

RAPPORT RELATIF A L'APPLICATION DE LA COMPENSATION EN DROIT BELGE¹

Jean-François Gerkens (Université de Liège)

Les origines du droit belge de la compensation sont – bien entendu – à rechercher dans le droit français. En effet, en 1804, la Belgique n'existait pas encore et faisait partie intégrante de la France. Le code Napoléon y a donc été introduit comme partout ailleurs en France et le droit de la compensation est à ce moment-là identique en France et en Belgique. Mais depuis 1815, la Belgique ne fait plus partie de la France et l'évolution de son droit privé a pu se faire de manière autonome. Bien entendu, la doctrine et la jurisprudence belge ont pu évoluer dans des directions parfois différentes de leurs homologues françaises. Sur le plan législatif, le contenu des articles du code Napoléon consacrés à la compensation (*Chapitre V : De l'extinction des obligations ; Section 4 : De la compensation ; Articles 1289 à 1299*) n'a guère changé depuis 1804. Seul l'article 1295 est nouveau² dans le Code civil belge. Les autres articles de la Section 4 sont toujours les articles de 1804.

Sur le plan des principes, les juristes belges constatent que le mécanisme de la compensation constitue une exception aux principes habituels de l'extinction des obligations, puisqu'il permet de morceler des dettes sans laisser au créancier la possibilité de refuser le paiement partiel, comme il en a d'habitude le droit.

Le droit belge distingue trois formes de compensation. Nous les envisagerons successivement en développant tour à tour leurs conditions d'application et leurs conséquences pratiques.

I. La compensation légale

D'après Henri De Page³, le mécanisme de la compensation légale trouve sa source dans une mauvaise interprétation des textes romains par les glossateurs.

En vertu des termes de l'article 1290 du Code civil, « *la compensation légale opère de plein droit, par le seul effet 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* ».

Le juge ne crée donc pas la compensation, il la constate, si d'aventure il est saisi d'une contestation relative à la question. L'action en justice n'est en effet pas nécessaire pour que

¹ La présente note s'inspire largement de la synthèse d'Henri DE PAGE en la matière. Le contenu est néanmoins mis à jour, en particulier sur base d'un article de Marie-Claire Ernotte (Henri DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 2^{ème} édition, t.3, 1950, 587 et s. et Marie-Claire ERNOTTE, « *Extinction des obligations : la compensation* », in *La théorie générale des obligations*, CUP, vol.27, décembre 1998).

² Le législateur belge a tenu, par une loi du 6 juillet 1994, à simplifier la cession de créance. Auparavant, la cession de créance requérait le recours à un huissier de justice ou l'acceptation de la cession par le débiteur cédé dans un acte authentique. Avec la modification conjointe de l'article 1690, la notification de la cession de créance peut désormais se faire par n'importe quel moyen. Quant au débiteur cédé, il peut désormais invoquer l'exception de compensation, même lorsque la créance n'est pas encore exigible. Pour une application, voy. Bruxelles 7 mars 2003, JT 2003, 663.

³ Voy. Henri DE PAGE, *op. cit.*, n° 616. L'auteur précise qu'en droit romain classique, seule la compensation conventionnelle était admise, et que ce n'est qu'à partir de Marc-Aurèle qu'on accorda au débiteur une *exceptio doli* donnant naissance à une compensation judiciaire. Justinien instaura une compensation *ipso jure*, mais elle nécessitait toujours l'intervention du juge. Les glossateurs interprétèrent ce dernier mécanisme comme si la compensation s'effectuait par le seul effet de la loi.

joue la compensation légale, qui, même en cas d'action judiciaire, opère dès le moment où les dettes ont coexisté, et non à partir du jugement qui la constate. Il en résulte, d'une part, que les intérêts cessent de courir dès le moment où les dettes coexistent et, d'autre part, que les accessoires de ces dettes disparaissent également.

La compensation n'est par ailleurs pas d'ordre public⁴. Ceci a pour conséquence que :

- le juge saisi d'une contestation ne soulèvera pas d'office la question de savoir si la dette est ou non éteinte par compensation. Les parties doivent donc « opposer la compensation⁵ » qui, sauf si elles y ont renoncé, s'est opérée de plein droit ;
- les parties peuvent exclure la compensation par convention ou y renoncer, de manière expresse ou même tacite⁶. Dans ce dernier cas, il importe que la renonciation soit certaine⁷ ;
- dans toutes les matières où l'ordre public n'est pas en cause (et donc pas en matière d'impôts, taxes et faillites), les parties peuvent convenir d'écarter les dispositions législatives qui excluent le jeu de la compensation en certaines hypothèses.

Conditions

Notons dès à présent que toute compensation nécessite la coexistence de deux dettes entre deux mêmes personnes, tenues en leur nom personnel⁹ (article 1289 du Code civil). Cette condition est commune aux trois types de compensation. Ni la source des dettes, ni leur qualité, ni leur montant ne revêt d'importance¹⁰. La compensation ne suppose pas une identité de causes ou une connexité entre dettes réciproques. Elle peut donc, dans la pureté des principes, résulter de contrats totalement différents. Ce principe connaît certaines exceptions, tel le cas de la faillite, sur lequel nous reviendrons. La compensation légale requiert trois conditions supplémentaires : que ces dettes soient fongibles, liquides et exigibles¹².

a. Fongibilité

Les choses fongibles sont les choses qui, lors d'un paiement, ont une même valeur libératoire et peuvent être remplacées l'une par l'autre. Elles se déterminent au poids, au nombre et à la mesure. L'argent constitue un excellent exemple de chose fongible.

b. Liquidité

Une dette est considérée comme liquide lorsqu'elle est facilement et promptement liquidable¹³, et en cas de contestation elle ne perd pas automatiquement son caractère liquide.

⁴ Cass. 19 février 1979, Pas. 1979, 722.

⁵ La compensation peut être opposée en tout état de cause.

⁶ Voy. Liège 28 mars 1988, JLMB 1998, 1036 ; Gand 18 mai 1994, RW 1994 (95), 1197.

⁷ La renonciation certaine ne peut se déduire que d'actes incompatibles avec la compensation, voy. S. STIJNS, D. VAN GERVEN, P. WERY, « *Chronique de jurisprudence. Les obligations: le régime général de l'obligation (1985-1995)* », JT 1999, n°72.

⁹ Bruxelles, 24 novembre 1875, pas. 1876, II, 92 ; Mons 2 décembre 1996, JT 1997, p. 274.

¹⁰ Cass. (1^{re} ch.), 19 novembre 1987, Pas., 1988, I, p.335 ; R.W., 1987-88, p.1099 et article 1293 du Code civil.

¹² Ces notions sont définies par référence à la jurisprudence française par Jean CARBONNIER, *Droit civil, les obligations*, édition Quadrige, vol. 2, 2004, 2493 et s.

¹³ Voy. Cass. 12 mai 1960, Pas. p. 1050, Cass. 11 avril 1986, JT 1987, 164.

Le juge n'écartera la compensation que si la contestation est sérieuse et qu'elle présente une apparence suffisante de fondement¹⁴. Une manœuvre fantaisiste ou dilatoire est donc insuffisante pour faire obstacle à la compensation. La liquidité n'exige pas seulement que la dette soit certaine quant à son existence, mais également quant à son montant. Ainsi, en l'absence d'un montant définitif exact, le juge peut admettre la compensation à concurrence de l'incontestablement dû (un chiffre indiqué par lui correspondant au montant jugé minimum quant à la quotité de la dette contestée). En revanche, une créance future ou éventuelle ne peut jamais être considérée comme liquide¹⁵

c. *Exigibilité*

La compensation est donc exclue pour les dettes à terme (sauf s'il s'agit d'un terme de grâce accordé par le juge¹⁶), et les dettes sous condition suspensive, *pendente conditione*.

