

que l'ouverture des quatre comptes courants distincts ne constitue rien d'autre qu'une modalité du contrat d'ouverture de crédit et que la connexité entre ces différents comptes est certaine;

Attendu qu'en raison de l'existence d'un compte unique constaté par la clause d'unicité de compte, l'intimée a pu à bon droit imputer le solde créditeur des comptes positifs de Sodemeca dans ses livres sur les soldes débiteurs des comptes débiteurs de cette société au jour de la faillite;

Par ces motifs,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935,

La cour statuant contradictoirement,

Reçoit l'appel,

Confirme le jugement entrepris,

Condamne les appelants aux dépens d'appel liquidés pour l'intimée à 396,63 euros.

Observations

Les faits soumis à la Cour d'appel de Liège remontent à une période largement antérieure à la loi du 17 juillet 1997 ayant réformé les dispositions relatives au concordat judiciaire³.

Les principes consacrés par l'arrêt trouvent-ils toujours application sous le régime de la nouvelle loi?

La cour confirme tout d'abord, le droit qu'avait la banque, sur base d'une clause de son Règlement général des crédits de suspendre les effets d'une ouverture de crédit ou d'y mettre fin sans préavis en cas, notamment, "d'une demande de sursis de paiement ou de concordat judiciaire".

On sait qu'en vertu de l'article 28 de la loi du 17 août 1997: le jugement accordant le sursis provisoire ne met pas fin aux contrats en cours et toute clause contractuelle suivant laquelle la résolution du contrat a lieu du seul fait de la demande ou de l'octroi du concordat est sans effet.

Cet article s'applique également aux contrats *intuitu personae* que sont les contrats d'ouverture de crédit à moins que la confiance des parties soit ébranlée, en l'espèce, au point de rendre impossible la continuation du contrat⁴.

Il en résulte qu'aujourd'hui, une dénonciation de crédit opérée postérieurement au dépôt d'une requête en concordat doit, pour être valable, être motivée par d'autres considérations que le fait du dépôt de la requête ou de l'octroi d'un sursis provisoire⁵.

On notera par ailleurs, qu'en la matière, l'article 28 prive expressément d'effet toute clause résolutoire reposant sur le

seul fait de la demande ou de l'octroi d'un concordat de manière telle que le juge s'il constate une dénonciation opérée en violation de cet article peut ordonner la reprise des relations contractuelles⁶.

La question de savoir si une simple suspension de crédit tombe sous le champ d'application de l'article 28 est par ailleurs controversée⁷: d'aucuns font valoir que la suspension est une mesure temporaire et conservatoire qui n'est pas visée comme telle par l'article 28⁸, d'autres allèguent que la suspension de crédit serait contraire à la philosophie de la loi⁹.

Se pose par ailleurs la question de l'incidence du concordat sur les clauses conventionnelles de compensation (fusion) ou d'unicité de compte ou sur le fonctionnement du compte courant existant entre la banque et son client concordataire.

Il n'est peut-être pas inutile de rappeler tout d'abord la distinction qu'il convient d'opérer entre ces différentes hypothèses:

- les clauses de compensation conventionnelle¹⁰ ont pour objet d'organiser une connexité juridique entre créances et dettes qui ne remplissent pas nécessairement les conditions d'une connexité objective¹¹;
- le but de la manœuvre consiste à pouvoir bénéficier, en cas de concours sur les biens du débiteur, d'une exception à la règle qui interdit la compensation en pareille situation hormis les cas où les dettes et créances en cause présentent entre elles une connexité effective¹²;

³. M.B. 28 octobre 1997.

⁴. *Doc. parl.* Chambre, s.e., 1993-94, 1406/1, p. 25.

⁵. Sur la question de savoir sur qui repose la charge de la preuve à ce niveau, consultez nos observations après la décision du Tribunal de commerce de Furnes du 17 novembre 1999, *R.D.C.* 2000, pp. 722 et s.

⁶. Le juge tient ici, ce pouvoir d'une disposition spécifique, dérogameur du droit commun suivant lequel le contrôle du juge sur l'application d'une clause résolutoire expresse doit, selon nous, se limiter à un contrôle des éventuels abus sanctionnés, le cas échéant, par l'octroi de dommages et intérêts – voy. *R.D.C.* 1998, p. 842.

⁷. Voy. sur ce point *R.D.C.* 2000, p. 724.

⁸. M. GRÉGOIRE, *Quel est le sort réservé aux contrats en cours*, Séminaire Skyroom, 25 septembre 1997, p. 6.

⁹. T. BOSLY, "La situation des créanciers", in *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite: les lois des 17 juillet et 8 août 1997*, travaux du Centre Jean Renaud, p. 111.

