

BANQUE

# Droit bancaire et procédures d'insolvabilité GPL494a6

Sous la direction de  
**Guillaume VALDELIÈVRE**  
Avocat au Conseil d'État  
et à la Cour de cassation  
et  
**Antonin PITRAS**  
Maître de conférences  
à l'université du Maine,  
avocat au barreau de  
Paris

Nul n'ignore que le droit bancaire entretient des relations étroites avec le droit des procédures d'insolvabilité. Ces liens existent bien en amont de l'ouverture d'une éventuelle procédure. En effet, de nombreuses obligations pèsent sur le banquier afin de prévenir l'insolvabilité des emprunteurs, à l'instar des nouveaux services de conseil aux personnes endettées envisagés par la dernière directive sur le crédit à la consommation et abordés par le professeur Jérôme Lasserre Capdeville et Pauline Dujardin, déléguée générale de la Fédération Crésus, dans la première contribution au présent dossier. Mais le prêteur sait que la procédure d'insolvabilité ne peut pas toujours être évitée et il lui faut alors se ménager des garanties solides.

Le droit de rétention en est une particulièrement efficace, comme en témoigne l'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 4 mars 2026, commenté par Guillaume Valdelièvre. À défaut, le risque est grand, pour le banquier, de ne pas être désintéressé de sa créance, car c'est le propre des procédures d'insolvabilité de prévoir un réaménagement, voire un effacement des dettes. On l'oublie parfois, mais de telles procédures ont avant tout pour objectif de protéger le débiteur. Pour en bénéficier, ce dernier doit donc respecter des conditions strictes. En particulier, l'ouverture d'une procédure de surendettement à l'égard d'un couple marié est subordonnée à la bonne foi de chacun des époux. En cas de mauvaise foi d'un des débiteurs, ce dernier restera donc exposé aux procédures individuelles de ses créanciers. C'est ce que nous rappelle un arrêt rendu le 21 mai 2026 par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, commenté par Antonin Pitras.

## Les nouveaux services de conseil aux personnes endettées issus de la récente réforme du crédit à la consommation GPL494f6

### L'essentiel

Parmi les nombreuses « nouveautés » apportées il y a un an par la réforme du crédit à la consommation du 3 septembre 2025, plusieurs articles font référence à des « services de conseil aux personnes endettées ». Ces dispositions devraient entrer en vigueur le 20 novembre 2026. Mais de quoi s'agit-il et qui peut proposer de tels services ? Cette étude vient répondre à ces interrogations.

Ord. n° 2025-880, 3 sept. 2025, relative au crédit à la consommation : JO, 4 sept. 2025 – Ord. n° 2025-1154, 2 déc. 2025, relative au crédit à la consommation : JO, 3 déc. 2025 – D. n° 2026-719, 1<sup>er</sup> août 2026, relatif au crédit à la consommation : JO, 2 août 2026



Note par  
**Jérôme LASSERE  
CAPDEVILLE**  
Professeur à l'université  
de Strasbourg



et **Pauline DUJARDIN**  
Déléguée générale de la  
Fédération Crésus

1. Le droit du crédit à la consommation est en phase d'évolution. La directive (UE) n° 2023/2225 du 18 octobre 2023 relative aux contrats de crédit aux consommateurs <sup>(1)</sup> a été adoptée il y a trois ans dans le but de prévoir une législation de l'Union européenne « tournée vers l'avenir, capable de s'adapter aux futures formes du crédit » <sup>(2)</sup>, tout en assurant aux consommateurs « un niveau élevé de protection » <sup>(3)</sup>.

(1) PE et Cons. UE, dir. n° 2023/2225, 18 oct. 2023 : JOUE L 2023/2225, 30 oct. 2023 ; J. Lasserre Capdeville, « Nouvelle directive régissant les crédits à la consommation : les principales évolutions », JCP G 2023, doctr. 1293 ; M. Gil-louard et N. Grumo, « Le nouveau cadre européen du crédit à la consommation », RD bancaire et fin. 2024, étude 4.

(2) PE et Cons. UE, dir. (UE) n° 2023/2225, 18 oct. 2023, cons. 10.

(3) PE et Cons. UE, dir. (UE) n° 2023/2225, 18 oct. 2023, cons. 12.

