de division) prévoit une division de la dette. Cela ne concerne pas directement le paiement, mais conduit le créancier à ne recevoir qu'un paiement partiel, puisqu'il ne peut demander le tout à chacun des débiteurs.

b. Les précisions relatives au paiement

Il ne suffit pas d'indiquer quel est l'objet du paiement, encore faut-il en préciser les différentes modalités pratiques. Il faut alors répondre à plusieurs questions.

1° S'agissant du **lieu du paiement**, l'article 1247 du Code civil renvoie à la convention. A défaut, l'article prévoit deux règles subsidiaires :

- S'il s'agit d'une dette de corps certain, le paiement doit être fait là où se trouvait la chose au moment de la convention.
- S'il s'agit d'une autre dette, c'est à dire une dette de chose de genre, le paiement doit être fait au domicile du débiteur. On dit que le paiement est **quérable**.

Il existe plusieurs exceptions à ce principe qui contraint le créancier à venir chercher le paiement, prévues par la loi. Elle impose alors le paiement au domicile du créancier : on dit que le paiement est **portable**. C'est le cas pour les créances alimentaires (article 1247 alinéa 2 du Code civil), les primes d'assurances (article L.133-3 du Code des assurances)

2° S'agissant du **temps du paiement**, le paiement doit s'effectuer à la date d'exigibilité de l'obligation, prévue au contrat, à moins qu'un délai de grâce n'ait été accordé.

3° Enfin, s'agissant des **frais du paiement**, ils doivent en principe être pris en charge par le débiteur (article 1248 du Code civil.)

2. Les règles particulières du paiement en numéraire

Le paiement d'une obligation monétaire suppose le versement d'une somme d'argent. Or, la monnaie n'est pas un bien comme les autres. En effet, l'importance qu'on y attache ne tient pas à sa valeur intrinsèque (que vaut du simple papier, du métal non précieux ou même un simple jeu d'écritures ?), mais à la confiance qu'on lui confère, qui est aussi la confiance dans l'Etat qui émet cette monnaie.

Le paiement d'une obligation monétaire suscite par conséquent des préoccupations de sauvegarde de l'ordre public de direction, qui suppose par conséquent l'existence de règles légales relatives au paiement en numéraire (a), et l'encadrement des clauses relatives à un tel paiement (b).

a. Les règles légales relatives au paiement en numéraire

La loi règle à la fois la question des moyens de paiement (α) et de l'imputation des paiements (β).

α . Les moyens de paiement

Quel que soit le moyen de paiement utilisé pour payer une dette monétaire, il faut au préalable **déterminer dans quelle monnaie le débiteur peut se libérer**.

Le débiteur doit acquitter son obligation envers le créancier avec **la monnaie ayant cours légal en France**, pour les dettes payées en France. Il faut à cet égard bien distinguer la monnaie dans laquelle l'obligation est stipulée (nous verrons qu'elle peut l'être dans une monnaie étrangère), et la monnaie de paiement qui, en France (et dans la plupart des pays), est la monnaie nationale. Tout paiement monétaire doit par conséquent, en France, s'effectuer en **euros**.

Il faut encore préciser que le débiteur doit verser au créancier **le montant, le cas échéant converti, de la créance, et seulement ce montant**. Il n'y a pas lieu de tenir compte de l'éventuelle érosion monétaire. Ainsi, une dette de 2000 euros impliquera toujours, si elle doit être acquittée dans 10 ans, le versement d'une somme de 2000 euros, même si l'inflation conduit à une perte de valeur de cette somme. C'est le **principe du nominalisme monétaire** selon lequel *l'unité monétaire nationale est réputée avoir la même valeur intrinsèque à travers le temps*. Cette règle est posée par l'article 1895 du Code civil.

Quant aux modes de libération d'une obligation de somme d'argent, le paiement doit s'effectuer au moyen des signes monétaires reconnus comme libératoires par la loi française. Ces signes consistent :

- Soit dans des **espèces**, c'est à dire des billets de banque ou de la monnaie divisionnaire (c'est à dire des pièces). Il faut préciser que la monnaie divisionnaire n'a pas un pouvoir libératoire illimité, contrairement aux billets de banque : le créancier n'est tenu d'accepter les pièces que jusqu'à un certain montant, réglé par la loi (en d'autres termes, ne sert qu'à faire l'appoint).
- Soit dans de la **monnaie scripturale**, c'est à dire le paiement effectué par chèque, virement ou carte bancaire. Ce type de paiement est parfois imposé par la loi (la loi du 22 octobre 1940 impose par exemple le paiement par monnaie scripturale pour les loyers supérieurs à un certain montant, 5000 FF à l'époque entre commerçants). Le créancier ne peut refuser le paiement par virement, mais il peut refuser le paiement par chèque compte tenu du risque d'absence de provision (d'ailleurs la simple remise d'un chèque ne vaut pas paiement), ou le paiement par carte si la convention signée avec sa banque le lui permet.

