



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° Z2420979	19 janvier 2026	CO	
Décision attaquée : 11 septembre 2024 de la cour d'appel de Riom			

la société des Basaltes du Centre C/ la société Transports [E]	
rapporteur : Elvire Gouarin	RAPPORT

TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR	
Identification du ou des points de droit à juger	article 1347 du code civil dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016 et prescription de l'invocation de la compensation
Appréciation de la question posée	☐ question complexe

	☐ question nouvelle importante ☐ question transversale à plusieurs chambres ☐ question sériele
Proposition de rejet non spécialement motivé (art. 1014 CPC)	<i>M1 B1 et B2</i>
Avis aux parties	☐ déchéance relevée d'office ☐ moyen de cassation relevé d'office ☐ irrecevabilité d'un moyen relevée d'office ☐ éventuel rejet d'un moyen par substitution de motifs ☐ éventuelle cassation sans renvoi ☐ autre
Formation proposée (lorsque l'affaire n'est pas déjà audenciée)	☒ formation restreinte ☐ formation de section ☐ option possible : formation restreinte ou de section
Le <i>cas échéant</i> , audiencement accéléré	☐ intérêt d'un audiencement accéléré ☐ affaire déjà audenciée (art. 1012 du CPC)
En cas de publication de l'arrêt à rendre, intérêt de la diffusion du rapport sur Judilibre	☐ Oui ☒ Non
Nombre de projets d'arrêt préparés	☒ un projet d'arrêt

1 - Rappel des faits et de la procédure

M. [E], qui exerce une activité de transport de béton sous l'enseigne Transports [E], loue depuis 2006 un camion malaxeur avec chauffeur à la société des Basaltes du Centre, qui exploite une centrale à béton.

Par une lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 17 avril 2020, M. [E] a mis en demeure la société des Basaltes du Centre de lui payer une certaine somme au titre de factures impayées.

Le 25 août 2020, « la société Transports [E] » a assigné la société des Basaltes du Centre en paiement des factures impayées.

Par un jugement du 31 mai 2022, le tribunal de commerce de Clermont-Ferrand a rejeté la demande de la société des Basaltes du Centre tendant à voir prononcer la nullité de l'assignation délivrée le 25 août 2020 et, par un jugement du 9 février 2023, il a rejeté la demande de compensation de la société des Basaltes du Centre et l'a condamnée à payer à la société Tranports [E] les factures impayées.

Par un arrêt du 11 septembre 2024, la cour d'appel de Riom a confirmé ces deux jugements, le second par motifs partiellement substitués, sauf à dire que la dénomination « société Transports [E] » sera remplacée par « M. [E] exerçant sous l'enseigne Transports [E] ».

C'est la décision attaquée par un pourvoi formé par la société des Basaltes du Centre le 30 octobre 2024.

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° Z2420979 Du 30 octobre 2024 Demande de radiation (article 1009-1) rejetée par une ordonnance du 25 septembre 2025
Mémoire ampliatif	Déposé le 25 février 2025 (article 700 CPC : 4 000 euros).
Mémoire en défense	Déposé le 22 avril 2025 (article 700 CPC : 4 000 euros).

La procédure semble régulière et l'affaire en état d'être jugée.

2 - Exposé des moyens

2.1 - PREMIER MOYEN

La société des Basaltes du Centre fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande d'annulation de l'assignation, de confirmer le jugement du 9 février 2023 sauf à dire que la dénomination « société Transports [E] » sera remplacée par « M. [E] exerçant sous l'enseigne Transports [E] » et de la condamner au paiement d'une certaine somme, alors :