2. Cette directive a été récemment transposée en droit français par l'ordonnance n° 2025-880 du 3 septembre 2025 relative au crédit à la consommation<sup>[4]</sup>. Ce texte, prenant la forme de 100 articles, est riche en nouveautés. D'une part, le champ d'application du droit du crédit à la consommation est notablement étendu. D'autre part, le banquier dispensateur de crédits se voit imposer de nouvelles obligations.

3. On notera que cette ordonnance a été complétée par d'autres textes : l'ordonnance n° 2025-1154 du 2 décembre 2025<sup>[5]</sup>, le décret n° 2026-105 du 19 février 2026<sup>[6]</sup>, le décret n° 2026-643 du 21 juillet 2026<sup>[7]</sup>, et enfin le décret n° 2026-719 du 1<sup>er</sup> août 2026<sup>[8]</sup>.

4. Dans tous les cas, il convient de garder à l'esprit que l'application effective de ces mesures n'interviendra qu'à partir du 20 novembre 2026<sup>[9]</sup>, et ne s'imposera (en principe) qu'aux seules offres de prêts émises à partir de cette date<sup>[10]</sup>.

5. Or, plusieurs articles de l'ordonnance du 3 septembre 2025 visent désormais des « services de conseil aux personnes endettées », définis par le nouveau 18° de l'article L. 311-1 du Code de la consommation comme « une aide personnalisée, de nature technique, juridique ou psychologique en faveur d'emprunteurs qui ont ou pourraient avoir des difficultés à respecter leurs engagements financiers, apportée par des professionnels indépendants qui ne sont pas des prêteurs, des intermédiaires de crédit, des acheteurs de crédits ou des gestionnaires de crédits au sens des 3° et 4° de l'article L. 54-11-1 du Code monétaire et financier ».

6. Dès lors, après avoir relevé dans quels cas ces nouveaux services sont visés par l'ordonnance du 3 septembre 2025 (II), nous nous interrogerons sur leur mise en œuvre effective (III).

## I. LES ATTENTES AUTOUR DES « SERVICES DE CONSEIL AUX PERSONNES ENDETTÉES »

7. Le nouveau droit régissant le crédit à la consommation vise à deux reprises les services de conseil aux personnes endettées : d'une part en matière d'analyse de la solvabilité du demandeur de crédit (A), et d'autre part en cas de défaillance de l'emprunteur (B).

### A. Lors de l'analyse de la solvabilité du demandeur de crédit

8. L'obligation pour le prêteur d'analyser la solvabilité du demandeur de crédit est strictement encadrée, aujourd'hui, par l'article L. 312-16 du Code de la consommation qui prévoit non seulement la nécessité d'obtenir des justificatifs<sup>[11]</sup>, mais aussi celle de consulter le Fichier des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP)<sup>[12]</sup>. À défaut de respecter l'une de ces exigences, le prêteur encourt la déchéance du droit aux intérêts qui est modulable par le juge (C. consom., art. L. 341-2).

**“ L'orientation vers des services de conseil aux personnes endettées peut être proposée au demandeur de crédit alors même qu'il n'a pas encore signé la convention de crédit ”**

9. Les évolutions envisagées par l'article 19 de l'ordonnance du 3 septembre 2025 sont importantes en la matière, l'article L. 312-16 passant de 5 à 54 lignes<sup>[13]</sup>. Plusieurs nouveautés sont ainsi à souligner. Bien évidemment, ce renforcement des obligations du prêteur est de nature à multiplier les risques, pour le banquier dispensateur de crédits, de se voir infliger la déchéance du droit aux intérêts. De plus, dans les cas où le crédit n'a pas été accordé, une action en responsabilité sera envisageable si le demandeur de crédit parvient à démontrer que la faute de la banque lui a occasionné un préjudice.

10. Or, une hypothèse retiendra ici notre attention : il s'agit du IX, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'article L. 312-16 applicable à partir du 20 novembre 2026. Selon ce dernier, en effet : « À l'issue de la vérification de la solvabilité de l'emprunteur, lorsque la demande de crédit est rejetée, le prêteur l'informe dans les meilleurs délais de ce rejet et peut l'orienter, le cas échéant, vers des services de conseil aux personnes endettées facilement accessibles mentionnés à l'article L. 312-35-2 ».