β . L'imputation des paiements

La question de l'**imputation des paiements** intervient lorsque le débiteur est tenu de plusieurs dettes de même nature envers un même créancier. En pratique, cette question ne se pose qu'en ce qui concerne les dettes monétaires, même si les règles posées par le Code civil sont générales.

Cette situation suscite en effet une difficulté : **si le débiteur verse une certaine somme d'argent au créancier qui n'est pas suffisante pour éteindre toutes ses dettes, comment imputer cette somme entre les différentes dettes ?**

Cette question n'est pas sans intérêt, puisque les différentes créances en considération peuvent être productrices d'intérêts ou non, peuvent être assorties de sûreté ou non, ou être assujetties à des délais de prescription différents.

En principe, le débiteur est libre de décider de l'imputation de son paiement, selon l'article 1253 du Code civil. Mais la loi borne cette liberté à trois égards :

1. Il ne peut pas imputer le paiement sur une dette non échue, si une autre dette est exigible, sauf si le terme a été stipulé dans son intérêt exclusif. Cela est lié au fait que le paiement anticipé est en principe interdit.
2. Il doit payer les intérêts avant de payer le capital, si les deux sont dus (article 1254 du Code civil), à moins de l'accord exprès du créancier.
3. Si le débiteur est tenu d'une dette dont le montant est égal ou inférieur au paiement, et d'une autre dette d'un montant supérieur, il doit d'abord acquitter la première dette. Cette règle résulte de l'interdiction du paiement partiel.

A défaut d'indications du débiteur, il appartient au créancier de déterminer l'imputation du paiement fait. Le débiteur est alors censé accepter cette imputation en acceptant la quittance remise par le créancier. L'article 1255 du Code civil prévoit que le débiteur ne peut remettre en cause cette imputation qu'à la condition d'un dol ou d'une surprise du créancier.

A défaut d'indications du débiteur ou du créancier, la loi énonce quelques règles de bon sens en matière d'imputation des paiements :

1. L'article 1256 du Code civil prévoit que l'imputation a d'abord lieu sur les dettes exigibles, en cas de conflit entre dettes échues et dettes non échues.
2. Entre dettes échues, l'imputation se fait sur la dette que le débiteur a le plus d'intérêt à acquitter : Civ. 1^{ère}, 29 octobre 1963, D. 1964, p.39. Par exemple, ce peut être la dette affectée du plus haut taux d'intérêt. Cela relève de l'appréciation souveraine des juges.
3. Si les dettes échues sont également onéreuses, l'imputation se fait par ordre d'ancienneté
4. En cas d'identité de date, l'imputation se fait proportionnellement au montant de chaque créance.
5. L'article 1244-1 du Code civil permet au juge, lorsque les conditions du délai de grâce sont réunies, de décider que l'imputation se fera d'abord sur le capital.

b. Les clauses relatives au paiement monétaire

La monnaie présente deux risques :

- Elle subit tout d'abord l'érosion monétaire
- Elle peut également pâtir d'un déficit de confiance dans la monnaie nationale de paiement

Les parties sont alors tentées d'insérer dans le contrat source de l'obligation monétaire une clause permettant, soit de pallier l'érosion monétaire (on parle de clause d'échelle mobile ou d'indexation), soit de faire référence à une monnaie suffisamment forte pour éviter toute difficulté (par exemple la référence à l'étalon dollar, on parle de clause valeur-or, ou de clause valeur-devise), soit même de prévoir le paiement dans une autre monnaie que la monnaie nationale (on parle

de clause-or ou de clause-devise) ou le pays où s'effectuera le paiement (on parle de clause de domiciliation de paiement).

A cet égard, les réponses diffèrent selon que le paiement est interne (α) ou international (β).

α . Le paiement interne

La validité des clauses monétaires a suscité des réticences, car elles paraissent porter atteinte :

- au cours légal, qui impose le principe du nominalisme monétaire
- au cours forcé, qui impose de payer, dans un pays donné, avec la monnaie de ce pays ayant cours légal

La réponse apportée par le droit positif a varié dans le temps, mais repose fondamentalement sur une **distinction entre monnaie de paiement et monnaie de compte** :

- La monnaie de paiement est la monnaie dans laquelle l'obligation est payée. C'est donc la monnaie de libération du débiteur.
- La monnaie de compte est la monnaie qui permet la liquidation de la créance, c'est à dire le calcul que le débiteur devra acquitter.