1 °/ que n'a pas qualité à agir en justice une personne morale inexistante ; que pour rejeter l'exception de nullité de l'assignation au motif qu'elle ait été délivrée au nom de la société Transport [E] qui n'existe pas résultait d'une simple erreur de dénomination et qu'une telle erreur ne privait pas M. [E] – personne physique – de sa capacité d'ester en justice, quand il était acquis et non contesté que la « société Transport [E] », parce qu'elle n'existait pas, n'avait ni la personnalité juridique ni la qualité à agir en justice, de sorte que cette personne morale inexistante ne pouvait être substituée par une personne physique, la cour d'appel a violé l'article 117 du code de procédure civile ;

2 °/ que l'irrégularité d'une procédure engagée par une personne dépourvue de personnalité juridique est une irrégularité de fond qui ne peut être couverte ; que pour juger que la prétendue erreur de dénomination dans l'assignation pouvait être couverte par la substitution à la dénomination « société Transport [E] » de la dénomination « M. [E] exerçant sous l'enseigne Transport [E] », la cour d'appel a violé l'article 117 du code de procédure civile ;

2.2 - SECOND MOYEN

La société des Basaltes du Centre fait grief à l'arrêt de la condamner au paiement d'une somme au titre du solde des factures, alors :

1 °/ que la compensation opère de plein droit à la date où les conditions sont réunies sous réserve d'avoir été invoquée, cette invocation pouvant intervenir à tout moment ; que pour

déclarer irrecevable la demande de compensation au seul motif qu'au jour de son invocation, le 1er juillet 2022, « la demande en paiement de la société appelante était prescrite », la cour d'appel a jugé que la demande en compensation ne pouvait intervenir que dans le délai de prescription de la créance, quand la compensation peut pourtant être invoquée tardivement, la seule condition étant que la créance n'ait pas été prescrite au jour où les conditions de la compensation ont été réunies, la cour d'appel a violé l'ancien article 1290 du code civil, devenu l'article 1347 depuis l'ordonnance du 10 février 2016 ;

2°/ que l'invocation de la compensation peut se faire par tout moyen ; que pour juger que la compensation n'a été invoquée que sous la forme d'une demande reconventionnelle formulée dans les conclusions du 1er juillet 2022, tout en constatant qu'elle avait été préalablement invoquée par un courrier du 7 mai 2020, lequel a été écarté par la cour d'appel au motif que « ce courrier n'[était] pas susceptible d'interrompre la forclusion », la cour d'appel a violé l'ancien article 1290 du code civil, devenu l'article 1347 depuis l'ordonnance du 10 février 2016.

3 - Proposition(s) de rejet non spécialement motivé

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur certains griefs, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes :

→ Pris de la violation de l'article 117 du code de procédure civile, le premier moyen, articulé en deux branches, fait grief à l'arrêt de rejeter l'exception de nullité de l'assignation au motif que l'erreur de dénomination constitue une simple erreur qui ne prive pas M. [E] de sa capacité d'agir en justice cependant que la société Transports [E] n'a ni personnalité juridique ni qualité à agir en justice, qu'une personne morale inexistante ne peut être substituée par une personne physique (première branche) et que l'irrégularité d'une procédure engagée par une personne dépourvue de personnalité juridique est une irrégularité de fond qui ne peut être couverte (deuxième branche).

→ L'action exercée contre une personne morale inexistante par confusion avec le nom de la personne physique exerçant en nom propre est recevable. Cette erreur, alors qu'aucun doute n'est possible quant à l'identité du demandeur, qui ne subit aucun grief, ne constitue qu'un vice de forme et non une irrégularité de fond.

L'arrêt énonce que le défaut de capacité à agir au sens de l'article 117 du code de procédure civile doit être distingué de l'erreur dans la dénomination, laquelle constitue une irrégularité de forme. Il retient que la société des Basaltes du Centre, qui était en relation d'affaires régulières avec M. [E], n'établit pas le grief que lui cause l'irrégularité et en déduit que l'exception de nullité de l'assignation doit être rejetée.

L'irrégularité invoquée ne constituant qu'un vice de forme, la cour d'appel, qui a fait ressortir qu'aucun doute n'avait pu exister en ce qui concerne l'identité du demandeur, de sorte que le défendeur n'avait subi aucun grief, en a déduit à bon droit que l'action de M. [E] était recevable.