¹⁰. C.-G. WINANDY, "Les comptes en banque et les intérêts", in *La Banque dans la Vie Quotidienne*, Bruxelles, Éditions du Jeune Barreau, 1986, p. 51 et s. et les références citées à la note (75).

¹¹. M. DELIERNEUX, "Observations relatives à l'Arrêt de la Cour d'Appel de Mons du 20 décembre 1988 (compensation conventionnelle après faillite – clause de connexité juridique – effets externes des contrats)", *Rev. banque* 1989, pp. 487 à 496.

¹². Cette exception est une construction jurisprudentielle inspirée par l'équité. Voy. notamment: Cass. 7 décembre 1961, *Pas.* 1962, I, p. 440.

- les clauses d’unicité de compte quant à elles, portent sur la constatation – devant être corroborée dans les faits¹³ – de ce que, si différentes rubriques comptables coexistent au sein d’un même compte, enregistrant les relations entre une banque et son client, ces rubriques n’existent que pour des raisons purement techniques qui ne remettent pas en question l’existence d’un compte unique¹⁴;
- le compte courant, quant à lui, est le résultat d’une convention par laquelle les parties ont entendu porter en compte l’ensemble des créances et dettes nées de leurs relations d’affaires afin d’en faire masse, en en suspendant la liquidation jusqu’à la clôture du compte. La compensation est ici inhérente au mécanisme même du compte courant mis en place par les parties: la créance perd son individualité lors de l’entrée en compte et son titulaire n’a plus que le droit de l’inclure dans le calcul du solde qui interviendra à la clôture¹⁵. Même si la clôture du compte a pour cause la faillite d’une des parties, la compensation générale s’opérera indépendamment de la faillite, dans la mesure où, la convention de compte courant a été valablement conclue préalablement à la faillite, la compensation constituant la conséquence nécessaire de cette convention¹⁶.

Quels seront les effets du concordat sur ces différentes stipulations contractuelles?

1) Dans quelle mesure les clauses de compensation conventionnelle – hors cas du compte courant – sont-elles susceptibles de sortir leurs effets en situation de concordat?

La compensation suppose l’existence de dettes exigibles. On peut dès lors se poser tout d’abord la question de savoir si le concordat suspend l’exigibilité de la dette. La réponse à cette question est négative: la loi du 17 juillet 1997 ne modifie en rien l’exigibilité de la dette¹⁷, elle en suspend uniquement l’exécution. Or le terme de grâce ne fait pas obstacle à la compensation.

Certains auteurs considèrent par ailleurs que le concordat est générateur d’une situation de concours dans laquelle la compensation est exclue¹⁸.

En réalité, la compensation est exclue, dans le cadre d’un concordat, par une combinaison de l’article 1293¹⁹ du Code

civil et de l’article 22 de la loi sur le concordat: l’article 1293 exclut, en effet, que la compensation puisse porter sur une dette insaisissable et l’article 22 stipule qu’aucune saisie ne peut être pratiquée pendant le sursis.

2) Le concordat peut-il remettre en cause les effets d’une clause d’unicité de compte?

Dans la mesure où une clause d’unicité – conclue sans fraude, *in tempore non suspecto* – ne fait que constater “ce qui est”²⁰ et pour autant que le compte ait continué à fonctionner normalement pendant le concordat, il ne paraît guère douteux que la clause d’unicité continue à trouver application en cette hypothèse. C’est ce que confirme, en l’espèce, la Cour d’appel de Liège.

3) Le compte courant et en particulier la compensation qui en constitue la conséquence nécessaire est-il par ailleurs affecté par l’existence d’un concordat?

En vertu de l’article 28 de la loi, le concordat ne met pas fin aux contrats en cours. Il en va de la convention de compte courant comme de tous les autres contrats.

Dans la mesure où les crédits sont dénoncés par la banque – pour un motif autre que la demande ou l’octroi d’un concordat, cette dénonciation a-t-elle pour effet d’entraîner également la fin de la convention de compte courant?

Certains auteurs voient dans la fin du compte courant une conséquence de la dénonciation du crédit motivé par la perte de confiance du banquier en son client dans la mesure où cette perte de confiance affecte également le crédit qui est nécessairement sous-jacent au mécanisme de compte courant²¹ – dans le cadre duquel les parties acceptent, par essence, de suspendre, jusqu’à la clôture du compte, l’exigibilité de leurs créances réciproques.

On observera toutefois que le redressement d’une entreprise – qui constitue le but même du concordat – serait irrémédiablement compromis si ladite entreprise ne disposait plus d’un compte en banque.