S'agissant, tout d'abord, de la monnaie de paiement, la jurisprudence a très vite condamné les clauses-or ou les clauses-devises étrangères : Civ. 17 mai 1927, D.1928, 1, p.25.

S'agissant, ensuite, de la monnaie de compte, la jurisprudence a manifesté plus d'hésitation sur la validité des **clauses d'indexation**. En définitive, la Cour de cassation a admis la validité des clauses d'échelle mobile, en considérant que le principe du nominalisme monétaire n'était pas d'ordre public : Civ. 1^{ère}, 27 juin 1957, D.1957, p.649. Cet arrêt a conduit à l'admission ultérieure des clauses valeur-or ou valeur-devise étrangère : Paris, 30 avril 1958, D.1958, p.553.

Cette jurisprudence libérale a inquiété les pouvoirs publics, qui ont décidé de réglementer le régime des clauses d'échelle mobile par deux ordonnances du 30 décembre 1958 et du 4 février 1959. Cette réglementation est en revanche mise en oeuvre seulement par la jurisprudence.

La loi prohibe les clauses faisant référence à un indice général. L'indexation sur le SMIC ou sur le niveau général des prix ou des salaires est par conséquent interdite.

Par conséquent, l'indice choisi n'est licite que s'il s'agit d'un indice spécial qui a une relation directe, soit avec l'objet du contrat, soit avec l'activité des parties.

1. La référence à un indice spécial ne fait pas en soi difficulté, il suffit de se reporter aux différents indices élaborés par les pouvoirs publics, par exemple l'indice du coût de la construction, du cours du sucre, etc.
2. L'objet du contrat désigne, très largement, l'objet de l'une des obligations contractuelles. Afin de contourner la difficulté liée à la stipulation d'une obligation exclusivement monétaire (par exemple en cas de prêt), la jurisprudence autorise le juge du fond, dont elle reconnaît l'appréciation souveraine, à rechercher pourquoi la dette monétaire a été contractée (par exemple pour acheter un bien immobilier, ce qui permet l'indexation sur le coût de la construction).

3. L'activité des parties, également appréciée de manière souveraine par les juges du fond, peut désigner une activité principale, mais aussi accessoire des parties. Par exemple, le prêt d'achat d'un cabinet médical peut être indexé sur le prix de la consultation médicale : Civ. 1^{ère}, 29 mars 1960, BC I, n°187. V. aussi civ. 1^{ère}, 7 mars 1984, BC I, n°91.

Si l'indice choisi apparaît **illicite**, la nullité affectera le contrat ou seulement la clause, selon qu'elle est considérée par les parties comme déterminante ou accessoire. Mais le juge ne peut pas substituer d'office un bon indice au mauvais indice, à moins qu'il ne trouve dans la volonté des parties une raison particulière de le faire : civ. 3^{ème}, 22 juillet 1987, BC III, n°151.

Les conditions applicables à la clause d'échelle mobile sont transposables aux clauses valeur-monnaie étrangère et clauses valeur-or. La relation directe avec l'activité de l'une des parties est par exemple constatée lorsque l'un des contractants est banquier ou financier, ou encore bijoutier (pour la clause valeur-or)

On précisera, sans entrer dans le détail, que la loi prévoit parfois une indexation particulière et obligatoire. Par exemple, les dettes d'aliments et les rentes viagères peuvent être indexées sur n'importe quel indice. En matière de baux d'habitation, les parties peuvent faire référence à un autre indice que celui du coût de la construction, mais ce dernier indice constitue en tout état de cause un plafond. Si l'indice choisi conduit à une évolution supérieure à celle qui serait intervenue avec le coût de la construction, l'indexation sera plafonnée à ce qui serait intervenu avec cet indice.

Enfin, il faut envisager l'hypothèse de la disparition éventuelle de l'indice auquel le contrat fait référence. Il convient alors d'examiner la volonté des parties :

- s'il paraît que les parties étaient attachées au seul indice disparu, le contrat doit être considéré comme caduc.
- S'il paraît que les parties souhaitent surtout indexer l'obligation monétaire, le juge peut alors substituer un nouvel indice à l'indice disparu.

β. Le paiement international

Le paiement est international lorsqu'il implique une opération de paiement transfrontière (c'est un transfert de fonds d'un pays à un autre, cf doctrine Matter, Civ. 17 mai 1927, D.1928, 1, p.25). En ce cas, la loi autorise les clauses monétaires **afin de favoriser le commerce international**.