Le premier moyen n'est donc fondé en aucune de ses branches.

→ Si le défaut de capacité d'ester en justice constitue une irrégularité de fond affectant la validité de l'acte au sens de l'article 117 du code de procédure civile, tel n'est pas le cas de la simple erreur matérielle relative à la dénomination d'une partie, qui, n'affectant pas la

capacité à agir qui est attachée à la personne, s'analyse en un vice de forme, lequel ne peut entraîner la nullité de l'acte que sur justification d'un grief (article 114 du même code).

La Cour de cassation juge ainsi que l'action intentée contre une personne morale inexistante par confusion avec le nom de la personne physique exerçant en nom propre est recevable et approuve la cour d'appel d'avoir jugé que l'irrégularité invoquée ne constituait qu'un vice de forme et, ayant relevé qu'aucun doute n'avait pu exister en ce qui concerne l'identité du défendeur, que celui-ci n'avait subi aucun grief (2e Civ., 16 mars 2004, pourvoi n° 02-30.834, Bull. 2004, II, n° 122). Elle juge également que la désignation de l'intimé, dans la déclaration d'appel, par une dénomination constituant en réalité une enseigne sous laquelle cette partie exerce son activité est un vice de forme, qui ne peut entraîner la nullité de l'acte que sur justification d'un grief (2e Civ., 24 mai 2007, pourvoi n° 06-11.006, Bull. 2007, II, n° 132) et que l'erreur relative à la dénomination d'une partie dans un acte de procédure n'affecte pas la capacité à ester en justice qui est attachée à la personne, quelle que soit sa désignation, et ne constitue qu'un vice de forme, lequel ne peut entraîner la nullité de l'acte que sur justification d'un grief (2e Civ., 4 février 2021, pourvoi n° 20-10.685).

La cour d'appel a mis en oeuvre cette jurisprudence et les arrêts invoqués par le mémoire ampliatif ne sont pas transposables pour concerner des actes de procédure effectués par des sociétés en formation qui ne disposaient pas de la personnalité morale et n'avaient donc pas d'existence légale à la date de l'acte, irrégularités de fond insusceptibles d'être couvertes. Tel n'est pas le cas en l'espèce, M. [E], exerçant en nom propre, avait bien capacité à agir et l'erreur de dénomination constitue une simple irrégularité de forme au sens de l'article 114 du code de procédure civile.

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

La nouvelle rédaction de l'article 1347 du code civil, issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, qui ne prévoit plus que la compensation s'opère de plein droit, doit-elle conduire à revenir sur la jurisprudence permettant d'en invoquer le bénéfice à tout moment ?

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

La compensation, qui peut être légale, judiciaire ou conventionnelle, est un mode d'extinction des obligations qui produit les effets d'un paiement. Elle n'est possible qu'en présence d'obligations réciproques relatives à des dettes fongibles, liquides et exigibles.

La demande du débiteur tendant au paiement, par compensation, de sa propre créance constitue une demande reconventionnelle et non une défense au fond (Com., 8 janvier 1985, pourvoi n° 83-16.658, Bulletin 1985 IV N° 016 p 11, 3e Civ., 7 novembre 2024, pourvoi n° 22-14.088).

La compensation légale produit effet à la date d'exigibilité simultanée des créances réciproques, soit à la date d'échéance de la seconde créance.

5-1- Le moment de l'invocation de la compensation (M2B1)

1°) L'état du droit sous l'empire de l'article 1290 ancien du code civil

Aux termes de l'article 1289 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une

envers l'autre, il s'opère une compensation qui éteint les deux dettes.

