

# Obligations

Printemps 2005

Fasken Martineau DuMoulin s.r.l.

## La « compensation » : un mode de recouvrement intéressant pour le créancier

*Par Yves Lacroix*

Le recouvrement d'une dette due par un débiteur, qu'il soit emprunteur, cocontractant ou autre, peut parfois s'avérer fastidieux lorsqu'il y a défaut de paiement, cession de créance, faillite ou que des procédures judiciaires doivent être intentées. Dans les cas où cela est possible, le créancier peut avoir intérêt à invoquer la compensation surtout lorsqu'il possède une créance chirographaire, c'est-à-dire sans aucune garantie de paiement.

### 1) Définition

La compensation est l'extinction de deux dettes réciproques entre les mêmes personnes, jusqu'à concurrence de la plus faible. Elle s'opère de plein droit lorsque deux personnes se retrouvent débitrice et créancière l'une de l'autre et que coexistent des dettes qui sont l'une et l'autre certaines, liquides et exigibles et qui ont pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de biens fongibles de même espèce<sup>1</sup>. La compensation est alors légale puisqu'elle résulte de l'opération seule de la loi.

Deux autres formes de compensation sont également possibles. Il s'agit de la compensation judiciaire, qui est prononcée par le juge, et de la compensation conventionnelle, qui prend sa source dans l'entente entre les parties. Pour les fins de cet article, nous traiterons plus particulièrement de la compensation légale.

### 2) Conditions

Pour recourir à la compensation de plein droit comme mode de paiement ou d'extinction d'une dette, certaines conditions doivent préalablement être remplies. Tout d'abord, les deux dettes à compenser entre les parties doivent l'une et l'autre porter sur le **même genre d'obligations, être de même nature**, soit généralement une somme d'argent. L'existence de cette condition sera habituellement facile à vérifier et causera peu de problèmes en pratique.

Ensuite, les deux dettes doivent être **liquides**. Cette exigence vient du fait que chaque partie doit être en position de faire un paiement réel pour qu'il puisse y avoir compensation. Une dette est liquide lorsqu'elle rencontre les deux conditions suivantes : tout d'abord, son existence ne doit pas être contestée ou contestable. Ensuite, il faut que son montant soit fixé avec précision ou puisse l'être aisément. En d'autres termes, l'existence de la dette doit être indiscutable et son montant déterminé ou déterminable.

Finalement, les dettes doivent toutes deux être **exigibles** pour que la compensation ait lieu. En effet, la compensation est impossible entre une dette exigible et une autre qui ne l'est pas parce qu'affectée, par exemple, d'un terme ou d'une condition. Cependant, le délai de grâce accordé au débiteur pour le paiement de l'une des dettes ne fait pas obstacle à la compensation car la dette étant, de toute façon, due et exigible, le délai de grâce ne fait que retarder le droit de la réclamer en justice<sup>2</sup>. Une dette exigible pour les fins de la compensation signifie donc une dette dont le paiement peut être exigé et non pas une dette dont le paiement a nécessairement, dans les faits, été exigé.

### 3) Cas d'application

En pratique, lorsque les trois conditions ci-dessus mentionnées sont remplies, la compensation constitue une forme de paiement pouvant être utilisée dans plusieurs circonstances.

Fréquemment, la compensation permet à une institution financière d'obtenir une protection équivalente à celle que procure l'hypothèque mobilière avec dépossession portant sur un dépôt. Le dépôt bancaire étant un prêt consenti par le client à l'institution financière, cette dernière peut se prévaloir du mécanisme de la compensation pour prélever les fonds déposés par le client et les affecter au paiement des sommes que le client peut devoir à la banque.

La compensation s'avère alors plus simple à réaliser que l'hypothèque affectant le dépôt. En effet, la réalisation de l'hypothèque mobilière avec dépossession implique que l'on respecte les formalités prévues au Code civil pour l'exercice des droits hypothécaires. Cela nécessite donc l'inscription d'un préavis d'exercice de l'un des quatre droits hypothécaires. Cette procédure peut aussi entraîner des situations quelque peu étranges puisqu'elle peut, par exemple, mener à vendre en justice une somme d'argent.

Pour que la compensation constitue un mécanisme de protection vraiment efficace, certaines clauses peuvent être insérées au contrat conclu entre les parties. Ainsi, il est préférable de prévoir que le client ne puisse retirer le dépôt avant que sa dette ne soit remboursée; que l'institution financière puisse compenser le dépôt avant terme si le dépôt comporte un terme et si le client devient en défaut avant l'arrivée du terme; que la faillite éventuelle du client ne fasse pas obstacle à la compensation et que le droit à la compensation soit opposable à un tiers qui deviendrait cessionnaire du dépôt ou qui le saisirait.