11. La fin de cet alinéa nous intéresse tout particulièrement. Il prévoit une faculté, et non une obligation : la possibilité d'orienter le demandeur de crédit vers des services de conseil aux personnes endettées facilement accessibles, c'est-à-dire l'« aide personnalisée » technique, juridique et psychologique évoquée précédemment<sup>[14]</sup>. Ainsi, les services en question peuvent être proposés alors même que le demandeur de crédit n'a

(4) Ord. n° 2025-880, 3 sept. 2025 : JO, 4 sept. 2025 ; J. Lasserre Capdeville, « Les principales évolutions de la réforme du droit applicable au crédit à la consommation », JCP E 2025, 1327 ; D. Legeais, « Ordonnance du 3 septembre 2025 relative au crédit à la consommation », RD bancaire et fin. 2025, étude 13.

(5) Ord. n° 2025-1154, 2 déc. 2025, relative au crédit à la consommation : JO, 3 déc. 2025.

(6) D. n° 2026-105, 19 févr. 2026, relatif au crédit à la consommation : JO, 20 févr. 2026.

(7) D. n° 2026-643, 21 juill. 2026, portant modification du décret n° 2026-105 du 19 février 2026 relatif au crédit à la consommation : JO, 22 juill. 2026.

(8) D. n° 2026-719, 1<sup>er</sup> août 2026, relatif au crédit à la consommation : JO, 2 août 2026.

(9) PE et Cons. UE, dir. (UE) n° 2023/2225, 18 oct. 2023, art. 48 – Ord. n° 2025-880, 3 sept. 2025, art. 99, I – D. n° 2026-105, 19 févr. 2026, art. 30.

(10) Des exceptions existent pour certaines dispositions concernant les contrats de crédit à durée indéterminée en cours à cette même date.

(11) J. Lasserre Capdeville et G. Poissonnier, « L'obtention de pièces justificatives en matière de crédit à la consommation : état des lieux du droit applicable », Lexbase Hebdo éd. affaires, 3 déc. 2020, n° 657, n° N5361BYM.

(12) J. Lasserre Capdeville, « Le moment de la vérification du FICP en matière de crédit à la consommation », RD bancaire et fin. 2020, alerte 1.

(13) J. Lasserre Capdeville, « L'étude de la solvabilité des clients suite à la réforme du crédit à la consommation », RD banc. fin., juill.-août, Meilleure pratique, à paraître.

(14) V. *supra*, n° 5.

pas encore signé la convention de crédit, à la simple vue de sa situation financière étudiée lors de l'analyse de sa solvabilité.

**« Bien qu'aucune sanction spéciale ne soit prévue en cas de non-respect par les banques de l'obligation d'orientation vers les nouveaux services, elles pourraient être sanctionnées par l'ACPR »**

### B. En cas de défaillance de l'emprunteur

**12.** L'article 39 de l'ordonnance du 3 septembre 2025 est à l'origine d'un nouvel article L. 312-35-2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de la consommation, qui envisage une nouvelle exigence à la charge du prêteur : le fait, pour celui-ci, de se doter « d'un dispositif de détection des emprunteurs qui ont ou pourraient avoir des difficultés à respecter leurs engagements financiers ».

**13.** Ce devoir de détection entraînera-t-il, pour autant, la mise en place de nouveaux process pour les établissements de crédit ? Pas nécessairement. En effet, depuis plusieurs années, les banques sont déjà tenues de détecter, parmi leurs clients, ceux qui sont en situation de « fragilité financière »<sup>(15)</sup>. Diverses procédures ont ainsi été mises en place, comme l'exige la Charte d'inclusion bancaire et de prévention du surendettement, rédigée par l'Association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et homologuée par un arrêté du 16 septembre 2020<sup>(16)</sup>. D'ailleurs, le nouvel article L. 312-35-2 du Code de la consommation précise, toujours dans son alinéa 1<sup>er</sup>, que le prêteur pourra utiliser le dispositif de détection « des situations de fragilité financière » déjà mentionné à l'article L. 312-1-1-A du Code monétaire et financier qui est issu de la loi du 26 juillet 2013<sup>(17)</sup>.

**14.** Surtout, après cette détection, le prêteur devra « orienter gratuitement les emprunteurs qui éprouvent des difficultés à respecter leurs engagements financiers vers des entités qui fournissent des services de conseil aux personnes endettées » (C. consom., art. L. 312-35-2, al. 2).

**15.** Qu'encourront alors les banques ne respectant pas cette dernière obligation ? On observera à ce sujet qu'aucune sanction « spéciale » n'est associée à ce nouvel article L. 312-35-2.