L'article 1290 ancien du même code dispose :

« La compensation s'opère de plein droit par la seule force 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 . »

M. Ghestin (traité de droit civil, le régime des créances et des dettes, LGDJ) explique que l'affirmation du caractère automatique de la compensation par l'article 1290 est la conséquence d'un contresens historique ; qu'en droit romain, la compensation pouvait être demandée directement au juge et qu'elle intervenait *ipso jure* , c'est à dire qu'elle pouvait être invoquée autrement que par voie d'exception et en tout état de cause, que dès le Bas-Empire, certains auteurs ont interprété la locution *ipso jure* en ce sens que la compensation intervenait de plein droit, sans déclaration de volonté ni intervention du juge et que c'est cette interprétation qui a inspiré les rédacteurs de l'article 1290.

→ la compensation doit être invoquée

En dépit de l'automaticité prévue par le texte, la Cour de cassation juge traditionnellement que la compensation ne peut produire ses effets que si elle est invoquée (3e Civ., 1 octobre 2020, pourvoi n° 19-18.475), que le juge ne peut relever ce moyen d'office et que la compensation n'est pas un moyen d'ordre public. Le débiteur, poursuivi en paiement par son créancier, doit donc invoquer le moyen tiré de la compensation pour que le juge puisse vérifier si les conditions sont réunies.

Dans un arrêt relatif à la compensation conventionnelle, la Cour de cassation censure ainsi la cour d'appel qui n'a pas recherché, comme il lui était demandé, si l'accord contractuel n'avait pas institué un régime dérogatoire, en application duquel la compensation devait s'opérer de façon automatique, sans qu'une manifestation de volonté soit nécessaire (1re Civ., 24 mars 2021, pourvoi n° 19-15.436). Elle réaffirme ainsi le principe selon lequel la compensation doit être invoquée, à moins que les parties n'aient contractuellement convenu d'un régime dérogatoire.

Analysant l'automaticité de la compensation sous l'empire des dispositions anciennes, M.Ghestin (op.cit.) écrit : *« Si l'effet extinctif de la compensation est automatique, cela ne peut résulter de la simple réunion des conditions légales. Sa mise en jeu appelle toujours une manifestation positive de volonté qui s'exprime dans la nécessité, pour l'une des parties, de l'opposer à l'autre. De cette façon, l'automaticité de la compensation légale s'attache en réalité seulement à l'effet qu'elle produit une fois opposée par l'un des débiteurs réciproques. Ce n'est que dans la réalisation de son effet extinctif que la compensation opère ainsi de plein droit, par la seule force de la loi, selon un mécanisme qui échappe à la volonté des parties comme à celle du juge. Elle se produit même alors à l'insu des parties puisqu'indépendamment de la conscience qu'elles ont pu en avoir, elle est acquise dès que ses conditions sont réunies. En revanche, dans la mise en oeuvre de son mécanisme, le principe de l'article 1290 ne signifie nullement qu'aucune manifestation de volonté n'est requise ou que l'intervention du juge n'est jamais nécessaire . »*

→ elle peut être invoquée à tout moment

Avant 2005, la Cour de cassation jugeait que la compensation devait être invoquée dans le délai de prescription de la créance (Com., 6 février 1996, pourvoi n° 93-21.627, Bulletin

1996 IV N° 42).

Depuis 2005, elle juge que le bénéfice de la compensation peut être invoqué à tout moment ([Com., 30 mars 2005, pourvoi n° 04-10.407, Bull. 2005, IV, n° 72](#) , [Com., 26 février 2025, pourvoi n° 23-11.440](#)).