On peut alors se demander si une dette résultant d'un jugement non signifié ni devenu définitif peut être opposée en compensation ? Si le jugement n'est pas signifié, la réponse est discutable. En revanche, si le jugement est signifié sans être coulé en force de chose jugée, une réponse affirmative s'impose puisque tout jugement acquiert immédiatement autorité de chose jugée, autorité qui devient définitive si elle n'est pas suspendue par l'appel¹⁷.

II. La compensation conventionnelle

Alors que la compensation judiciaire ne peut suppléer qu'à l'absence de la condition de liquidité, et exige un certain lien de connexité entre les deux dettes à compenser, la compensation conventionnelle peut survenir en toutes matières¹⁸ et quel que soit le nombre de conditions manquantes pour que la compensation légale puisse intervenir.

Contrairement à la compensation légale qui opère dès la coexistence des dettes à compenser, la compensation conventionnelle n'opère que du jour où la convention existe ou du jour où la renonciation à l'une des conditions nécessaires à la compensation légale a lieu.

L'imminence d'une faillite peut inciter un commerçant à accomplir certains actes de nature à avantager certains créanciers. C'est la conception qui est à la base de la notion de période suspecte, pendant laquelle tous les actes semblant anormaux sont annulables en vertu des articles 17 et 18 de la loi sur les faillites, qui sont applicables à la matière de la compensation conventionnelle. Nous reviendrons sur le cas particulier de la faillite plus loin.

III. La compensation judiciaire

¹⁴ Voy. Mons 21 juin 1988, Pas., II, 239.

¹⁵ Une dette dont le montant ne peut être fixé que plusieurs années après sa naissance n'est pas liquide (Cass. 8 janvier 1999, Pas. 1999, I, 9).

¹⁶ En vertu des articles 1244 ou 1900 du Code civil.

¹⁷ Mais la compensation restera possible si le jugement frappé d'appel est déclaré « *exécutoire par provision nonobstant tout recours et sans caution* », Cass. 26 novembre 1992, Pas. 1992, 1306.

¹⁸ Excepté si son but est de faire échapper les parties à une disposition d'ordre public, Voy. Comm. Liège 14 octobre 1987, RDC 1988, 727.

La demande de compensation judiciaire s'introduit au moyen d'une demande reconventionnelle¹⁹, opposée par le défendeur à l'action principale du demandeur. La compensation judiciaire n'exige pas que la dette à compenser soit liquide mais elle suppose que les dettes soient fongibles et exigibles.

La question qui se pose est de savoir quel lien doit exister entre les dettes dont on postule la compensation judiciaire. Peut-il s'agir de dettes étrangères l'une à l'autre ou un certain lien doit-il exister entre elles ? Bien que la demande reconventionnelle soit en principe possible à la fois *ex aedem causa* et *ex dispari causa*, on considère qu'elle ne peut être totalement indépendante de la demande principale. Il faut qu'un certain lien, appelé lien de connexité, existe entre les deux demandes et, partant, entre les deux dettes. Ce lien est laissé à l'appréciation souveraine du juge.

Bien que la question de savoir quand opère la compensation judiciaire soit sujette à controverse, nous pouvons dire sans trop nous avancer qu'elle remonte soit au jour du jugement, soit au jour de l'assignation, mais jamais au-delà de cette limite.²⁰

IV. Les cas d'exclusion de la compensation :

La compensation est exclue :

- lorsqu'elle porte préjudice aux droits acquis des tiers (en cas de faillite ou de saisie-arrêt);
- lorsqu'elle concerne les créances et les dettes de droit privé de l'Etat relevant de départements ministériels différents²¹, ou de la matière des impôts et taxes;
- lorsque l'on se trouve dans un des trois cas prévus par l'article 1293 du Code civil²² :

¹⁹ La demande reconventionnelle est la demande incidente formée par le défendeur et qui tend à faire prononcer une condamnation à charge du demandeur (art. 14 du Code judiciaire). « Elle peut être formée pour la première fois en degré d'appel, lorsqu'elle est fondée sur un fait ou un acte invoqué dans la citation ou lorsqu'elle constitue une défense à l'action principale ou tend à la compensation. » (Cass. 18 janvier 1991, Pas. 1991, I, 463). Voy. les articles 807 à 810 et 1042 du Code judiciaire).

²⁰ La compensation judiciaire n'intervient donc pas rétroactivement, voy. E. DIRIX, « *Gerechtelijke compensatie en beslag in eigen land* », in *Liber amicorum Em. E. Krings*, Story-Scientia, Bruxelles 1991, 111.

²¹ Articles 15 à 17 de la loi du 15 mai 1846 sur la comptabilité de l'Etat et articles 2, 3 et 11 de la loi complémentaire du 28 juin 1963.

²² Sans entrer dans le détail, nous nous bornerons à signaler que la jurisprudence a eu l'occasion de préciser la portée des exclusions formulées par cet article, et notamment l'exception relative au prêt à usage. La doctrine et la jurisprudence admettent la compensation lorsque le prêt est un élément d'une convention-cadre qui impose des obligations à chacune des parties. De même, en ce qui concerne la notion de dépôt, nonobstant la formulation du Code civil, il est admis que l'exclusion de la compensation s'étend à toute créance à laquelle la loi confère un caractère d'insaisissabilité. Notons encore que dans la mesure où le compte courant n'est pas considéré comme un dépôt, l'exclusion de l'article 1293 n'est pas applicable au contrat de compte à vue ouvert auprès d'une banque. Signalons enfin que la loi du 1er août 1985 permet de suspendre l'exigibilité des créances de l'Etat au titre de l'impôt sur les revenus et de la taxe sur la valeur ajoutée, ainsi que des créances de l'ONSS (Office National de Sécurité Sociale) et de l'INASTI (L'Institut National d'Assurances Sociales pour Travailleurs Indépendants), lorsque le débiteur possède une créance certaine, exigible et libre de tout engagement à l'égard des tiers dont lui sont redevables, en raison de travaux publics, de fourniture et de services, l'Etat ou des organismes d'intérêt public.

- restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé.
- restitution d'un dépôt ou d'un prêt à usage.
- dette déclarée insaisissable par la loi. Dans ce cas de figure, la compensation conventionnelle n'est admise que dans la mesure où ces créances sont déclarées cessibles par la loi²³.

Ces trois dernières hypothèses ne visent que les compensations légale et judiciaire. La compensation conventionnelle est admise, lorsque le débiteur dépouillé ou le déposant y renoncent²⁴, ou lorsque le titulaire de la créance insaisissable décide d'invoquer la compensation²⁵.

V. Les cas de concours de créanciers en particulier :

Le sort de la compensation en cas de faillite

L'article 1188 du Code civil prévoit une déchéance du terme en cas de faillite. Si une dette devient exigible à cette occasion, le mécanisme de la compensation est toutefois exclu²⁸. Il en est de même lorsqu'une autre des conditions requises pour la compensation vient à naître après la faillite. En effet, en vertu de l'article 1298 du Code civil, la compensation ne peut en aucun cas porter préjudice aux droits acquis des tiers : elle ne peut donc violer le principe d'égalité entre les créanciers. Cette règle est applicable chaque fois qu'une situation de concours²⁹ naît pour l'une des parties à la compensation. Par conséquent, la compensation est principe prohibée en cas de faillite.

Cette exception ne joue que pour autant que les conditions de la compensation légale n'aient pas été réunies avant le jour du concours. Dans le cas contraire, la compensation sera admise sous réserve que la réunion des conditions ne résulte pas d'un artifice destiné à échapper à la loi du concours³⁰.

Les actes accomplis en période suspecte sont en effet annulés lorsqu'ils sont frauduleux. La période suspecte est la période précédant le jugement déclaratif de faillite, qui court depuis la cessation de paiement, la date de la faillite étant fixée par le juge³¹. Les anciens articles 445 et 446 de la loi sur les faillites³², actuellement 16 et 17, ne s'appliquent qu'à la compensation

²³ Voy. les articles 1409 à 1414 du Code judiciaire, et l'article 23 de la loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération.