**16.** Dès lors, selon nous, il est peu probable que les banques voient leur responsabilité civile engagée. En effet, il est bien connu que celle-ci implique une « triple preuve » de la part de la personne exerçant l'action : la démonstration de la faute, mais aussi du préjudice subi, et enfin du lien de causalité entre la faute et ce préjudice.

**17.** En revanche, une banque qui s'écarterait régulièrement de l'obligation d'orientation vers les services de conseil aux personnes endettées, prévue par l'article L. 312-35-2 du Code de la consommation, pourrait à notre sens se le voir reprocher par l'ACPR qui compte, parmi ses missions, « la protection des clients » (C. mon. fin., art. L. 612-1, I, al. 1)... Il est donc conseillé aux établissements de crédit de ne pas omettre l'orientation précitée.

### II. LA MISE EN ŒUVRE EFFECTIVE DES « SERVICES DE CONSEIL AUX PERSONNES ENDETTÉES »

**18.** Qui mettra en œuvre les services en question à partir du 20 novembre 2026 ? D'après le nouveau 18° de l'article L. 311-1 du Code de la consommation évoqué en préambule<sup>(18)</sup>, il devra s'agir de « professionnels indépendants » qui ne peuvent pas être des prêteurs (c'est-à-dire des établissements de crédit ou des sociétés de financement), ni des intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement (IOBSP), ni encore des acheteurs de crédits ou des gestionnaires de crédits. Cette indépendance est rappelée par l'article L. 312-35-2, alinéa 3, du même code, qui ajoute que les entités concernées devront être facilement accessibles pour les consommateurs. L'aide sera d'ailleurs fournie à titre gratuit ou pour un coût limité.

**19.** Le dernier alinéa de l'article L. 312-35-2 précise enfin que les modalités d'application de ce même article doivent être fixées par décret. Or, ce texte a été récemment adopté. Il s'agit du décret n° 2026-719 du 1<sup>er</sup> août 2026<sup>(19)</sup> qui donne des indications précieuses sur l'indépendance attendue<sup>(20)</sup>.

**20.** Concrètement, les « points conseil budget » (PCB) devraient être concernés ici. Pour mémoire, il s'agit d'un service gratuit, labellisé par l'État, visant à prévenir le surendettement et à renforcer l'accompagnement des personnes pouvant rencontrer des difficultés financières. Ils prennent la forme de diverses entités (associations locales, de consommateurs, tutélaires ; centres communaux et intercommunaux d'action sociale ; centres sociaux ; conseils départementaux). Aujourd'hui, 500 PCB sont répartis sur tout le territoire.

**21.** De même, certaines associations reconnues devraient être sollicitées en la matière en raison de leur « savoir-faire ». Nous pouvons mentionner la Fédération CRÉSUS<sup>(21)</sup>.

**22.** Cette Chambre régionale du surendettement social (CRÉSUS) est un réseau d'associations reconnues d'utilité

(18) V. *supra*, n° 5.

(19) D. n° 2026-719, 1<sup>er</sup> août 2026, relatif au crédit à la consommation : JO, 2 août 2026. On doit ainsi à l'article 4 de ce décret la création, dans le Code de la consommation, d'une section 11 dédiée aux « Services de conseil aux personnes endettées » et composée de l'article D. 312-36.

(20) Le nouvel article D. 312-36 indique ainsi que l'exigence d'indépendance et d'impartialité attendue des structures de conseil aux personnes endettées « est réputée satisfaite dès lors que ces structures ne sollicitent ni n'acceptent des instructions de la part d'un prêteur, d'un intermédiaire de crédit, d'un acheteur de crédit ou d'un gestionnaire de crédits ».

(21) J.-L. Kiehl et P. Dujardin, « Crésus, précurseur de la notion d'inclusion bancaire et financière et de coopération avec les institutions bancaires et financières », Banque et dr. 2024, Hors-série, p. 24.

(15) J. Lasserre Capdeville, M. Storck, et a., *Droit bancaire*, 5<sup>e</sup> éd., 2026, Dalloz, Précis, n° 847 et s.

(16) A. 16 sept. 2020, portant homologation de la charte d'inclusion bancaire et de prévention du surendettement, NOR : ECOT2020516A : JO, 20 sept. 2020.