Selon un commentateur de l'arrêt de 2005 (Le bénéfice de la compensation légale peut être invoquée « à tout moment » – Jacques Mestre – Bertrand Fages – RTD civ. 2005. 599), « *si l'on n'ignore pas que l'effet de la compensation est automatique, ainsi que le proclame sans ambages l'article 1290 du code civil, aux termes duquel « la compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs », on sait aussi que la jurisprudence a atténué cet automatisme. D'une part, en admettant que les parties puissent renoncer à la compensation, à condition naturellement de le faire de manière non équivoque (Com. 21 mars 1995, RTD civ. 1996.163). D'autre part et surtout, en décidant que la compensation ne peut produire son effet que si elle est invoquée (Com. 15 janv. 1973, D. 1973.J.473, note J. Ghestin). Or de cette exigence d'invocation, certaines décisions avaient cru pouvoir déduire qu'il était nécessaire que la demande de compensation soit faite avant l'expiration du délai de prescription courant contre les dettes compensables (Req. 21 mars 1934, S. 1934.1.361, rapp. Pilon, note Gény, DP 1934.129, note Savatier ; Com. 6 févr. 1996, Bull. civ. IV, n° 42, D. 1996.Somm. 336, obs. Ph. Delebecque et 1998.J.87, note V. Brémond). Mais l'arrêt rapporté vient d'opter pour une solution contraire, et à nos yeux plus orthodoxe, en affirmant que, dès lors que des dettes réciproques, remplissant les conditions de certitude, de liquidité et d'exigibilité, se sont éteintes à concurrence de leur quotité respective à l'instant où elles se sont trouvées exister à la fois, le bénéfice de la compensation peut être invoqué « à tout moment », en d'autres termes même hors délai de prescription . »*

→ la compensation est écartée si la créance invoquée est prescrite à la date où les conditions de la compensation sont réunies

Lorsque l'action en paiement est prescrite, la compensation peut encore être opposée à condition toutefois que la créance invoquée ne soit pas prescrite à la date d'effet de la compensation . En effet, la compensation ne peut pas être opposée à la demande en paiement si, à la date où elle produit ses effets, l'une des créances est prescrite (1^{re} Civ., 1 juin 2011, pourvoi n° 10-15.107). La Cour de cassation approuve ainsi l'arrêt qui, pour accueillir la demande de compensation et rejeter la demande en paiement, relève que la compensation légale entre, d'une part, des factures émises par le demandeur entre le 9 janvier 2013 et le 15 mai 2014, d'autre part, des factures émises par le défendeur les 30 juin 2009 et 29 avril 2010, est intervenue dès le 30 août 2009, date à laquelle les créances réciproques s'étaient éteintes avant d'être prescrites ([Com., 9 octobre 2019, pourvoi n° 18-15.793](#)).

Pour faire échec à l'action en paiement engagée à son encontre, le défendeur peut ainsi invoquer une créance prescrite qu'il détient contre son créancier, dès lors que les conditions de la compensation sont réunies avant l'acquisition de la prescription. Dit autrement, il peut être excipé tardivement de la compensation à condition que la créance invoquée par le défendeur n'ait pas été prescrite à la date où les conditions légales de la compensation sont réunies.

→ En l'espèce, l'arrêt retient que les factures dont il est demandé le règlement ont été émises entre le 31 juillet 2016 et le 31 mai 2017 et que la demande reconventionnelle formée au titre de ces factures a été formée le 1^{er} juillet 2022. Il en déduit que la demande

de compensation doit être déclarée irrecevable en ce que la demande en paiement des factures est prescrite.

L'application de la jurisprudence rendue sous l'empire de l'article 1290 ancien devrait conduire à retenir que la société des Basaltes du centre est recevable à invoquer la compensation entre les factures émises par M. [E] au mois de février 2020 et ses propres factures émises entre le 31 juillet 2016 et le 31 mai 2017 dès lors que la compensation est intervenue dès la date d'exigibilité des factures de M. [E], date à laquelle les créances de la société des Basaltes du Centre n'étaient pas prescrites.

Une telle solution doit-elle être maintenue sous l'empire des dispositions issues de l'ordonnance du 10 février 2016 qui a supprimé l'effet automatique de la compensation?

2°) L'apport de l'ordonnance du 10 février 2016

→ le nouvel article 1347 du code civil

L'article 1347, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016, dispose :

« La compensation est l'extinction simultanée d'obligations réciproques entre deux personnes.