²⁴ Voy. Bruxelles 6 octobre 1998, JLMB 2000, 13263.

²⁵ Voy. en ce sens JP Huy 26 avril 1991, JLMB 1992, p. 98 ; Liège 14 décembre 1995, JLMB 1996, 749.

²⁸ Voy. com. Namur (4^e ch.), 21 décembre 1995, JLMB 1996, 1225.

²⁹ Selon une doctrine majoritaire, le concours naît de la rencontre due à l'initiative des créanciers ou à la volonté du législateur, de prétentions contradictoires des créanciers sur un ou plusieurs biens du débiteur dont celui-ci a perdu la libre disposition. L'insolvabilité du débiteur n'est pas déterminante ; par contre, la perte de la libre disposition du bien est caractéristique du concours. Dans une seconde conception, le concours se définit comme une situation dans laquelle les droits de recours accessoires des créanciers acquièrent la vertu de s'opposer soit entre eux soit à d'autres droits susceptibles de leur préjudicier (Marie-Claire ERNOTTE, *op. cit.*, 298).

³⁰ Bruxelles, 25 mai 1987, J.L.M.B., 1987, 1265.

³¹ Voy. l'article 7 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites.

³² La loi du 18 avril 1951 a été insérée dans le Code de commerce avant d'être abrogée par la loi du 8 août 1997 sur les faillites. Les anciens articles 445 et 446 de la loi du 18 avril 1951 correspondent aux actuels articles 17 et 18 de la loi du 8 août 1997. L'article 17 de la loi du 8 août 1997 relative à la faillite stipule que : « *Sont inopposables à la masse, lorsqu'ils ont été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements : 1° tous actes de disposition à titre gratuit portant sur des*

conventionnelle³³. Ils ne font donc pas obstacle à la compensation légale, sauf si la dette n'a été créée que dans le but de faire opérer une compensation légale frauduleuse.

Ainsi, dans un cas où, avant la déclaration de faillite, une société débitrice de montants pour la livraison de diverses marchandises avait vendu à son créancier divers éléments d'actif, à savoir du matériel d'exploitation, du mobilier et différentes matières premières, la Cour d'appel de Bruxelles³⁴ a pris en considération la proximité de la date de la déclaration de faillite, la quasi équivalence des montants ainsi que la connaissance qu'avait le créancier de la situation de son débiteur pour conclure au caractère fictif de la compensation.

La Cour de cassation a cependant établi une exception au caractère inopérant de la compensation en cas de concours. Ainsi, la compensation demeure possible lorsqu'il existe entre les deux dettes réciproques une étroite connexité³⁵, analysée comme une donnée objective³⁶. Cette exception s'applique tant lorsque les deux dettes sont antérieures au concours mais que les conditions de la compensation n'ont été réalisées qu'après le concours que lorsqu'une des dettes est née après le concours.

D'une manière générale, il existe un lien de connexité lorsque deux dettes trouvent leurs fondements dans une seule et unique cause³⁷. Il en est ainsi d'un contrat synallagmatique, ou de contrats présentant des liens de dépendance réciproques, ou participant d'une opération économique globale³⁸. A propos de deux contrats distincts, la Cour d'appel de Liège³⁹ a affirmé : « *la connexité peut exceptionnellement exister entre des créances résultant de contrats distincts lorsque les parties avaient placé ceux-ci dans un rapport de dépendance réciproque* ». En pratique, la jurisprudence admet largement la connexité en matière de contrats d'entreprise⁴⁰ où il y a lieu dans ce cas d'étendre la compensation à l'ensemble des comptes résultant des rapports des parties.

Cas du concordat

meubles ou immeubles, ainsi que les actes, opérations ou contrats commutatifs ou à titre onéreux, si la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement celle de ce qu'il a reçu en retour ; 2° 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; 3° toutes hypothèques conventionnelles et tous droits d'antichrèse ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées ».

L'article 18 poursuit : « *Tous autres paiements faits par le débiteur pour dettes échues, et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif, peuvent être déclarés inopposables à la masse, si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de paiement* ». Un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 17 mai 1984 établit que : « *Lorsqu'une opération d'achat-vente ne sert en réalité qu'à camoufler une opération de compensation interdite en période suspecte (art. 445 al. 3 L. Faill. sic), il est question de fraude à la loi et l'achat-vente est inopposable à la masse* ».

³³ Henri DE PAGE, op. cit., 616, 645.

³⁴ Bruxelles, 25 mai 1987, J.L.M.B., 1987, 1265.

³⁵ L'appréciation du caractère connexe de deux dettes relève de l'appréciation souveraine du juge (Cass. 2 septembre 1982, Pas., 1983, I, 3).

³⁶ Cass. 7 décembre 1961, Pas., 1961, I, 440.

³⁷ Cass. 25 mai 1989, Pas. 1998, I, 1015.

³⁸ Voy. S. STIJNS, D. VAN GERVEN, P. WÉRY, op. cit., n°78; Marie-Claire ERNOTTE, op. cit., 303.

³⁹ Liège, 30 janvier 1985, J.L.M.B. 1985, 277.

⁴⁰ Marie-Claire ERNOTTE, op. cit., 304.

Aucun texte ne rendant les dettes exigibles en cas de concordat⁴¹, ce dernier ne joue, au contraire de la faillite, aucun rôle particulier en matière de compensation⁴².

Déconfiture

La déconfiture entraîne la déchéance du bénéfice du terme et donne ouverture à compensation, chaque créancier agissant individuellement.

B. TENTATIVE DE SOLUTION DES CASUS

Casus n° 1 : Compensation entre dettes délictuelle et contractuelle

DTL est chargée de livrer un piano dans une salle de concert. Le coût du transport s'élève à 2.000 €. Mais durant l'installation du piano, un employé de chez DTL abîme un tableau de MANET. La firme qui exploite la salle de concert (CHEF) refuse de payer la livraison au motif que le montant du dommage occasionné au tableau (évalué à 3.000 €) excède le coût de la livraison.

La compensation requiert l'existence de dettes réciproques entre deux personnes agissant en leur nom personnel (article 1289 du Code civil).

Quant à la nature des dettes, la compensation ne suppose pas l'identité de causes ou la connexité (voy. supra, note 10). La Cour de cassation a donc admis que la compensation pouvait s'opérer entre une dette de nature contractuelle et une dette de nature délictuelle⁴³. Ainsi qu'elle l'a rappelé dans un arrêt du 24 avril 1997⁴⁴, « la compensation légale s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs, et les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives ».

Quant aux personnes engagées, le cas d'espèce présente deux débiteurs tenus en leurs noms personnels : CHEF, et DTL, responsable du fait de son employé⁴⁵.

Envisageons le jeu de la compensation légale. Il suppose que soient réunies les conditions suivantes :

- dettes fongibles : ce qui est le cas de deux dettes d'argent ;
- dettes liquides : l'existence des dettes doit être certaine et leur montant connu. Afin d'éviter la paralysie de l'institution, il est nécessaire que la contestation soit sérieuse et qu'elle présente une apparence suffisante de fondement pour que la condition de liquidité fasse défaut. Une manœuvre fantaisiste ou dilatoire est donc insuffisante pour faire obstacle à la compensation. Mais la doctrine et la jurisprudence admettent qu'une

⁴¹ L'article 29 de la loi du 29 juin 1887, aujourd'hui remplacée par la loi du 17 juillet 1997 rendait applicable au cas du concordat l'article 445 du Code de commerce et étendait la nullité aux actes accomplis par le concordataire sans l'autorisation du juge délégué lorsque cette autorisation était requise.