Ainsi, sont autorisées :

- Les clauses d'indexation
- Les options de change (c'est à dire la clause qui libelle la possibilité pour le créancier de choisir la monnaie qui sera utilisée pour le paiement)
- Les options de place (encore appelées clause de domiciliation de paiement), qui permettent de choisir où le paiement sera effectué. Il faut distinguer une telle clause d'une clause stipulant la monnaie dans laquelle l'obligation est exprimée (qui sert de valeur de référence). En effet, la clause de domiciliation de paiement

permet de désigner le pays où doit s'effectuer le paiement, et par conséquent la monnaie du paiement, c'est à dire la monnaie qui a cours légal. La clause stipulant la monnaie de l'obligation s'en distingue car elle conduit à donner une valeur à l'obligation, qui sera le cas échéant convertie dans la monnaie du lieu de paiement si elle est différente. Par exemple, un contrat prévoit le paiement d'une somme de 10000 \$, payable en France. Par conséquent, le paiement s'effectuera en €, par la contre-valeur en € de la somme de 10000 \$.

B. Les incidents de paiement

Les **incidents de paiement** désignent *les hypothèses où le paiement est perturbé soit par une objection au paiement (1), soit par une discussion du paiement (2).*

1. L'objection au paiement

L'objection au paiement peut résulter soit d'un refus du créancier de recevoir le paiement, soit d'une opposition d'un tiers au paiement par le débiteur.

Lorsque le créancier refuse le paiement, le débiteur a tout intérêt à vaincre ce refus, puisqu'en l'absence de paiement, la créance continue de produire intérêt, continue de lier une éventuelle caution ou d'immobiliser une éventuelle sûreté.

C'est pourquoi la loi prévoit la **procédure des offres réelles et de la consignation** (article 1257 à 1264 du Code civil), par laquelle le débiteur offre le paiement au créancier par l'intermédiaire d'un officier ministériel (huissier ou notaire). Il s'agit des offres réelles. Si le créancier accepte, la procédure s'arrête là. Dans le cas contraire, le débiteur peut procéder à la consignation de la somme due (le capital plus les intérêts échus) à la Caisse des dépôts et consignations. Ce dépôt doit faire l'objet d'un procès verbal par un officier ministériel, et doit être signifié au créancier. Il faut préciser que pour les dettes de corps certain ou de chose de genre, la procédure est remplacée par une sommation adressée au créancier. S'il refuse, le débiteur peut demander en justice à faire entreposer la chose concernée dans un lieu donné.

Cette consignation tient lieu de paiement, en ce qu'elle arrête le cours des intérêts. Mais elle ne vaut pas paiement. Si le créancier persiste à refuser, il faudra saisir le juge pour qu'il valide la consignation. Le débiteur sera alors réputé libéré au jour de la consignation.

Lorsqu'un tiers s'oppose au paiement proposé par le débiteur, il faut vérifier si la loi autorise ou non une telle opposition au paiement. Ainsi, l'opposition au paiement n'est pas autorisée en matière cambiaire. Elle l'est en revanche en matière de saisie-exécutoire. La loi du 9 juillet 1991 autorise en effet tout créancier muni d'un titre exécutoire de se faire attribuer, à due concurrence, la somme due à son débiteur par le propre débiteur de celui-ci.

2. La discussion du paiement

Il s'agit de l'hypothèse où le créancier conteste la réalité du paiement fait par le débiteur.

En principe, il appartient au débiteur de démontrer qu'il a payé : article 1315 alinéa 2 du Code civil. Le paiement est, à cet égard, traité comme un acte

juridique du point de vue de la preuve. Il faut toutefois préciser que le droit prévoit parfois des présomptions de paiement, qui inversent la charge de la preuve. Ainsi, l'article 1282 du Code civil prévoit que la remise (volontaire) au débiteur du titre non établi en minute (c'est à dire l'écrit sous seing privé) qui constate la créance pose une présomption irréfragable de paiement. L'article 1283 du Code civil s'applique aux actes établis en minute, où seule la remise volontaire de la copie exécutoire vaut paiement, mais seulement jusqu'à preuve du contraire.

S'agissant des modes de preuve, il faut également renvoyer au droit commun. Tout au plus indiquera-t-on que le mode de preuve le plus fréquemment employé est celui de la **quittance**.

Section 2. La novation

La **novation** se définit comme *l'accord par lequel deux personnes conviennent d'éteindre une obligation préexistante entre elles pour la remplacer par une obligation nouvelle, avec l'intention commune de lier la création de la nouvelle obligation à la disparition concomitante de l'ancienne obligation*.