Il faudrait donc, alors, considérer, nonobstant le fait que le concordat ne met pas fin aux contrats en cours et en l’absence de toute manifestation expresse de la volonté de la banque en ce sens, qu’en raison de la dénonciation des cré-

¹³. J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial belge*, IV, p. 401, n° 524.

¹⁴. C.-G. WINANDY, “Les comptes en banque et les intérêts”, *o.c.*, p. 43, n°s 36 et s. Voy. également, les exemples n°s 37 et s.

¹⁵. J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial belge*, *o.c.*, p. 373, n° 501.

¹⁶. J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial belge*, *o.c.*, p. 386, n° 512.

¹⁷. *Contra*: Tribunal de commerce de Furnes, *R.D.C.* 2000, p. 718.

¹⁸. Comm. Anvers 16 juin 1998, *R.D.C.* 1999, p. 179 et *R.W.* 1998-99, p. 230 et s. avec les commentaires de V. DECKMYN et E. DERNICOURT; consultez également sur cette question: O. POELMANS, “Le Concordat et le concours après la loi du 17 juillet 1997”, *R.D.C.* 1999, pp. 144 et s.

¹⁹. En vertu de l’art. 1293 du Code civil, la compensation est exclue notamment au cas où une des dettes concernées a pour cause des aliments insaisissables. On admet généralement par ailleurs, que cet article a un champ d’application plus large que la seule hypothèse des dettes alimentaires et s’applique chaque fois qu’une créance est déclarée insaisissable par la loi: H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, n° 660.

²⁰. J.-M. NELISSEN GRADE, *De rekening-courant*, n° 168.

²¹. J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial belge*, *o.c.*, p. 414, n° 539.

dits, le compte change de nature et le compte courant devient simple compte à vue.

Une telle supposition ne pourrait constituer – au plus – qu’une présomption susceptible d’être démentie par les faits.

En effet, en pratique – et compte tenu de ce qu’une simple possibilité qu’il existe des remises réciproques suffit à constituer la réciprocité de remises que suppose le compte courant²² – il n’est guère aisé de distinguer le compte bancaire à vue du compte courant: le fait que le découvert soit unilatéral n’exclut pas nécessairement l’existence d’un compte courant²³ et il n’est pas rare qu’un compte à vue soit, en réalité à découvert réciproque²⁴.

Monsieur Winandy a, du reste exprimé l’opinion selon laquelle le compte à vue n’est, en fait, qu’un compte courant²⁵.

Quoi qu’il en soit, dans la mesure où le banquier joue le jeu et continue d’exécuter la convention de compte courant, il est logique qu’il continue à bénéficier de l’effet de compensation qui s’y attache ce qui suppose que les remises en compte courant opérées par le client ne soient pas exposées à la sanction de la nullité ou de l’opposabilité.

En réalité, toute la question réside dans un examen des faits confirmant – ou non – le fonctionnement normal du compte²⁶.

Il ne saurait en effet être admis que le banquier qui sait que son client est en difficulté puisse se servir artificiellement du mécanisme du compte courant – en acceptant toutes les remises opérées par le client mais en refusant toute remise au débit du compte – pour échapper à la règle d’égalité entre les créanciers²⁷.

En l’espèce, la Cour d’appel a bien pris soin de constater que de nombreuses remises en comptes avaient continué à avoir lieu, et que des virements avaient été exécutés dans le cadre du fonctionnement normal d’un compte courant ce qui démontrait que la dénonciation des crédits n’avait pas mis fin à la convention de compte courant unissant les parties. C’était donc bien à la clôture du compte, consécutive en l’espèce à la faillite du client qu’il fallait se placer pour établir le solde – après compensation – des créances et dettes réciproques.

La décision ne peut être qu’approuvée sur ce point.

²². J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial belge*, o.c., p. 359, n° 487 *in fine*; C.-G. WINANDY, “Les comptes en banque et les intérêts”, o.c., p. 20, note (14) et réf. citées.

²³. C.-G. WINANDY, “Les comptes en banque et les intérêts”, o.c., p. 22, n° 12 et réf. citées en note (17).

²⁴. C.-G. WINANDY, “Les comptes en banque et les intérêts”, o.c., p. 22, n° 12.

²⁵. C.-G. WINANDY, “Les comptes en banque et les intérêts”, o.c., p. 19, n°s 9 et s. *Contra*: J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial belge*, o.c., p. 311, n° 427 *in fine*.

²⁶. Consultez Cass. fr. 24 octobre 1995, *Bull.* 1995, p. 229, n° 250, ainsi que les obs. de F. DERRIDA au *Dalloz* 1996, *Jur.* p. 86 et de M. CABRILLAC à la *Rev. trim. dr. com.* 1996, p. 97.

²⁷. C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *Droit Bancaire*, 4^e éd., n° 316.