⁴² Voy. à ce sujet la note de Erik VAN DEN HAUTE ss cass. 1^{er} juin 2006, RDC 2006, 830.

⁴³ Cass. 25 mai 1989, Pas. R.C.J.B., 1992, 348 et 354.

⁴⁴ Cass. 24 avril 1997, JLMB 1997, p.1120 ; RDC 1997, 572.

⁴⁵ Pourvu que les conditions de la responsabilité du commettant du fait de son préposé se trouvent réunies (article 1384, alinéa 3 du Code civil).

dette facilement et promptement liquidable doit être considérée comme dès à présent liquide. Le fait qu'une expertise ait eu lieu pour estimer la valeur du dommage sera un élément déterminant. Si les juges considéraient malgré tout que la condition de liquidité fait défaut, CHEF pourrait opposer la compensation judiciaire (par le biais d'une demande reconventionnelle) lorsque DTL l'assignerait pour obtenir le paiement de la facture de 2.000 €. Dans ce cas, il sera nécessaire qu'existe entre les deux dettes un certain lien car la demande reconventionnelle ne peut être totalement étrangère à la demande principale. Le fait que les deux sociétés soient en relation d'affaires nous semble être un fait de nature à créer ce lien entre les deux dettes ;

- dettes exigibles : ce qui est le cas en l'espèce.

Une fois ces conditions réunies, la compensation légale s'opère de plein droit, même à l'insu des parties dès la coexistence des deux dettes. La compensation judiciaire s'opère au jour du jugement.

Qu'en serait-il si DTL n'avait pas abîmé un tableau mais était débitrice à l'égard de CHEF d'une somme de 3.000 €, pour un dommage occasionné lors d'un précédent transport ?

Une réponse semblable doit être apportée.

Remarquons qu'en matière de contrat de transport, un arrêt rendu par la Cour d'appel de Gand le 20 novembre 1985 établit que « *la compensation légale n'opère pas entre des factures relatives à divers transports et l'indemnité contestée du chef d'avaries au cours d'un autre transport* ». La Cour admet toutefois la compensation judiciaire⁴⁶.

Casus n°2 : Qualité des débiteurs

En avril 2000, la banque Hannibal Ltd achète à Compushop des ordinateurs pour un montant de 10.000 €. En janvier 2000, Utopia City, une agence locale de la banque, dotée d'une personnalité juridique propre, avait consenti à Compushop un crédit à court terme, pour 6000 €. Bien que le crédit soit exigible en avril 2000, Compushop explique qu'elle n'est pas en position de le rembourser.

La banque Hannibal Ltd peut-elle ne payer que 4.000 €, en invoquant la compensation ?

Une des conditions nécessaires au jeu de la compensation réside en ce que les deux débiteurs soient réciproquement tenus de leurs dettes en nom personnel (voy. supra, note 9). En l'espèce, la question qui se pose est donc de savoir si nous sommes face à deux mêmes personnes. Le fait qu'Utopia City possède une personnalité juridique propre semble suffisant pour répondre par la négative. Par conséquent, aucune compensation ne semble envisageable.

Qu'en serait-il si, dans le cadre du même contrat de prêt, Compushop avait accepté de rembourser la banque Hannibal Ltd ?

Nous serions en présence de deux personnes respectivement créancière et débitrices l'une de l'autre. La compensation légale pourrait donc opérer à condition que les dettes soient fongibles, liquides et exigibles, ce qui semble être le cas à la date du 1^{er} avril 2000.

⁴⁶ RDC, 1987, 42 et s.

Casus n°3 : Compensation entre créance de prix et indemnisation du dommage

Roméo avait affrété un petit navire pour transporter du bois du Havre jusqu'à Dreamland. Il avait à cet effet demandé des conteneurs spéciaux. Certains de ces conteneurs étaient cependant contaminés par des insectes. Après deux mois de transport, il apparut que le précieux bois transporté avait été partiellement endommagé par les insectes. Alors que la société de transport réclame le paiement, Roméo invoque la compensation, pour un montant à déterminer par un expert.

Le montant du dommage dépendant de l'évaluation d'un expert, on pourrait soutenir que la condition de liquidité n'est en l'espèce pas remplie. La compensation légale ne pourrait alors s'opérer. Cela étant, la Cour de cassation a établi le 18 février 1999 que « *la circonstance que son seul montant doit être déterminé à dire d'expert n'affecte pas le caractère certain d'une dette* »⁴⁷. En tout état de cause, Roméo, assigné par la société de transport, pourrait invoquer la compensation judiciaire par le biais d'une demande reconventionnelle.

La solution serait-elle différente si la compagnie de transport reconnaissait sa responsabilité ou, au contraire, la niait ?

Pour être liquide, la dette doit être certaine quant à son existence, et quant à son montant. Si la compagnie reconnaît sa responsabilité, il ne sera question que du montant de la dette, et cela ne semble pas poser problème en l'espèce. Si elle la nie, il est nécessaire que la contestation relative à la liquidité de la dette soit sérieuse et qu'elle présente une apparence suffisante de fondement pour que la condition de liquidité (nécessaire pour qu'une compensation légale s'opère) fasse défaut. Une manœuvre fantaisiste ou dilatoire est donc insuffisante pour faire obstacle à la compensation. Mais la doctrine et la jurisprudence admettent qu'une dette facilement et promptement liquidable doit être considérée comme dès à présent liquide. Tout est alors question d'appréciation. La coopération de la société de transport pourrait éventuellement faciliter le caractère liquide de la dette et faire pencher la balance en faveur de la compensation légale.

Casus n°4 : Compensation entre deux prétentions libellées en monnaies différentes

Alejandro a vendu des marchandises à Benedek pour 20.000 €, exigibles le 1^{er} avril 2004. Benedek ne payant pas, Alejandro introduit une demande judiciaire le 1^{er} novembre 2005. Le 1^{er} février 2006, Benedek répond qu'il a déjà invoqué la compensation le 1^{er} juin 2005 suite à un jugement rendu en sa faveur contre Alejandro le 1^{er} septembre 2004. Le montant objet du litige portait sur 25.000 \$ et selon les termes du jugement rendu, trouvait sa source dans le même contrat. Le dernier jugement relatif à la question de la compensation a été rendu le 1^{er} octobre 2006. Qu'en serait-il en Belgique ?

Le fait que les dettes soient libellées en monnaies différentes fait-il obstacle à la fongibilité ? Toutes les dettes d'argent sont, en principe⁴⁸, fongibles, quelle que soit la monnaie dans laquelle la dette existe⁴⁹. La question est alors de savoir quel cours il faut utiliser pour la conversion des dettes. Les dettes s'éteignant par compensation légale dès leur coexistence, il faut en déduire que c'est au jour où les deux dettes coexistent qu'il convient de les convertir.

⁴⁷ Pas. 1999, I, 94. voy. cependant en sens contraire Cass. 11 avril 1986, Pas. 1986, I, 987.

⁴⁸ Peut-être conviendrait-il néanmoins excepter les monnaies n'ayant pas de cours international.

⁴⁹ Voy. en ce sens Gand 16 mai 1929, Pas. 1930, I, 26 ; Bruxelles 22 avril 1970, Pas. 1970, II, 180.

Cela étant, il importe de rappeler le principe suivant : seule une dette issue d'un jugement signifié (ou notifié) peut être considérée comme liquide. La question qui se pose est donc de savoir quand la dette d'Alejandro est devenue exigible. A supposer que le jugement ait été signifié, il faut à mon avis considérer qu'elle l'est devenue le 1^{er} septembre 2004. Si la compensation a lieu à cette date, Benedek sera redevable des éventuels intérêts de retard, à partir de la date de la mise en demeure et ce jusqu'au 1^e septembre 2004.

En revanche, si ce n'était pas la compensation légale mais judiciaire qui avait été invoquée (ce qui ne devrait pas être le cas en l'espèce), la conversion aurait dû avoir lieu soit au jour du jugement prononçant la compensation judiciaire, soit au jour de l'assignation mais jamais avant.