Il existe trois formes de novation, d'après l'article 1270 du Code civil :

1. Novation par changement de créancier : le débiteur s'engage envers un nouveau créancier, qui est substitué à l'ancien. Cette forme n'est plus guère employée aujourd'hui, au profit soit de la cession de créance, soit de la délégation parfaite.
2. Novation par changement de débiteur : un nouveau débiteur s'engage à remplir l'ancien, dont le consentement n'est pas requis. Cette novation permet de contourner la prohibition de la cession de dette.
3. Novation objective : elle procède à une substitution d'obligation entre les mêmes sujets. Cela dit, une telle novation peut paraître inutile, car elle se distingue assez mal de la substitution de contrat (c'est à dire le remplacement du contrat ancien par un nouvel accord), ou de la modification de contrat (par avenant, qui est plus simple que la novation objective, puisqu'elle n'engendre aucun changement de titre).

A. Les conditions de la novation

La novation suppose la réunion d'un élément matériel, également appelé *aliquid novi* (1) et d'un élément intentionnel, également appelé *animus novandi* (2).

1. L'élément matériel de la novation

La novation suppose la substitution d'une obligation ancienne par une obligation nouvelle. Deux constatations sont par conséquent nécessaires pour établir l'élément matériel de la novation.

Tout d'abord, il faut démontrer l'existence de deux obligations distinctes :

1. Il faut premièrement une **obligation à éteindre**, qui ne peut être utilement novée que si elle est valable. La novation n'est donc pas possible si l'obligation est nulle. Toutefois, si la nullité dont il s'agit est une nullité relative, la novation pourra valoir confirmation, si la partie qui peut se prévaloir de la nullité en connaît

l'existence et montre clairement son intention de confirmer. En outre, si l'obligation est conditionnelle, alors la condition se communiquera à la nouvelle obligation.

2. Il faut deuxièmement une **obligation nouvelle**, dont l'existence conditionne celle de la novation. Par conséquent, si l'obligation nouvelle est annulée, la novation le sera également. La solution est la même en cas de résolution de l'obligation nouvelle.

Ensuite, il faut démontrer que les deux obligations qui se succèdent sont suffisamment différentes l'une de l'autre. En effet, la novation suppose quelque chose de nouveau. Elle ne peut être employée pour paraître faire du neuf avec du vieux. Inversement, la novation suppose un lien entre l'obligation ancienne et l'obligation nouvelle. Le simple remplacement de l'ancienne obligation par la nouvelle n'est pas non plus suffisant pour caractériser une novation.

Cette appréciation dépend de la forme de la novation :

1. S'agissant de la novation **par changement de créancier ou de débiteur**, il faudra essentiellement scruter l'intention de novier des parties, puisque la novation se constate facilement par le changement de l'une des parties. Tout au plus doit-on préciser que la novation par changement de créancier ne suppose pas la signification de l'opération au nouveau débiteur, puisque ce dernier s'engage (c'est la différence avec la cession de créance), et que la novation par changement de débiteur n'implique pas le consentement du débiteur originaire (contrairement à la délégation).

2. S'agissant de la novation **objective**, l'appréciation de l'élément matériel est plus délicate puisqu'il faut vérifier que l'obligation ancienne et l'obligation nouvelle sont suffisamment distinctes. Une telle novation doit révéler plus qu'une simple dation en paiement : il faut modifier l'obligation et non pas simplement l'objet du paiement. C'est pourquoi la jurisprudence **exige une modification substantielle de l'obligation ancienne**. Ainsi, la simple modification du montant de la dette n'est pas une novation : Civ. 1^{ère}, 25 mai 1981, BC I, n°182. La novation objective peut également s'entendre d'une substitution de cause. Par exemple, un locataire doit une somme d'argent au bailleur au titre du loyer, et le bailleur l'autorise à conserver cette somme mais à titre de prêt (la dette n'est pas la même puisqu'elle n'est pas soumise aux mêmes règles). Enfin, il faut réserver l'hypothèse de la novation par changement de modalité, où il ne faudrait admettre la novation que lorsque la modalité affecte l'existence de l'obligation.

2. L'élément intentionnel de la novation

L'*animus novandi* requiert que les parties à la novation aient **voulu créer** un nouveau lien d'obligation, et détruire le précédent.

Selon l'article 1273 du Code civil, la **novation ne se présume pas**. Il faut donc la prouver. A cet égard, le simple fait de prouver la création d'une obligation nouvelle ne suffit pas. Il faut démontrer l'intention claire (mais qui peut être tacite) de lier la création de l'obligation nouvelle à la disparition de l'ancienne.