Elle s'opère, sous réserve d'être invoquée, à due concurrence, à la date où ses conditions se trouvent réunies . »

Le principal apport de ce texte est la suppression de l'automaticité de l'effet extinctif de la compensation qui doit être expressément invoquée par celui qui s'en prévaut. Comme sous l'empire de l'article 1290, la compensation produit effet à la date où ses conditions se trouvent réunies.

Notons que l'article 95 du projet de réforme Terré prévoyait que *« la compensation éteint les obligations, à due concurrence, à la date où ses conditions se trouvent réunies »* et l'avant-projet Catala que *« le moyen de la compensation légale doit être invoqué par le débiteur poursuivi. »*

Le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 expose (10°) que l'ordonnance a notamment pour objectif *« d'explicitier les règles applicables aux autres formes d'extinction de l'obligation résultant de la remise de dette, de la compensation et de la confusion »*.

Après avoir exposé que les textes étaient lacunaires au regard de l'évolution de la pratique, le rapport précise que *« dans un souci pédagogique, l'article 1347 commence par donner une définition générique de la compensation (alinéa 1er) et en précise l'effet (alinéa 2) : la compensation éteint les obligations au jour où ses conditions sont réunies, à condition qu'elle ait été invoquée. Actuellement, un débat existe en effet : certains soutiennent que la compensation doit opérer automatiquement, comme semble l'exiger l'article 1290 du code civil qui prévoit qu'elle opère de plein droit lorsque les conditions en sont réunies, tandis que la jurisprudence exige, dans une interprétation contraire au texte, qu'elle soit invoquée. La rédaction adoptée permet de mettre fin à ces incertitudes. »*

→ la jurisprudence

La Cour de cassation approuve une cour d'appel d'avoir énoncé que « *selon l'article 1347 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016, la compensation n'opère plus de plein droit mais doit être invoquée, à due concurrence, à la date où ses conditions se trouvent réunies* » et d'en avoir déduit « *que les conditions de la compensation étaient réunies à la date de l'arrêt confirmatif de la créance indemnitaire* » ([2e Civ., 30 juin 2022, pourvoi n° 21-10.272](#)).

Il résulte de cet arrêt que la compensation ne peut produire effet que lorsque l'un des débiteurs le demande mais que l'effet extinctif s'opère rétroactivement, à la date où les conditions sont réunies

A noter que le Conseil d'État consacre également l'exigence d'une invocation de la compensation, énonçant que « *alors même qu'elle constaterait l'existence de dettes réciproques certaines, liquides et exigibles entre deux contribuables, l'administration fiscale ne saurait d'elle-même procéder à la compensation légale* » (CE 11 juin 2024, n° 466953).

→ la doctrine

Des auteurs (F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, F Chénéde droit civil, Les obligations, Précis Dalloz) estiment que l'article 1347 n'a pas modifié la date à laquelle la compensation produit son effet, ce qui est important si, dans l'intervalle, a surgi un événement tel que l'expiration du délai de prescription de la créance invoquée, qui l'interdit pour l'avenir. Ils ajoutent que « *la compensation est ainsi dotée d'un effet rétroactif : dès lors qu'elle est invoquée, les créances réciproques sont censées être éteintes dès l'instant où les conditions étaient remplies, et non au moment où l'une des parties s'en est prévalue.* »

Selon M. Bénabent (Droit des obligations, précis Domat, LGDJ, 20^e ed) « *Plus nerveux que l'article 1347 nouveau, l'ancien article 1290 exprimait clairement le caractère automatique du mécanisme (...). Il s'agit donc bien d'une cause autonome d'extinction de l'obligation, qui diffère du paiement puisqu'elle ne requiert aucune manifestation de volonté. Cette extinction automatique s'effectue dès l'instant où sont réunies les conditions légales : c'est à ce moment-là que les obligations disparaissent, avec leurs accessoires (notamment leurs sûretés). Cependant l'article 1347 nouveau apporte une réserve : l'effet automatique ne jouera que si la compensation est invoquée après coup mais elle jouera alors avec rétroactivité « à la date où ses conditions se trouvent réunies ». Il est difficile de mesurer les changements qui résulteront de cette innovation assez peu claire (qui pourra l'invoquer, de quelle manière, jusqu'à quand, etc.?)* »