Casus n° 5 : Compensation entre deux contrats distincts

GWC conclut avec MC un contrat portant sur la construction d'un nouveau building. Dans le but de réduire les coûts relatifs à la construction de son immeuble, MC propose de vendre à GWC des matériaux à prix réduit. Avant que GWC n'ait commencé à construire, elle trouve un fournisseur à meilleur marché et rompt le contrat de fourniture la liant à MC. MC considère que la rupture est illégitime et refuse de payer la totalité du prix de la construction, estimant qu'il convenait de déduire du prix demandé le montant estimé du dommage.

Dans la mesure où MC fixe elle-même le montant de son préjudice, on pourrait penser que la dette qu'elle fait valoir n'est pas liquide, ni même aisément liquidable. La compensation légale semble donc difficilement applicable, sauf dans l'éventualité où un jugement interviendrait pour constater l'illégitimité de la rupture et fixer le montant du préjudice.

Reste alors la question de savoir si la compensation judiciaire pourrait trouver application. Comme nous l'avons vu, contrairement à la compensation légale, la compensation judiciaire n'exige pas que les dettes à compenser soient liquides. Elles doivent cependant être fongibles et exigibles. Le juge devra par ailleurs constater la présence d'un certain lien entre les dettes.

La solution serait-elle différente si les deux contrats avaient été conclus à des moments différents, sans lien entre eux ?

Pour la compensation légale, la cause des dettes est sans importance (excepté le cas de la faillite). Elle peut résider dans deux contrats distincts sans que cela puisse faire obstacle à la compensation. Mais en l'espèce, il faudra probablement recourir à la compensation judiciaire. Or, cette forme de compensation exige un certain lien entre les deux dettes dans la mesure où la demande reconventionnelle ne peut être totalement étrangère à la demande principale. Ce caractère connexe est laissé à l'appréciation souveraine du juge⁵⁰. Les parties étant en relation d'affaires, et les contrats étant de surcroît relatifs à la construction du même bien, il semble que cette condition soit remplie.

La solution aurait-elle été différente si MC avait simplement souhaité compenser une partie de sa dette avec sa demande de paiement de matériaux ?

⁵⁰ Sur ce point, il semble opportun de consulter l'ouvrage de Gilberte CLOSSET-MARCHAL, « Demande principale et demande incidente, dépendance ou autonomie », in X., *Le procès au pluriel*. C.I.D.J., 1997, 27.

La compensation judiciaire ne pouvant être intentée que par le biais d'une demande reconventionnelle, elle suppose que GWC assigne MC en paiement du prix ou du solde restant dû et que MC rétorque par une demande reconventionnelle, tendant à établir la compensation.

Mais, en l'espèce, la compensation légale pourrait probablement être invoquée, en lieu et place de la compensation judiciaire. En effet, en cas de demande de paiement du prix des matériaux, la dette de MC serait sans doute liquide. Dans ce contexte, on rappellera que la cause des dettes est sans influence sur la question de savoir si la compensation légale peut s'opérer.

Casus n°6 : Effets de la compensation en cas de demande prescrite

David vend différentes marchandises. Il demande à Contractor Ltd de rénover sa boutique. Les travaux se terminent en octobre 2005 et le prix devient exigible le 1^{er} novembre 2005. En février 2006, Contractor Ltd réclame le paiement (10.000 €) à David. David répond en mars 2006 que cette dette s'est compensée avec les dettes qu'avait à son égard la société Contractor Ltd, qui a acheté, sans jamais les payer, diverses marchandises dans la boutique de David. Le prix de ces marchandises s'élève à 10.000 € mais l'action en réclamation du prix se prescrivait le 31 décembre 2005. S'opposant à la compensation, Contractor Ltd intente un procès et David, en qualité de défendeur, invoque à nouveau la compensation. La compensation est-elle possible ?

En date du 24 avril 1997, la Cour de cassation a établi que « en vertu de l'article 1290 du Code civil, la compensation légale s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs et les deux dettes s'éteignent réciproquement à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leur quotité respective. Il s'ensuit que la prescription ne peut plus atteindre l'une des créances entrées en compensation ». Dans le cas d'espèce, les deux dettes ont coexisté le 1^{er} novembre 2005. Or, l'action en paiement du prix ne se prescrivait que le 31 décembre 2005.

Notons cependant **qu'on peut lire dans la CUP** que l'enseignement de cet arrêt est important en ce qu'il consacre l'effet automatique de la compensation légale entre dettes réciproques de sorte que la prescription ultérieurement acquise de l'une des créances est sans portée. Il ne peut toutefois pas être déduit de façon certaine, par un raisonnement *a contrario*, que la prescription de l'une des créances au moment où naît l'autre ferait nécessairement obstacle à la compensation⁵¹. En effet, la prescription n'éteint pas la dette, et elle n'opère que lorsqu'elle est invoquée par le débiteur⁵². Or, en cas de compensation légale, l'existence simultanée des deux dettes suffit en principe pour que s'opère la compensation, même à l'insu du débiteur.

Casus n°7 : Compensation et contestation de responsabilité

Fun Textile Ltd a acheté pour 10.000 € une machine destinée à imprimer les T-shirts. Les premiers tests n'ayant pas été concluants, Fun Textile Ltd a endommagé des centaines de T-shirts. Après quelques réglages effectués par le vendeur, la machine a fonctionné correctement. Fun Textile Ltd évalue le dommage subi à 4.000 €. Elle propose donc au

⁵¹ Voy. CUP, vol.27, décembre 1998, 286, en particulier la note 18, qui renvoie à une note sous Cass., 27 avril 1997, R.D.C., 1997, 572.

⁵² Henri DE PAGE, op. cit., T. VII, n°1244.

vendeur de la machine de lui verser 6.000 €, invoquant la compensation des deux dettes, éteintes à concurrence de la plus faible d'entre elles. Le vendeur décide cependant de poursuivre Fun textile Ltd en justice et de lui réclamer la somme de 10.000 €, à majorer des intérêts. Fun textile Ltd invoque la compensation.

Qu'en est-il si le vendeur conteste toute responsabilité dans le dommage ?

Si la contestation de responsabilité présente une apparence suffisante de fondement, ce qui semble a priori pouvoir être le cas, la dette du vendeur n'est certainement pas liquide. La compensation légale ne peut donc opérer. Cela étant, Fun Textile Ltd, en sa qualité de défendeur, pourra introduire une demande reconventionnelle destinée à faire trancher la question de la responsabilité du vendeur et, le cas échéant, faire prononcer la compensation judiciaire entre les deux dettes. Il est en effet évident que les deux demandes sont intimement liées.

Qu'en est-il s'il ne conteste que le montant du dommage ?

Le fait de contester uniquement le montant du dommage empêche également que la dette soit liquide. La compensation légale est donc exclue. En revanche, Fun Textile Ltd, en sa qualité de défendeur, pourra introduire une demande reconventionnelle destinée à faire évaluer le montant du dommage et prononcer la compensation judiciaire.

Casus n°8 : Interdiction de la compensation pour les dépôts en banque

Les conditions générales d'une banque contiennent une clause l'autorisant à opérer une compensation entre les sommes déposées par les clients et les dettes existant sur d'autres comptes ouverts au nom du même client au sein de la banque. Les demandes d'intérêts font l'objet d'une clause expresse. Geoffrey ne payant pas les intérêts de son emprunt, la banque attend trois mois avant de compenser les sommes dues avec les montants déposés par Geoffrey sur un des comptes dont il est titulaire.

