

das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 3. Juni 1925 dahin abgeändert, dass der Beklagte zur Zahlung von 5000 Fr., nebst 5 % Zins seit dem heutigen Tage, an den Kläger verurteilt wird.

**69. Extrait de l'arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 9 novembre 1925 dans la cause Velocitas S. A. contre Freixedas.**

*Compensation* (art. 120 et 125 chiff. 1 CO) : S'agissant de deux prestations qui ne se peuvent compenser parce que n'étant pas de même espèce, ni l'un ni l'autre débiteur n'est en droit de transformer par un acte unilatéral la nature de l'une des prestations de manière à rendre la compensation possible.

A. — Au cours de l'année 1919, Cristòbal Freixedas a passé avec un sieur Périès, à Genève, un marché de 35 wagons de vin à livrer par envois échelonnés. Pour garantir l'exécution du marché, Périès déposa en mains du vendeur une somme de 21 541,10 pesetas, qui ne devait servir qu'au paiement du prix des derniers wagons.

Cristòbal Freixedas chargea la S. A. Velocitas du transport de la marchandise avec ordre de ne la livrer à Périès que contre paiement comptant.

En janvier 1920, le vendeur expédia par les soins de Velocitas trois wagons de vin, en renouvelant l'ordre ci-dessus. Il tira en même temps sur Velocitas un effet de change de 16 445 fr. suisses, prix de son envoi.

Périès, ne pouvant payer, ne prit pas livraison. Débiteur de Velocitas, il lui céda sa créance contre Cristòbal Freixedas, basée sur les versements effectués en mains de ce dernier. Velocitas disposa du vin destiné à Périès.

Périès tomba en faillite. Velocitas proposa un concordat à ses créanciers. Cristòbal Freixedas produisit pour le montant de la traite restée impayée. Le 5 janvier 1923, il fut avisé que sa production était écartée. Le Tribunal homologua le concordat le 13 février et

impartit un délai de 15 jours aux créanciers pour faire valoir en justice les prétentions contestées.

B. — Par exploit du 14 mars 1923, Cristòbal Freixedas actionna Velocitas, en demandant que sa créance fût admise au passif concordataire de la Société défenderesse et celle-ci condamnée à s'acquitter conformément aux conditions du contrat.

La défenderesse a conclu au débouté du demandeur, en faisant valoir que, cessionnaire de Périès, elle était en droit d'opposer en compensation à Cristòbal Freixedas une créance de 2998,64 pesetas, établie par un compte que le vendeur avait dressé lui-même le 20 février 1920.

Le Tribunal de première instance a, par jugement du 17 décembre 1924, condamné la Société Velocitas en liquidation à payer au demandeur en monnaie de dividendes concordataires la somme de 16 445 fr., plus 232 fr. 05 frais de commissions, escomptes et protêt et 6 fr. 60 frais de poursuite.

C. — La Cour de Justice civile a confirmé ce jugement par arrêt du 16 juin 1925, motivé en résumé comme suit :

Contrairement aux instructions formelles de son mandat, la défenderesse a pris livraison du vin et en a disposé pour son propre compte. Elle doit supporter le préjudice ainsi causé au mandant (art. 397 CO), et elle n'est pas en droit de compenser la somme qu'elle doit au demandeur avec la somme déposée par Périès, aux droits duquel elle se trouve en vertu de la cession. Le dépôt était en effet affecté d'une « condition d'indisponibilité » jusqu'à complète exécution du marché de 35 wagons. Or, le contrat n'a pas été exécuté ; au contraire, Périès l'a résilié en ne payant pas comptant et en refusant les trois wagons litigieux. D'où il suit que la défenderesse, n'ayant pas plus de droits que le cédant, ne saurait compenser sa dette avec une créance qui n'était pas exigible.

D. — La défenderesse a recouru contre cet arrêt au

Tribunal fédéral, en reprenant ses conclusions libérales.

L'intimé a conclu au rejet du recours.

*Considérant en droit :*

.....2. — Le litige porte uniquement sur la question de savoir si la créance du demandeur, incontestée quant à son montant, est éteinte par compensation avec la créance plus élevée que la défenderesse lui oppose.

Le demandeur conteste que les créances soient compensables, vu la nature de sa prétention contre Velocitas. Les instances cantonales ont passé sous silence ce moyen. Sans doute dans sa réplique à l'exception de compensation le demandeur a-t-il omis de motiver son objection, mais il lui suffisait de l'articuler sur la base des faits de la cause pour que le juge dût en examiner le bien-fondé au regard des dispositions légales.

Si la défenderesse était encore en possession du vin, elle ne pourrait pas, vu l'art. 120 al. 1 CO, opposer l'exception de compensation à la demande en restitution de la marchandise, car les deux prestations ne seraient pas de « même espèce ». (Le droit de rétention ne saurait même s'exercer, art. 896 al. 2 CCS.)

En disposant de son chef du vin, la défenderesse a modifié la nature de la prétention du demandeur, qui en est réduit à réclamer la contre-valeur de la marchandise confiée au mandataire. Les créances sont donc maintenant de même espèce et comme telles pourraient se compenser. Mais admettre la compensation serait reconnaître au débiteur la faculté d'améliorer sa position juridique en forgeant par un acte unilatéral, sans le consentement du créancier, une prétention compensable. Or c'est là ce que l'art. 125 chiff. 1 CO veut précisément empêcher : « Ne peuvent être éteintes par compensation, les créances ayant pour objet soit la restitution, soit la contre-valeur d'une chose déposée, soustraite sans droit ou retenue par dol. »

En l'espèce, on peut assimiler à une « chose dépo-

sée » la marchandise confiée à la défenderesse avec l'ordre de ne s'en dessaisir que contre paiement comptant du prix. On n'est pas, à la vérité, en présence d'un contrat de dépôt proprement dit, mais cette convention fait implicitement partie du mandat, et les motifs qui ont conduit le législateur à adopter la règle de l'art. 125 chiff. 1 CO justifient son application dans le cas particulier.

Du reste, voulût-on même ne pas admettre l'existence d'un dépôt, l'art. 125 chiff. 1 n'en serait pas moins applicable, puisqu'il s'agirait en tout cas d'une chose « soustraite sans droit ». A teneur du mandat, la défenderesse ne devait disposer de la marchandise qu'en faveur de Périès et seulement si la condition du paiement comptant se réalisait, ce qui n'a pas été le cas. Le mandataire n'était point autorisé à vendre la chose à un tiers. En contrevenant à cette défense, il a « soustrait sans droit » le vin. Le demandeur exige la réparation du dommage par lui subi ; en d'autres termes, il réclame la « contre-valeur » de la chose soustraite. Dès lors, les créances opposées l'une à l'autre n'étaient pas compensables, et l'exception soulevée par la défenderesse se révèle mal fondée déjà par ce motif.

3. — Le rejet de l'exception se justifie d'ailleurs aussi par les motifs de l'arrêt attaqué. La créance opposée en compensation n'était en effet pas « exigible » (art. 120 al. 1 CO). La somme remise au demandeur ne devait servir qu'au paiement des derniers wagons ; ce point est acquis. Or, six wagons seulement ont été livrés sur 35. La défenderesse n'était donc en tout cas pas encore en droit de réclamer l'argent déposé en garantie — si en général la restitution du dépôt pouvait être exigée, dès l'instant que le marché avait été résilié par la faute de Périès...

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est rejeté et l'arrêt attaqué est confirmé.