(17) L. n° 2013-672, 26 juill. 2013, de séparation et de régulation des activités bancaires.

publique qui lutte contre le surendettement social. Ce réseau est composé de 25 associations indépendantes réparties en 225 points d'accueil de proximité sur le territoire national (mairies, maisons des associations, MJD, etc.) et d'une plateforme d'accompagnement et de médiation nationale à Strasbourg. Cette Chambre a notamment pour vocation de soutenir les initiatives économiques et sociales en matière de prévention du risque d'exclusion financière par des interventions, des formations et par la mise en œuvre d'actions pédagogiques de haut niveau, en présentiel et à distance.

**23.** On indiquera, à titre d'illustration, que CRÉSUS a mis en place des programmes éducatifs et des formations visant à développer les compétences financières et à

promouvoir l'autonomie des individus en matière de gestion budgétaire. Le programme « Dilemme » permet ainsi aux adhérents, par l'intermédiaire d'un jeu, à mieux gérer leur budget. De tels « outils » sont précieux. Il est important qu'ils profitent au plus grand nombre.

**24.** Pour conclure, si la création de nouveaux services de conseil aux personnes endettées n'est pas la mesure la plus remarquée de la réforme du crédit à la consommation résultant de l'ordonnance du 3 septembre 2025, elle est peut-être celle qui aura le plus d'impact sur le long terme, en permettant aux personnes en situation financière délicate d'être « épaulées » et conseillées à un moment important de leur existence : lorsqu'elles cherchent de nouveaux financements.

BANQUE

# Impossibilité de voir admettre ou rejeter, par le juge-commissaire, un droit de rétention sur le solde du compte courant d'un débiteur en procédure collective

GPL494h9

## L'essentiel

Un droit de rétention, invoqué par un établissement bancaire créancier d'un débiteur en liquidation judiciaire, n'étant pas une sûreté et n'ayant pas lieu d'être admis au passif du débiteur, le juge-commissaire, statuant au titre de la procédure de vérification et d'admission des créances, méconnaît l'étendue de ses pouvoirs en prononçant le « rejet » de ce droit de rétention sur le solde positif du compte courant du débiteur. Solution utile et importante pour les établissements de crédit face aux débiteurs en procédure collective.

Cass. com., 4 mars 2026, n° 24-20.020, Sté SBCMJ c/ Caisse de Crédit mutuel de château-du-Loir et M<sup>me</sup> O., F-B (cassation sans renvoi CA Angers, ch. A, com., 25 juin 2024)



Note par  
Guillaume VALDELIÈVRE  
Avocat au Conseil  
d'État et à la Cour de  
cassation, Matuchansky,  
Poupot, Valdelièvre,  
Rameix

L'arrêt commenté, rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 4 mars 2026, traite de l'étendue du pouvoir du juge-commissaire pour se prononcer sur un droit de rétention à l'occasion de la procédure de vérification et d'admission des créances au passif d'un débiteur en liquidation judiciaire. Ce faisant, cette décision nous renseigne sur la nature d'un droit de rétention conventionnel dont se prévaut une banque contre un débiteur en procédure collective.

1. Dans cette affaire, une société commerciale avait obtenu de sa banque un prêt, garanti par un nantissement du compte courant dont elle était titulaire dans les livres de cette banque. Le 26 juillet 2022, l'entreprise emprunteuse avait fait l'objet d'une liquidation judiciaire. La banque avait déclaré sa créance et prétendu à l'admission à titre privilégié de cette créance en invoquant le nantissement, ainsi qu'un droit de rétention conventionnel, contesté par la débitrice. Par ordonnance du 23 mai 2023, le juge-commissaire avait décidé d'admettre la créance de la banque. Il avait précisé également « admettre » le caractère privilégié du nantissement de compte, tandis que le droit de rétention invoqué sur le solde créditeur du compte courant à l'ouverture de la liquidation était « rejeté ». La banque avait interjeté appel de l'ordonnance du juge-commissaire pour contester ce rejet. La cour d'appel d'Angers saisie de l'affaire avait accueilli favorablement cet appel en jugeant que la banque devait bénéficier du droit de rétention invoqué.