Alors que l'admissibilité des conventions de compte courant ne fait l'objet d'aucun doute, il existe en doctrine et en jurisprudence une controverse sur l'admissibilité des clauses d'unicité et de fusion (ou de compensation) de compte⁵³ après la naissance du concours. La clause visée dans le casus porte sur des comptes juridiquement distincts : il s'agit d'une clause de compensation de comptes. Elle est vivement critiquée en cas de faillite dans la mesure où elle admet que la connexité soit simplement juridique sans qu'il faille rechercher si *in concreto*, ces dettes participent d'une opération économique unique. La jurisprudence citée dans la CUP est donc partagée sur la question de savoir si pareille clause est opposable aux tiers en cas de concours. Plusieurs décisions se sont montrées favorables à l'opposabilité des clauses d'unicité et de fusion de compte. D'autres ont disqualifié la clause d'unicité de comptes litigieuse en une convention de compensation de comptes, tout en reconnaissant son opposabilité. D'autres encore témoignent de la réticence de la jurisprudence à consacrer l'opposabilité de ces clauses. Mais d'une manière générale, la position des Cours et Tribunaux

⁵³ Charles-Ghislain WINANDY définit la convention d'unicité de compte comme « la convention par laquelle les parties conviennent que les différents comptes qui existeront entre elles ne forment que des subdivisions d'un seul et même compte courant ». Il définit la convention de compensation de comptes comme « la convention par laquelle les parties conviennent que les soldes des différents comptes, juridiquement distincts, qui existeront entre elles pourront être compensés » (Ch.-G. WINANDY, « Les comptes en banque et les intérêts », in *La banque dans la vie quotidienne*, édition du Jeune Barreau, 1986, 43).

est stricte à propos des clauses de compensation de compte. Pour un exposé détaillé, nous renvoyons aux pages 308 et suivantes de la CUP, à l'énumération desquelles on peut ajouter un arrêt rendu par la Cour d'appel de Bruxelles, qui confirme que la position de la jurisprudence ne tend pas au laxisme en matière de clauses de compensation de comptes.

En effet, en date du 15 juin 2001⁵⁴, la Cour d'appel de Bruxelles a établi que : « *Le principe de l'égalité des créanciers et les articles 7, 8 et 9 de la loi hypothécaire rendent inopposables aux créanciers en concours une convention créant une sûreté réelle non prévue par la loi. L'article 90 du règlement des opérations d'une banque selon lequel "toutes les sommes, valeurs et biens détenus par la banque pour compte d'un client garantissent les dettes de ce dernier envers elle. En cas de retard apporté par le client à s'acquitter de ses obligations, la Banque est autorisée à réaliser lesdites valeurs et biens dans les formes prescrites par la loi", ne pourra être opposé à la masse des créanciers que si la compensation conventionnelle qu'il crée satisfait aux conditions dans lesquelles la compensation après faillite est admise. La compensation après faillite est admise chaque fois qu'il existe entre dettes réciproques une relation tellement étroite, un lien d'interdépendance tel qu'il ne serait pas acceptable de faire obstacle à la fonction de garantie qu'elle remplit incontestablement* ».

Le cas qui nous occupe n'est cependant pas sujet à controverse dans la mesure où il ne vise en aucun cas une situation de concours. La validité de la convention ne pose donc aucun problème.

Il ne faut cependant pas oublier un arrêt rendu le 27 janvier 2003⁵⁵ par la Cour d'appel de Bruxelles qui établit que « *la partie qui invoque l'application à son profit de conditions générales doit apporter la preuve qu'elles sont entrées dans le champ contractuel* ». En pratique, les banques veillent à faire signer par les clients leurs conditions générales, afin que celles-ci leur soient opposables.

Casus n° 9 : Compensation et faillite

Hard Work Ltd n'est plus en mesure d'honorer ses dettes. Les dettes sont les suivantes :

- *dette de 5.000 € envers Alan, exigible depuis le 1^{er} avril 2004 ;*
- *dette de 5.000 € envers Bertha, exigible depuis le 1^{er} juin 2005 ;*
- *dette de 5.000 € envers Christine, exigible le 1^{er} août 2005 ;*
- *dette de 5.000 € envers Danny, exigible le 1^{er} octobre 2005 ;*
- *dette de 5.000 € envers Ennio, exigible le 1^{er} janvier 2006.*

Hard Work Ltd revendique cependant différentes sommes à ses différents créanciers. Ses réclamations sont les suivantes :

- *créance de 2.000 € contre Bertha, exigible depuis le 1^{er} juillet 2005;*
- *créance de 2.000 € contre Danny, exigible depuis le 1^{er} août 2005 ;*
- *créance de 2.000 € contre Christine, exigible depuis le 1^{er} novembre 2005;*
- *créance de 2.000 € contre Ennio, exigible depuis le 1^{er} février 2006 ;*

La faillite de Hard Work Ltd est déclarée le 1^{er} septembre 2005. Alan est censé obtenir le paiement d'environ 10 % de sa créance.

a) Bertha Christine Danny et Ennio peuvent-ils invoquer la compensation ?

⁵⁴ Bruxelles, 15 juillet 2001, JLMB 2002, 839.

⁵⁵ Inédit.

Un arrêt rendu le 30 septembre 2003 par la Cour d'appel de Bruxelles a établi que : « *En vertu de l'article 1298 du Code civil , le mécanisme de la compensation légale ne peut s'appliquer lorsqu'il aurait pour effet de porter préjudice aux droits acquis des tiers, ce qui permet ainsi de préserver la règle de l'égalité des créanciers en cas de concours. Il y a concours quand il y a rencontre, due à l'initiative des créanciers ou à la volonté du législateur, de prétentions contradictoires de créanciers, sur un ou plusieurs biens du débiteur dont celui-ci a perdu la libre disposition. L'exception prévue à l'article 1298 du Code civil s'applique en principe à toute situation de concours entre créanciers. (...) Cependant, nonobstant une situation de concours la compensation demeure possible exceptionnellement lorsqu'il existe une étroite connexité entre les dettes réciproques dont on poursuit la compensation. L'appréciation du lien étroit de connexité entre deux dettes réciproques relève du pouvoir souverain du juge du fond* ».

Par conséquent, en cas de faillite, la compensation n'est admise que quand il existe entre les dettes dont on poursuit la compensation un lien étroit, dont l'appréciation est laissée au juge. Le libellé du casus ne nous permet pas de nous prononcer sur la question de savoir si en l'espèce, le lien de connexité requis existe ou non. Le cas de Bertha est particulier. La compensation légale a pu avoir lieu à la date du 1^{er} juillet 2006, soit deux mois avant la faillite, mais la dette ne devra pas être contractée dans le but d'échapper au concours.

b) Bertha Christine Danny et Ennio peuvent-ils obtenir la compensation avant la déclaration de faillite ? La solution est elle-différente si les dettes à compenser ne sont pas connexes ?

Christine, Danny et Ennio n'ont pu invoquer la compensation avant la déclaration de faillite puisque les dettes respectives n'étaient à ce moment pas encore exigibles. Quant à la situation de Bertha, à supposer que les dettes soient fongibles, liquides et exigibles, elles ont été contractées peut de temps avant la faillite. Par conséquent, même avant la faillite, si une dette est créée dans l'unique but d'échapper au concours, elle sera annulée et la compensation ne pourra s'opérer. Notons que lorsque la compensation a lieu avant la faillite, peu importe que les dettes soient connexes mais pour qu'elle puisse avoir lieu après, les dettes doivent impérativement être connexes.

c) La solution serait-elle différente si la créance de Bertha n'était exigible qu'en octobre 2005 ?

La compensation légale ne pourrait avoir lieu avant la faillite mais la compensation pourrait être prononcée après la faillite s'il s'avérait que les dettes de Bertha et de Hard Work Ltd étaient connexes.

d) La solution serait-elle différente si les contrats passés entre la société et ses créanciers prévoyaient la compensation ?