B. Les effets de la novation

La novation a un **double effet créateur (de la nouvelle obligation) et extinctif (de l'ancienne obligation)**.

Ce double effet conduit à **l'inopposabilité des exceptions** tirées de l'obligation ancienne. En effet, le débiteur est tenu d'une nouvelle dette qui n'a pas de rapport avec la dette initiale. Il faut cependant réserver l'hypothèse de la nullité de l'obligation initiale, qui fait tomber l'opération novatoire.

Il faut réserver un développement particulier à l'hypothèse d'une novation dans le cadre d'une dette solidaire. Selon l'article 1281 du Code civil, en cas de novation entre le créancier et l'un des codébiteurs solidaires, **les autres codébiteurs sont libérés**. La solution est cohérente, puisque l'un des codébiteurs ne peut modifier l'engagement des autres. C'est pourquoi l'article 1281 alinéa 2 du Code civil prévoit que le créancier peut exiger l'accession de tous les codébiteurs au projet novatoire. Si tous les codébiteurs ne donnent pas leur accord, alors l'ancienne obligation subsistera.

Enfin, **dans la mesure où la novation fait disparaître l'obligation ancienne, elle fait également disparaître les sûretés qui la garantissaient**. Mais l'article 1278 du Code civil permet au créancier de faire réserve de ses sûretés dans l'acte novatoire, qui garantiront l'obligation nouvelle dans les mêmes conditions que pour l'obligation ancienne (c'est à dire pour le même montant). Toutefois, pour les sûretés réelles ou personnelles consenties par un tiers (par exemple un cautionnement), il faudra recueillir l'accord de ce tiers à la novation. C'est aussi le cas des sûretés consenties par le débiteur initial, en cas de novation par changement de débiteur.

Section 3. La compensation

La **compensation** se définit comme *une technique d'extinction simultanée de deux créances de même nature existant en sens inverse, jusqu'à concurrence de la plus faible*.

La compensation remplit une double fonction :

- Tout d'abord, elle simplifie l'extinction des obligations en cause. En effet, lorsque deux personnes sont à la fois créancières et débitrices l'une de l'autre, il est plus économique d'éteindre les deux obligations jusqu'à due concurrence, pour ne procéder au paiement que du reliquat. C'est à la fois moins coûteux et plus rapide.
- Ensuite, elle renforce la sécurité des deux créanciers, puisqu'elle garantit, au moins en partie, le paiement de leur créance, et les protège de la concurrence des autres créanciers de leur débiteur, puisque la compensation agit comme un droit de priorité de paiement.

La compensation peut prendre trois formes. Elle peut tout d'abord être d'origine légale (A), elle peut adopter d'autres formes, conventionnelle ou judiciaire (B).

A. La compensation légale

Il s'agit d'une compensation qui intervient d'autorité, par l'effet de la loi, et sans intervention du juge.

1. Les conditions de la compensation légale

La compensation légale est régie par les articles 1289 à 1299 du Code civil qui définissent un certain champ d'application (a), et énoncent plusieurs caractères nécessaires à la compensabilité des créances en sens inverse (b). Il faut enfin réserver un développement particulier à la compensation des dettes connexes (c), qui résulte d'une création prétorienne.

a. Le champ d'application de la compensation légale

En principe, la compensation légale peut intervenir entre n'importe quelles obligations selon l'article 1293 du Code civil, dès lors qu'elles présentent les caractères nécessaires.

Toutefois, il existe certains obstacles à la compensation, de deux ordres :

1. Certains obstacles interviennent **pour protéger l'intérêt de l'une des parties**. Ainsi, l'article 1293 du Code civil énonce trois exceptions au principe général de compensabilité des créances : en cas de créance de restitution (par exemple, en cas de demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé, en cas de demande en restitution d'un dépôt et du prêt à usage) ou en cas de dette qui a pour cause une créance insaisissable, comme par exemple les dettes d'aliments, ou encore en cas de créance de salaires (article L.144-1 du Code du travail) et les créances fiscales.

2. Certains obstacles interviennent pour protéger **les intérêts d'un tiers**. L'article 1298 du Code civil indique en effet que la compensation ne peut intervenir au préjudice des droits acquis des tiers. Cette solution est logique dans la mesure où la compensation représente un mode de paiement. Ce paiement n'est possible que si les créances en sens inverse sont également disponibles. Si tel n'est pas le cas, la compensation ne peut pas intervenir, puisque l'une des créances en cause n'est plus à la disposition du créancier. Tel est le cas lorsqu'il subit une saisie sur le bien. C'est aussi le cas lorsque le créancier est frappé par une procédure collective, qui a pour effet d'interdire les paiements des dettes du créancier en redressement. Dans tous ces cas, la compensation peut cependant intervenir si ses conditions sont acquises avant l'ouverture de la procédure collective, ou l'accomplissement de la mesure de saisie.

b. Les caractères des créances compensables

La compensation ne peut intervenir que si les créances considérées présentent certains caractères, qui sont cumulativement exigés.