Le liquidateur judiciaire a formé un pourvoi contre cet arrêt. Il reprochait à la cour d'appel d'avoir commis un excès de pouvoir, faute d'ouverture de la voie de l'appel, celui-ci n'étant ouvert qu'à l'encontre des ordonnances

statuant sur l'admission ou le rejet d'une créance [C. com., art. R. 624-7]. Le second moyen, subsidiaire, contestait le principe même de la reconnaissance d'un droit de rétention. Il faisait valoir que la liquidation judiciaire n'emporte pas clôture du compte courant du débiteur, de sorte qu'aucun droit de rétention – ni propre, ni découlant d'un nantissement de ce compte – du solde dudit compte à la date d'ouverture de la procédure collective ne peut être invoqué. La Cour de cassation a fait droit au premier moyen, sans avoir à se prononcer sur le second.

2. La première difficulté d'ordre procédural posée par ce premier moyen était celle de sa recevabilité. En effet, devant la cour d'appel, le liquidateur judiciaire, fort d'une décision du juge-commissaire favorable consistant en un « rejet » du droit de rétention, n'avait pas prétendu à l'irrecevabilité de l'appel. Au stade de la cassation, le moyen était donc irrecevable comme contraire à la position d'appel <sup>(1)</sup>. Le moyen était pourtant d'ordre public, puisque l'article 125, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code de procédure civile donne un caractère d'ordre public à cette fin de non-recevoir tirée de l'absence d'ouverture d'une voie de recours. Mais l'irrecevabilité du moyen de cassation pour contrariété aux conclusions d'appel vaut aussi pour les moyens d'ordre public <sup>(2)</sup>.

Pour ne pas laisser cette fin de non-recevoir sans effet, la Cour de cassation pouvait toutefois la relever d'office. Elle l'avait déjà jugé à propos du défaut d'ouverture de la voie de l'appel contre une ordonnance du juge-commissaire <sup>(3)</sup>. Elle l'a fait de nouveau dans l'arrêt commenté. C'est la raison pour laquelle la Cour de cassation a statué sur un moyen relevé d'office qui reprenait, en substance, le moyen soulevé par le liquidateur judiciaire, demandeur au pourvoi.

3. On observera que, de cette manière, la Cour de cassation est allée au-delà du défaut d'ouverture de la voie de l'appel contre une ordonnance du juge-commissaire ne

(1) Cass. 2<sup>e</sup> civ., 23 oct. 2008, n° 07-15.769 : Bull. civ. II, n° 220.

(2) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 oct. 2018, n° 16-24.331 : Bull. civ. I, p. 340.

(3) Cass. com., 26 mars 2025, n° 23-21.958, PB.

statuant pas sur l'admission ou le rejet d'une créance. En effet, elle a statué plus substantiellement sur le pouvoir du juge-commissaire de se prononcer sur l'existence d'un droit de rétention.

Selon le raisonnement de la Cour, avant même qu'il ne soit question de la recevabilité de l'appel, il devait être question du pouvoir d'un juge-commissaire de se prononcer sur l'admission ou le rejet d'un droit de rétention. C'est cette question que la haute juridiction a tranchée en jugeant que la cour d'appel – statuant dans les limites des pouvoirs du juge-commissaire dont la décision lui était dévolue – avait méconnu l'étendue de ses pouvoirs lorsqu'elle avait jugé que la banque « dispos[ait] d'un droit de rétention sur le solde créditeur du compte bancaire détenu par la débitrice » (§ 7 de la décision commentée).

4. Comme l'y invitait le liquidateur judiciaire, la Cour de cassation a ensuite pu statuer au fond, sans renvoi (COJ, art. L. 411-3, al. 2), pour déclarer irrecevable la demande de la banque en reconnaissance d'un droit de rétention.

Cette irrecevabilité vient nous confirmer que le droit de rétention « n'est pas une sûreté réelle, n'a pas à être déclaré par celui qui l'invoque, et ne relève pas de la procédure de vérification et d'admission des créances » (§ 6 de la décision commentée). Le juge-commissaire – et la cour d'appel après lui – n'avait donc pas le pouvoir de statuer sur l'existence de ce droit.

La solution procède de l'article L. 624-2 du Code de commerce dans sa dernière version issue de l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 <sup>(4)</sup>. Cet article définit le pouvoir du juge-commissaire d'examiner la demande d'admission d'une créance pour en déterminer la recevabilité, puis de décider d'admettre ou de rejeter la créance soumise <sup>(5)</sup>. La solution procède encore de l'article L. 622-25 du Code de commerce, en sa rédaction applicable, issue de l'ordonnance précitée du 15 septembre 2021. Selon ce texte, la déclaration de la créance que l'on entend voir admettre porte sur le montant de la créance due au jour du jugement d'ouverture et « précise la nature et l'assiette de la sûreté dont la créance est éventuellement assortie ».