L'article 17 de la loi du 8 août 1997 relative à la faillite stipule que : « *Sont inopposables à la masse, lorsqu'ils ont été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements :*

1° tous actes de disposition à titre gratuit portant sur des meubles ou immeubles, ainsi que les actes, opérations ou contrats commutatifs ou à titre onéreux, si la valeur de ce qui a été donné par le failli dépasse notablement celle de ce qu'il a reçu en retour;

2° 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;

3° toutes hypothèques conventionnelles et tous droits d'antichrèse ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées ».

L'article 18 poursuit : « *Tous autres paiements faits par le débiteur pour dettes échues, et tous autres actes à titre onéreux par lui passés après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif, peuvent être déclarés inopposables à la masse, si, de la part de ceux qui ont reçu du débiteur ou qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation de paiement* ». Un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 17 mai 1984⁵⁶ établit que : « *Lorsqu'une opération d'achat-vente ne sert en réalité qu'à camoufler une opération de compensation interdite en période suspecte (art. 445 al. 3 L. Faill. sic), il est question de fraude à la loi et l'achat-vente est inopposable à la masse* ».

Un arrêt rendu par la Cour d'appel de Mons le 20 décembre 1988⁵⁷ a admis l'opposabilité aux tiers des clauses contractuelles établissant une connexité juridique entre dette et créance qui ne présentent d'autre lien que le fait d'être nées des relations d'affaire entretenues par les cocontractants. Cet arrêt a cependant refusé la validité d'une compensation opérée sur base de semblables clauses après la faillite de l'une des parties. Il doit être interprété à la lumière de la jurisprudence de la Cour de Cassation qui, par deux arrêts rendus le 28 février 1985 et le 7 octobre 1976 conduit de façon cohérente à écarter la possibilité de créer une connexité purement conventionnelle⁵⁸.

C'est à la lumière de cette jurisprudence que la doctrine considère que la portée de l'arrêt de la Cour d'appel est la suivante : la connexité n'existe qu'entre des créances se conditionnant mutuellement. Cela étant, lorsque les parties ont une fois pour toute décidé de placer leurs relations contractuelles dans le cadre d'une compensation globale et pour autant que cette globalisation ne procède pas d'un montage frauduleux, la compensation doit être admise pour toutes les obligations réciproques existant, ne serait-ce qu'en germe avant la survenance du concours et ce même si les conditions légales de la compensation (liquidité exigibilité et fongibilité) ne sont réunies qu'après cet événement. Cette solution ne fait pas exception à la règle en vertu de laquelle c'est au juge qu'il appartient de déterminer quelle est la période

⁵⁶ Anvers, 17 mai 1984, *Rev. dr. comm. b.*, 1985, p.26.

⁵⁷ Mons, 20 décembre 1988, *Rev. de la banque*, 1989, 487 et s.

⁵⁸ L'arrêt ajoute qu'une connexité objective peut exister, même en cas de conclusion de contrats distincts, à condition que ces contrats se situent « dans un accord d'ensemble, une opération économique globale ». (Claude PARMENTIER, J.L.M.B., 1995, 1630). En ce sens, *Act. dr.*, 1992, 246.

suspecte en matière de faillite. Etant entendu que les conventions de compensation passées en périodes suspecte pour des dettes contractées antérieurement doivent être écartées.

e) Comparez la position d'Alan avec celle des autres créanciers

Si les autres créanciers peuvent invoquer la compensation, la dette des autres sera réduite à 3.000 € alors que la dette d'Alan restera de 5.000 €. Quant aux créances que chacun a contre la société, elles seront remboursée suivant une répartition au marc le franc. Alan aura donc moins si la compensation est admise en faveur des autres créanciers de la société.

f) Que se passe-t-il si la créance de la société envers Bertha est conditionnelle et que la condition ne se réalise qu'après la déclaration de faillite.

En ce qui concerne la compensation conventionnelle, nous renvoyons à ce qui vient d'être dit.

Les compensations légale et judiciaire nécessitent l'exigibilité. Elles ne peuvent donc pas jouer pour les dettes conditionnelles.

Casus n°10 : Compensation, faillite et fraude

Hard Work Ltd éprouve des difficultés à payer les 5.000 € qu'elle doit à Fine Art Ltd depuis quelques mois déjà. Sachant qu'une faillite était probable, Fine Art Ltd obtient de Hard Work Ltd un crédit de 4.000 €, devant être remboursé dans un délai d'un an maximum. Deux mois plus tard, Fine Art Ltd invoque la compensation intervenue entre les deux dettes. Un mois plus tard, une procédure de faillite est introduite à l'encontre de Hard Work Ltd et Fine Art Ltd déclare être créancier de Hard Work Ltd pour un montant de 1.000 €.

Le curateur à la faillite ou un autre créancier peut-il demander l'annulation des effets de la compensation ? Dans quelles conditions ?

Les actes accomplis en période suspecte sont annulés lorsqu'ils sont frauduleux. Les articles 17 et 18 de la loi sur les faillites ne s'appliquent qu'à la compensation conventionnelle. Ils ne font donc pas obstacle à la compensation légale, sauf si la dette n'a été créée que dans le but de faire opérer une compensation légale frauduleuse. En l'espèce, même si les conditions de la compensation légale étaient réunies, il ne serait pas exclu que le juge annule l'opération au motif qu'elle était frauduleuse.

Qu'en aurait-il été si à la place d'obtenir un crédit de Hard Work Ltd, Fine Art Ltd avait acquis de Go-Paintings Ltd une créance de 4.000 € contre Hard Work Ltd deux mois avant l'introduction de la procédure de faillite ? La compensation pourrait-elle être annulée si Hard Work savait que Fine Art allait se heurter à une procédure de faillite.

La compensation légale opère en principe dès que les dettes réciproques liquides, exigibles et fongibles coexistent. Cela étant, les articles 17 et 18 de l'actuelle loi sur les faillites ne s'appliquent pas à la compensation légale, sauf si la dette n'a été créée que dans le but de faire opérer une compensation légale frauduleuse. La question de savoir si le but de l'opération était ou non d'opérer une compensation légale frauduleuse dépend des circonstances de l'espèce et je ne saurais m'avancer quant à la solution qui serait adoptée par la jurisprudence. Il semble cependant que le problème réside d'avantage en la question de savoir si Fine Art

connaissait les probabilités de faillite qu'en la question de savoir si Hard Work les connaissait.

Casus n°11 : Compensation et intérêts

En date du 1^{er} novembre 2005, le Phoneshop a contracté auprès d'une banque un crédit de 10.000 €. Le crédit devant être remboursé le 1^{er} mai 2006. Le taux d'intérêt conventionnel s'élève à 8% l'an, à majorer du taux d'intérêt de retard, fixé à 6 %. Le 1^{er} mars 2006, la banque achète des téléphones pour ses différents bureaux pour 10.000 €, payables le 1^{er} juin 2006. Un intérêt de 4% l'an est stipulé en cas de retard d'exécution. Le Phoneshop est en difficulté financière. A cause d'une organisation administrative défectueuse et de la maladie de la personne chargée de la gestion du dossier, le Phoneshop n'a pas remarqué la possibilité d'invoquer la compensation. Le 1^{er} novembre 2006, il contacte la banque, n'ayant pas non plus payé sa dette, pour demander la compensation. La banque lui répond qu'elle a introduit une demande en paiement, comprenant les intérêts de retard. La compensation est-elle possible et dans quelle mesure ?

Nous ne sommes pas en période de faillite, ni, a priori du moins, en période suspecte. Les règles applicables en matière de faillite ne trouvent donc aucune application dans le cas d'espèce. La compensation légale opère de plein droit, même à l'insu des parties dès que les deux dettes coexistent, à condition que les dettes respectives soient liquides, exigibles et fongible. Par conséquent, dès le 1^{er} juin 2006, les deux dettes, se sont éteintes par compensation. A supposer que les créances portent sur un même montant, aucun problème ne surgit et les deux dettes sont éteintes. Cela étant, si les deux dettes n'étaient pas du même montant, elles ne s'éteindraient qu'à concurrence de la plus faible d'entre elles (Code civil, art. 1290).