M. Andreu (JurisClasseur Civil Code, fasc.20) s'interroge en ces termes :

« *Reste que dans le nouveau système de compensation par déclaration de volonté que semble avoir consacré l'ordonnance (...), on se demande néanmoins si la compensation peut être " invoquée " après l'écoulement du délai de prescription ou si elle doit l'être avant (A. Collin, Du caractère volontaire du déclenchement de la compensation : RTD civ. 2010, p. 229 , n° 21). C'est en effet explicitement en se référant au principe de l'effet automatique de la compensation que la jurisprudence considérait que " par application de l' article 1290 du Code civil , la compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi même à l'insu du débiteur, son bénéfice pouvant être invoqué à tout moment ", y compris après la prescription d'une des dettes (...). Faut-il dès lors considérer que l'abandon de l'effet automatique de la compensation conduira à l'abandon de cette jurisprudence (V. déjà, sous l'empire d'un arrêt antérieur, CA Versailles, 7 juill. 2016, n°*

15/06776 : *JurisData n° 2016-015193*, qui considère que la compensation suppose qu'elle soit " véhiculée par un acte et qu'elle ait un support, tel n'étant pas le cas d'une compensation opérée dans un commandement de payer valant saisie immobilière devenu caduc ", pour en déduire que la dette sujette à compensation avait pu se prescrire) ? Peut-être pas, car la Cour de cassation pourrait tenter de maintenir les solutions anciennes en préservant le " droit à compenser " qu'acquiert chaque partie lorsque les conditions objectives de la compensation sont réunies malgré l'extinction de l'obligation par prescription . »

M. Julien (régime général des obligations, LGDJ, 5^e ed) écrit que « en exigeant que la compensation soit invoquée, les rédacteurs de l'ordonnance n'ont probablement pas eu la volonté d'en bouleverser le régime (...). L'ancien et le nouveau texte semblent se rejoindre sur un point essentiel : la compensation, bien que devant être invoquée, opère à la date où ses conditions se trouvent réunies (...), elle produit donc, à tout le moins, un effet rétroactif ». « la compensation emporte extinction des obligations réciproques à la date où ses conditions se trouvent réunies et non à la date de son invocation. Bien que l'ordonnance du 10 février 2016 ait abandonné toute référence à une extinction de plein droit, elle n'a pas remis en cause son caractère rétroactif »

Selon Mme Delrieu (le paiement des dettes, réglementation et contentieux, LGDJ, Lextenso), « en retenant l'absence d'automatisme de la compensation, le législateur a consacré la position de la jurisprudence et a conféré toute sa portée au caractère d'ordre privé de la compensation. De surcroît, il n'est pas revenu sur son caractère rétroactif (...). Les obligations sont éteintes dès l'instant où les conditions de la compensation sont vérifiées, et non au moment où l'une des parties se prévaut du mécanisme. »

Peut également être cité M. François (Traité de droit civil, les obligations régime général, Economica) qui explique que « la compensation rétroagit au moment même où les obligations coexistaient avec les qualités requises. Du point de vue de sa source, le mécanisme extinctif de la compensation demeure donc légal même si son déclenchement est subordonné à une manifestation de volonté. Pour cette raison, l'acte par lequel la compensation est invoquée revêt une nature simplement déclarative, de même que la décision du juge, lorsqu'il est lui-même amené à constater que les conditions légales sont réunies à un moment donné . »

La suppression de l'effet automatique de la compensation par l'article 1347 implique-t-elle non seulement que la compensation soit invoquée mais encore qu'elle le soit avant la prescription de l'action en paiement ?