Tout d'abord, **les créances doivent être réciproques**. L'article 1289 du Code civil indique en effet que la compensation ne peut intervenir que si deux personnes sont **débitrices l'une envers l'autre**. Cela suppose d'être en présence de deux personnes juridiquement distinctes, ce qui peut susciter des difficultés lorsque les deux personnes en cause, bien que distinctes, ont une communauté d'intérêt. On pourrait alors penser qu'il serait possible d'étendre la possibilité de la compensation. En réalité ce n'est pas possible. Ainsi, un époux ne peut

compenser sa dette envers un tiers avec une créance dont dispose son conjoint contre ce tiers. De la même manière, une société ne peut compenser sa dette envers un tiers en invoquant la créance d'une autre société du même groupe contre ce tiers.

Ensuite, **les créances doivent être de même nature, c'est à dire fongibles**, selon l'article 1291 du Code civil. Il n'est donc pas possible de compenser des créances de corps certain, mais seulement des choses de genre. En outre, il ne peut s'agir que de choses de genre du même genre et de la même qualité : obligations monétaires, obligation de livrer du riz (mais pas de compensation avec une obligation de livrer des pâtes), sous réserve de l'alinéa 2 de l'article 1291 du Code civil (qui permet la compensabilité des denrées dont la cote est officiellement fixée, car elles sont alors équivalentes à de la monnaie).

Enfin, **les créances à compenser doivent être liquides et exigibles :**

1. La liquidité s'entend de la possibilité d'exprimer la créance sous la forme d'un *quantum*. Elle est donc susceptible d'évaluation. Une difficulté survient, dans le cas des obligations monétaires, lorsque les deux obligations ne sont pas dans la même monnaie nationale ou lorsque l'une des obligations est nominale et l'autre indexée (refusé par Ccass, Com., 18 octobre 1961, BC III, n°366).

2. L'exigibilité suppose que la créance soit à terme. Tout empêchement à l'exécution de la créance, comme par exemple une obligation naturelle ou une obligation sous condition suspensive, empêche aussi la compensation. Toutefois, l'octroi d'un délai de grâce permet la compensation. C'est très logique puisque le délai de grâce n'intervient que pour permettre au débiteur de s'acquitter de l'obligation.

c. La compensation de dettes connexes

La jurisprudence a décidé d'écarter les conditions de la compensation légale en permettant **la compensation de dettes qui ne présentent pas tous les caractères requis, dès lors qu'elles sont connexes.**

La notion de connexité est relativement floue. A l'origine, on considérait comme connexe deux créances issues du même rapport de droit (par exemple une créance d'un prix de travaux et une créance de responsabilité contractuelle pour malfaçon de ces travaux Civ. 1^{ère}, 9 mai 2001, BC I, n°126).

Puis la Cour de cassation a étendu la notion de dettes connexes aux dettes issues du même ensemble contractuel. Par exemple, une connexité peut naître d'une dette issue d'un contrat cadre et d'une autre issue d'un contrat d'application (Com. 5 avril 1994, Bull n°142). La Cour de cassation a même admis la compensation de créances issues d'un même accident (Civ. 2^{ème}, 12 octobre 2000, B n°138 – mais contestable).

En revanche, il n'y a pas connexité en présence de dettes issues de relations d'affaires suivies mais sans être organisées (Com., 20 janvier 1987, B n°22 mais v. Com. 12 déc. 1995, BC IV, n°293) ou entre une dette d'origine contractuelle et une dette d'origine délictuelle (Com. 14 mai 1996, B n°133).

Il convient de préciser qu'à supposer la connexité établie, encore faut-il que les créances en cause soient au moins existantes et, en cas de procédures collectives, qu'elles aient été déclarées.

2. Les effets de la compensation légale

Selon l'article 1290 du Code civil, la compensation s'opère de plein droit « par la seule force de la loi même à l'insu des débiteurs ». A lire l'article, on pourrait croire que la compensation opère automatiquement.