La compensation peut également s'appliquer dans le domaine du crédit commercial. Deux entreprises faisant affaires ensemble et chacune ayant chez l'autre un compte peuvent compenser les sommes d'argent qu'elles se doivent mutuellement lorsqu'elles constituent des dettes liquides et exigibles.

Toutefois, dans ce dernier cas, il est fréquent que les deux dettes à compenser ne soient pas exigibles en même temps. Pour éviter cette situation et ainsi permettre aux parties de se prévaloir de la compensation, elles ont tout avantage à prévoir à l'avance dans leur contrat des clauses rendant les deux dettes exigibles au même moment. Ainsi, à titre d'exemple, les parties peuvent convenir, en cas de défaut de l'une des parties de respecter ses obligations selon les conditions de l'entente, que l'autre partie pourra alors considérer que la dette est exigible même si un terme, non encore expiré, lui avait été accordé pour la payer. De la sorte, si cette dernière partie doit une somme d'argent à l'autre et que cette somme est elle-même exigible, elle pourra opérer compensation entre les deux puisque, contractuellement, la dette qui n'était pas exigible l'est devenue par l'effet de la clause de défaut.

En l'absence de garantie de paiement, la compensation est donc un palliatif plus qu'intéressant puisqu'elle s'effectue de plein droit, sans aucune formalité et qu'elle confère une certaine priorité à un créancier en ne l'obligeant pas au concours avec les autres créanciers.

### 4) Faillite et compensation

Selon les règles établies par la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*<sup>3</sup> (la « LFI »), le failli ne peut, de lui-même, effectuer un paiement valable à l'un de ses créanciers. Il est donc nécessaire de savoir si la compensation est possible entre une dette du failli et celle de l'un de ses créanciers. À cet égard, la LFI énonce ce qui suit, au paragraphe 97(3):

*Les règles de la compensation s'appliquent à toutes les réclamations produites contre l'actif du failli, et aussi à toutes les actions intentées par le syndic pour le recouvrement des créances dues au failli, de la même manière et dans la même mesure que si le failli était demandeur ou défendeur, selon le*

*cas, sauf en tant que toute réclamation pour compensation est atteinte par les dispositions de la présente loi concernant les fraudes ou préférences frauduleuses.*

Si la situation donnant lieu à la compensation existait avant la faillite et si toutes les conditions ont été remplies à ce moment, la compensation sera valable et opposable au syndic sous réserve de la bonne foi des parties. Dans le cas où la dette de l'une envers l'autre est payable à terme, le Code civil prévoit que l'insolvabilité du débiteur entraîne la déchéance du terme. Il s'ensuit que la dette du débiteur sera, en général, exigible à la date de sa faillite. La compensation pourra alors avoir lieu à cette même date.

La question la plus complexe est de déterminer si la compensation peut avoir lieu subséquemment à la date de la faillite, lorsque, par exemple, la dette du failli ne devient liquide ou la dette du créancier ne devient exigible qu'après cette date.

L'article 1681 du *Code civil du Québec* énonce que la compensation n'a pas lieu et qu'on ne peut non plus y renoncer au préjudice des droits acquis à un tiers. Une certaine école de pensée veut que la compensation doit avoir lieu à la date de la faillite pour être opposable au syndic car ce dernier serait un tiers au sens de cette disposition. En conséquence, on ne pourrait lui opposer compensation. Par contre, une autre école a écarté cette solution en se basant sur l'article 97(3) LFI précité.

En effet, les tribunaux ont statué<sup>4</sup> que le but de cette disposition est de permettre que s'accomplisse, après la faillite, la compensation légale entre deux dettes existantes à la date de cette faillite. Ainsi, les règles de la compensation s'appliquent tout comme s'il n'y avait pas eu de faillite et le fait qu'une dette ne soit pas encore devenue exigible à la date de la faillite n'empêche pas de la déclarer exigible ultérieurement et de la compenser. La seule limite à la compensation lors d'une faillite semble donc être les dispositions de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* concernant les fraudes ou les préférences frauduleuses.