C'est la question posée par la première branche du second moyen à laquelle notre chambre devra répondre.

Si la chambre estime que, pour produire ses effets à la date où ses conditions sont réunies, la compensation doit être invoquée dans le délai de prescription de l'action en paiement de sa créance par le défendeur, elle devra déterminer sous quelle forme elle doit être invoquée.

5-2- La forme de l'invocation de la compensation (M2B2)

Par la seconde branche du second moyen, pris de la violation de l'article 1290, devenu 1347 du code civil, il est soutenu que l'invocation de la compensation peut se faire par tout moyen et que la cour d'appel ne pouvait pas juger que la compensation n'avait été

invoquée que sous la forme d'une demande reconventionnelle formulée dans les conclusions du 1^{er} juillet 2022 tout en constatant qu'elle avait été préalablement invoquée par un courrier du 7 mai 2020.

La compensation doit-elle être invoquée dans une demande en justice ou peut-elle l'être valablement par une lettre du débiteur en sollicitant le bénéfice ?

L'arrêt, qui retient que la demande de compensation doit être formée dans le délai de prescription de l'article L. 110-4 du code de commerce, énonce que la prescription n'a pas été interrompue par le courrier de la société des Basaltes du Centre mais seulement par la demande reconventionnelle formée par voie de conclusions notifiées le 1^{er} juillet 2022. Il relève que les factures dont il est sollicité le règlement ont été émises entre le 31 juillet 2016 et le 31 mai 2017 et en déduit que la demande de compensation, formée après l'expiration du délai de cinq ans, est prescrite.

La cour d'appel a ainsi mis en oeuvre les principes relatifs aux actes interruptifs de prescription, laquelle est notamment interrompue par une demande en justice (article 2241 du code civil), à laquelle n'est pas assimilée une simple lettre adressée à l'adversaire, fût-elle envoyée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception (1^{re} Civ., 21 janvier 1997, pourvoi n° 94-16.157, Bulletin 1997, I, n° 272e Civ., 10 décembre 2015, pourvoi n° 14-25.892, Bull. 2015, II, n° 275, Com., 18 mai 2022, pourvoi n° 20-23.204).

S'agissant des modalités d'invocation de la compensation, aucun texte ne précise sous quelle forme elle peut être faite.

Selon M. Julianne (régime général des obligations, LGDJ, 5^e ed), « *rien n'est dit de la manière dont doit être invoquée la compensation. On peut donc penser que cette invocation peut être faite de n'importe quelle façon : le débiteur pourrait simplement répondre à une relance de son créancier en faisant état de la compensation ; il pourrait également soulever l'existence de cette exception comme moyen de défense au fond dans une instance engagée contre lui (...). on peut cependant s'interroger sur la nature juridique de cette invocation, et en particulier sur la nature juridique de cette invocation, et en particulier sur le point de savoir s'il s'agit d'un acte juridique.* » et l'auteur de conclure qu'on peut ne pas être convaincu par cette qualification.

Citons également M. François (Traité de droit civil, les obligations régime général, Economica) qui écrit : « *si elle est invoquée dans le cadre d'un procès, la compensation se traduit par une exception opposée à l'action en paiement demandeur. Cela étant, la compensation peut tout aussi bien être invoquée dans un cadre extrajudiciaire. C'est d'ailleurs sa vocation naturelle. Les textes n'exigent alors aucune forme particulière. L'article 1347 se contente de subordonner l'effet extinctif de la compensation à son invocation. Celle-ci peut donc être expresse et prendre la forme d'une notification. L'une des parties notifiera à l'autre qu'elle n'effectuera aucun règlement en raison de la situation de compensation. Mais on peut aussi admettre que l'invocation soit tacite.* »

Le chambre appréciera le mérite du moyen à l'aune de ces observations.