En réalité, **la compensation légale est seulement latente, elle ne peut intervenir que si on l'invoque**. D'ailleurs cette solution s'évince tant du Code civil que de la jurisprudence. En effet, l'article 1299 du Code civil précise que celui qui paye une dette compensable conserve le droit d'exercer la créance dont il n'a pas opposé la compensation. En outre, la jurisprudence décide que le juge ne peut pas soulever d'office la compensation, si les parties de l'invoquent pas. Enfin, il est possible à l'une des parties de renoncer expressément à la compensation : com. 21 mars 1995, BC IV, n°95.

L'une des parties peut donc invoquer, même en cause d'appel, la compensation. **Elle opérera alors à la date où ses conditions ont été réunies**. Il en résulte par conséquent que la compensation peut avoir un effet rétroactif par rapport au moment où on l'invoque. Cet effet est encore plus marquant en cas de créances connexes, puisque la connexité permet de faire rétroagir la compensation alors même que les conditions de la compensation légale ne sont pas réunies. C'est d'ailleurs pourquoi elle peut être invoquée même après la signification de la cession de créances (de droit commun ou Dailly).

La compensation légale a pour effet **d'éteindre les créances réciproques à concurrence de la plus faible**.

Dans la mesure où elle représente un substitut au paiement, la compensation légale subit deux effets du régime du paiement :

1. Elle est justiciable des règles de l'imputation des paiements (cf article 1297 du Code civil)
2. Elle a pour effet d'interrompre la prescription extinctive. D'ailleurs, elle peut être invoqué à tout moment, même lorsque la prescription est acquise, dès lors qu'elle n'est pas acquise à la date où les conditions de la compensation légale ont été réunies : Com. 30 mars 2005, B n°72 ; D.2005, AJ, p.1024.

La compensation peut susciter certaines difficultés dans des cas particuliers.

Tout d'abord, en cas de coobligés débiteurs de la même obligation, il faut distinguer :

1. La caution peut se prévaloir de la compensation de l'obligation du débiteur principal cautionné par elle avec la créance en sens inverse du débiteur principal contre le créancier.
2. Mais l'inverse n'est pas vrai. Le débiteur principal ne peut pas se prévaloir de la compensation entre la créance principale et une créance de la caution contre le créancier principal.
3. Enfin, en cas de solidarité, il n'est pas possible pour l'un des codébiteurs solidaires d'invoquer la compensation dont pourrait se prévaloir un des autres codébiteurs solidaires. En revanche, il peut profiter de la compensation invoqué par le codébiteur concerné (article 1294 alinéa 3 du Code civil).

Ensuite, en cas de cession de créance, l'article 1295 du Code civil autorise le débiteur cédé à se prévaloir de la compensation avant la signification de la cession de créance, à moins qu'il ait accepté cette cession « sans réserve » (ce qui est très rare). La règle est la même pour la cession Dailly.

B. Les autres formes de compensation

1. La compensation conventionnelle

Il est tout à fait possible que deux personnes décident de se libérer mutuellement de leurs obligations réciproques l'une envers l'autre, même si les conditions de la compensation légale ne sont pas réunies.

Une telle compensation peut intervenir, par exemple, par la stipulation de la compensation dans des contrats cadres. Elle intervient encore en cas de gage-espèces, la réalisation du gage se caractérisant par une compensation (Com; 3 juin 1997, B n°165). Il en est de même pour le compte bancaire courant (où les dettes se compensent en se mélangeant).

2. La compensation judiciaire

Il s'agit de la compensation prononcée en justice, lorsque les conditions de la compensation légale ne sont pas remplies. C'est alors le juge qui évalue l'opportunité du prononcé de cette compensation, qui intervient à la date du prononcé du jugement.

CAS PRATIQUE

L'entreprise Big Tool, constructeur de machine-outils, a créé une chaîne de fabrication spécifique aux besoins de la société d'imprimerie Off Set, qu'elle lui a livré le 1^{er} janvier 1979. Le prix initialement prévu était de 1.000.000 francs (152.449 euros), mais compte tenu de certains défauts persistants, sans qu'un accord ait été toutefois conclu sur ce point, la société Big Tool n'a facturé qu'un montant de 850.000 francs (129.582 euros).

Or, la société Off Set a adressé à la société Big Tool, le 1^{er} décembre 2008, une demande en remboursement de la somme de 15.000 euros, correspondant selon elle à un préjudice subi le 1^{er} septembre 2008 en raison d'une explosion inexpliquée d'un des éléments de la chaîne. La société Big Tool, qui vous saisit aujourd'hui sur cette question, ne souhaite pas payer. A supposer qu'elle soit condamnée en justice au titre de sa responsabilité contractuelle, elle voudrait savoir s'il n'y aurait pas un moyen de s'en tirer sans rien payer, ni mettre en œuvre son assurance de responsabilité.