La question qui se pose est alors de savoir si la créance de la banque a ou non porté intérêt le 1^{er} juin 2006. Une réponse positive est de mise. A cette date, la créance de la banque s'élève à $10.000 + (8 \% \text{ de } 10.000 \text{ €} * 7 \text{ mois} / 12 \text{ mois})$, soit 10.466.66 €. Les deux dettes n'étant pas du même montant, elles ne pourront s'éteindre qu'à concurrence de la plus faible d'entre elles. Il restera donc à la banque une créance de 466.66 € à l'égard du Phoneshop.

En matière contractuelle, l'article 1254 du Code civil stipule que le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages, ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts : le paiement sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral s'impute d'abord sur les intérêts. Par conséquent, les 466.66 € restant représenteront du capital et porteront intérêt au taux de 8% l'an jusqu'au 1^{er} novembre 2006. Le 1^{er} novembre 2006, la créance de la banque s'élèvera à $466.66 + (8 \% \text{ de } 400 \text{ €} * 5 \text{ mois} / 12 \text{ mois}) = 479.99 \text{ €}$.

Qu'en est-il des intérêts de retard ? Le 13 octobre 1988, le Tribunal de première instance de Liège a établi que : « *les intérêts conventionnels de retard ne sont dus, sauf clause contraire, que si le débiteur a été mis en demeure*⁵⁹ ». Dans cette mesure, sans mise en demeure du débiteur, les intérêts de retard ne commencent pas à courir. Rien dans l'énoncé du casus ne permettant de conclure que le débiteur était en demeure de payer, les intérêts de retard n'ont pas commencé à courir avant l'introduction de la demande en paiement, soit le 1^{er} novembre 2006.

⁵⁹ Art. 1153 du Code civil.

Notons qu'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 5 mars 2004 stipule que : « *L'article 90, alinéa 2 de la loi relative au crédit de la consommation autorise notamment le juge à réduire en deçà des limites légales des intérêts de retard conventionnels qu'il estimerait excessifs ou injustifiés; le juge peut à cet égard tenir compte des circonstances extérieures au contrat, comme la situation malheureuse du débiteur.* »

La solution serait-elle différente si au lieu de vendre des téléphones à la banque, le Phoneshop avait, le 1^{er} mai 2006, endommagé le système électrique de la banque en installant des téléphones achetés par la banque ? La banque aurait-elle pu opposer la compensation lorsque le Phoneshop lui aurait réclamé le paiement des 10.000 € dus par la banque le 1^{er} juin 2006 ? Le Phoneshop conteste le montant du dommage mais pas sa responsabilité.

Si le Phoneshop conteste le montant du dommage mais pas sa responsabilité, sa dette est certaine quant à son existence, mais non quant à son montant : la condition de liquidité fait défaut. Mais le seul fait de contester la dette ne suffit pas à lui faire perdre son caractère certain, il faudra donc que la contestation ne soit ni fantaisiste ni dilatoire.⁶⁰ La compensation judiciaire restera toutefois possible. Elle peut être demandée par le biais d'une demande reconventionnelle et s'opère le jour de la décision du juge (voire de l'introduction de la demande⁶¹). Par conséquent, le montant des deux dettes (intérêts inclus), sera calculé à cette date, et elles s'éteindront mutuellement, à concurrence de la plus faible d'entre elles.

Casus n° 12 : Créances privilégiées et imputation des paiements

Les sociétés Ideal Home Ltd et Wood&Cut Ltd sont en relations commerciales. Ideal Home Ltd dispose d'une créance privilégiée et de plusieurs créances chirographaires contre Wood&Cut Ltd. Wood&Cut Ltd dispose quant à elle de créances chirographaires contre Ideal Home Ltd. L'état des créances est le suivant :

Créance de Ideal Home Ltd :

- ***6.000 € de créance privilégiée exigibles le 1^{er} avril 2005 ;***
- ***2.000 € avec un intérêt de retard de 4%, exigibles le 1^{er} avril 2005 ;***
- ***4.000 € exigibles le 1^{er} juin 2005 ;***
- ***2.000 € exigibles le 1^{er} décembre 2005.***

Créances de Wood&Cut :

- ***6.000 € avec intérêt de retard de 5 % exigibles le 1^{er} juillet 2005 ;***
- ***4.000 € avec intérêt de retard de 8 % exigibles le 1^{er} juillet 2005 ;***
- ***2.000 € avec intérêt de retard de 4% exigibles le 1^{er} octobre 2005 ;***
- ***2.000 € exigibles le 1^{er} décembre 2005.***

Ni la source des dettes ni leur qualité ni leur montant n'importent. L'une des dettes peut être privilégiée, l'autre chirographaire⁶². Par conséquent, si les dettes sont fongibles liquides et

⁶⁰ Cass. 8 janvier 1999, Pas. 1999, I, 9.

⁶¹ Voy. en ce sens, Henri DE PAGE, op. cit., t. III, n°667.

⁶² Henri DE PAGE, op. cit., t. III, 601.

exigibles, elles s'éteignent indépendamment de la volonté des parties, à concurrence de la plus faible d'entre elles, dès le moment où elles coexistent.

La compensation opérant paiement, il faut consulter les règles relatives à l'imputation des paiements contenues dans le Code civil pour connaître l'ordre dans lequel la compensation opère (art. 1297 du Code civil).

En vertu de l'article 1253 du Code civil, le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter. Il aura dès lors intérêt à commencer par acquitter les dettes portant intérêt. Ce faisant, le débiteur ne peut évidemment pas abuser de son droit.

En vertu de l'article 1254 du Code, le débiteur d'une dette qui porte intérêts ne peut, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux intérêts. Dans le cas d'espèce, on conseillera donc au débiteur de commencer par rembourser le capital et les intérêts de sa dette de 2.000 €, exigible le 1^{er} avril 2005 avant de compenser les autres dettes. Nous précisons ici que pour que la dette de 2.000 € porte intérêts, il faut que le débiteur ait été mis en demeure de s'exécuter (art. 1153 du Code civil).

En vertu de l'article 1255 du même code, le débiteur qui a accepté une quittance du créancier imputant le paiement sur une dette ne peut plus demander qu'il soit imputé sur une autre dette, à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise de la part du créancier.

En vertu de l'article 1256, lorsque la quittance ne mentionne pas la dette sur laquelle le paiement doit être imputé, il doit être imputé sur la dette que le débiteur avait le plus d'intérêt d'acquitter, parmi les dettes échues, sinon 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 anciennes. Si elles ont la même ancienneté, elle se fait proportionnellement.

| Date | Créance HM | Créance W&C | Solde |
|-------------------------------|---------------------|-------------------------|---|
| 1 ^{er} avril 2005 | 6.000 + 2.000 (4%) | / | 8.000 pour HM |
| 1 ^{er} juin 2005 | 4.000 | / | 12.000 + intérêts de 80/12 €/M pour HM ((à supposer une mise en demeure au 01/04) |
| 1 ^{er} juillet 2005 | Intérêts de 80/12 € | 6.000 (5%) + 4.000 (8%) | 2000 + 160/12 € pour HM |
| 1 ^{er} octobre 2005 | / | 2.000 | 160/12 € pour HM |
| 1 ^{er} décembre 2005 | 2.000 | 2.000 | 160/12 € pour HM |

Le 1^{er} juillet 2005, W&C est débiteur de deux dettes à l'égard de HM, l'une portant intérêt, et l'autre non. Il est donc de l'intérêt de W&C de commencer par rembourser la dette qui porte intérêts (accompagnée des intérêts déjà échus, s'élevant à 160/12 €).