## **5) Cession ou hypothèque de créances et compensation**

L'impact que peut avoir la compensation sur une cession ou une hypothèque de créances est prévu à l'article 1680 du *Code civil du Québec* qui s'énonce comme suit:

*Le débiteur qui acquiesce purement et simplement à la cession ou à l'hypothèque d'une créance consentie par son créancier à un tiers, ne peut plus opposer à ce tiers la compensation qu'il eut pu opposer au créancier originaire avant son acquiescement.*

*La cession ou l'hypothèque à laquelle le débiteur n'a pas acquiescé, mais qui lui est devenue opposable, n'empêche que la compensation des dettes du créancier originaire qui sont postérieures au moment où la cession ou l'hypothèque lui est ainsi devenue opposable.*

L'application de cette disposition peut s'illustrer selon l'exemple suivant :

D'une part, ABC Inc. doit à XYZ Inc. une somme de 5 000 \$ pour des marchandises vendues et livrées. D'autre part, XYZ Inc. doit à ABC Inc. une somme de 10 000 \$ à titre de solde contractuel pour des réparations effectuées à son immeuble.

ABC Inc. cède (ou hypothèque) en faveur de sa banque la somme de 10 000 \$ que XYZ Inc. lui doit. XYZ Inc. accepte en signant cette cession (ou cette hypothèque).

Dans cet exemple, XYZ Inc. ne peut plus opposer à la banque la compensation de sa dette de 10 000 \$ pour les réparations avec la somme de 5 000 \$ que ABC Inc. lui doit pour des marchandises vendues et livrées. XYZ Inc. ne peut plus prétendre à l'égard de la banque qu'elle ne lui doit que 5 000 \$. Au contraire, la banque pourra réclamer de

XYZ Inc. la somme de 10 000 \$ qui lui a été cédée (ou hypothéquée) par ABC Inc. sans que XYZ Inc. ne puisse opérer compensation.

Cependant, dans ce même exemple, si XYZ Inc. n'a pas accepté la cession (ou l'hypothèque) de la créance mais qu'elle en a plutôt été informée subséquemment et de la manière prévue au *Code civil du Québec*<sup>5</sup>, elle pourra opposer à la banque la compensation avec la somme de 5 000 \$ que lui doit ABC Inc. En effet, cette dernière somme est une dette antérieure à la date où XYZ Inc. a été informée de la cession (ou de l'hypothèque) de la créance de 10 000 \$ qu'elle doit à ABC Inc. et que cette dernière a cédée (ou hypothéquée) à la banque.

Par contre, si après cette date, ABC Inc. doit à XYZ Inc. une somme supplémentaire de 5 000 \$ pour de nouvelles marchandises vendues et livrées, XYZ Inc. ne pourra pas opposer à la banque la compensation entre la somme de 10 000 \$ qu'elle lui doit suite à la cession (ou à l'hypothèque) et cette nouvelle somme de 5 000 \$. XYZ Inc. ne pourra pas prétendre qu'elle ne doit plus rien à la banque.

## 6) Conclusion

Lorsque deux dettes réciproques remplissent les conditions relatives à leur nature, leur liquidité et à leur exigibilité, la compensation peut donc constituer un mécanisme simple et pratique dans plusieurs situations et pour plusieurs personnes dont les activités touchent de près ou de loin le domaine du crédit. Dans certains cas, et surtout lorsque les créances ne sont aucunement assujetties à une garantie de paiement, il est avantageux d'utiliser ce mode de paiement et d'extinction d'une dette entre deux créances chirographaires.

**Yves Lacroix** se spécialise en droit des affaires et plus particulièrement en droit commercial, bancaire, des institutions financières, du financement privé d'entreprises, du crédit commercial, de la prise de garanties ainsi que de leurs publications et réalisations. Il possède également une expertise en matière de garantie de paiement en droit de la construction (hypothèque légale et cautionnement de construction). Il a développé une expertise toute particulière quant à la protection et la publicité des droits personnels et réels mobiliers des institutions financières auprès du Registre des droits personnels et réels mobiliers. Yves Lacroix est également appelé à agir régulièrement auprès des institutions financières œuvrant dans le domaine de l'industrie de l'automobile de même que dans le domaine du financement d'équipement et d'inventaire ainsi qu'auprès de celles qui désirent implanter leurs opérations de financement au Québec.

On peut communiquer avec **Me Lacroix** au 418 640 2072 ou à [ylacroix@qc.fasken.com](mailto:ylacroix@qc.fasken.com).

---

1) Art. 1673 C.c.Q.

2) Art. 1675 C.c.Q.

3) L.R.C. (1985), c. B-3.

4) *Laviolette c. Mercure*, [1975] C.A. 599; *Hil-A-Don Ltd: Bank of Montreal c. Kwiat*, [1975] C.A. 157

5) Art. 1641, 1642, 2710 et 2743 C.c.Q.