**“ Le juge-commissaire n'a pas à admettre ou rejeter le droit de rétention invoqué par la banque créancière sur le solde créditeur du compte courant du débiteur ”**

Ce que nous confirme la décision commentée en indiquant que si le juge-commissaire ne peut se prononcer sur l'existence d'un droit de rétention, c'est donc que ce droit n'est pas une sûreté réelle.

En cela, la solution commentée procède de la jurisprudence de la Cour de cassation. Par un arrêt du 20 mai 1997, cette dernière avait déjà jugé que le « droit de rétention n'est pas une sûreté et n'est pas assimilable au gage » <sup>(6)</sup>. Il avait ensuite été relevé que ce droit « n'est pas une sûreté réelle dont l'existence doit être précisée dans la déclaration de créance » <sup>(7)</sup>. Dans cette affaire-là, la Cour de cassation avait déduit de ce principe que la cour d'appel, « statuant dans la procédure de vérification et d'admission des créances, n'avait pas à répondre à un moyen inopérant » par lequel il était soutenu que la créance devait être payée au créancier rétenteur, sans entrer en concours avec les autres créanciers.

5. En conclusion, l'exercice du droit de rétention dépend de la déclaration de la créance au titre de laquelle il est invoqué. Il peut dépendre aussi de la déclaration et de l'admission de la sûreté à laquelle il se rattache <sup>(8)</sup>. Néanmoins, le droit de rétention demeure un droit fort et particulier qui n'a pas à être lui-même déclaré pour être efficace. C'est donc en vain qu'un juge-commissaire en rejetterait le principe au détriment d'un créancier qui entendrait s'en prévaloir. Le débat sur le bien-fondé et l'exercice de ce droit se tiendra alors en un autre temps et en une autre enceinte judiciaire.

(4) Ord. n° 2021-1193, 15 sept. 2021, portant modification du livre VI du Code de commerce.

(5) Antérieurement : C. com., art. L. 621-104 issu de la L. n° 2005-845, 26 juill. 2005, de sauvegarde des entreprises.

(6) Cass. com., 20 mai 1997, n° 95-11.915 : Bull. civ. IV, n° 141.

(7) Cass. com., 16 juin 2015, n° 13-27.736.

(8) V. Cass. com., 8 juin 1999, n° 97-12.233 : Bull. civ. IV, n° 125 – Cass. com., 1<sup>er</sup> févr. 2000, n° 97-17.772.

## SURENDETTEMENT DES PARTICULIERS

# Surendettement des époux : la bonne foi de chacun des demandeurs doit être appréciée individuellement GPL494f7

### L'essentiel

Par un arrêt publié du 21 mai 2026, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation rappelle que dans le cadre d'une demande de traitement du surendettement d'un couple marié, la bonne foi de chacun des époux doit être appréciée distinctement. Partant, la mauvaise foi de l'un des époux ne peut s'étendre à l'autre, ce dernier pouvant bénéficier de la procédure même si son conjoint est de mauvaise foi.

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 21 mai 2026, n° 23-20.970, Époux N. c/ M. W., Selarl X, SCP Y et a., F-B (cassation partielle TJ Saint-Étienne, 10 juill. 2023)



Note par  
**Antonin PITRAS**  
Maître de conférences  
à l'université du Maine,  
directeur du master  
Monnaie Banque Finance  
Assurance, DGOBP,  
avocat au barreau de  
Paris

1. Conformément à l'article L 711-1 du Code de la consommation, la recevabilité d'une demande de traitement du surendettement suppose la réunion de trois conditions cumulatives : le demandeur doit d'abord être une personne physique non soumise aux procédures collectives du Code de commerce ; il doit ensuite être en situation de surendettement, « caractérisée par l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes » ; enfin, le demandeur doit témoigner de sa bonne foi.

Cette dernière exigence soulève une difficulté lorsque la demande émane, non pas d'une personne seule mais d'un couple. Comment la bonne foi doit-elle alors être appréciée : individuellement ou globalement ? Autrement dit, la mauvaise foi de l'un des époux emporte-t-elle irrecevabilité de la demande pour ce dernier uniquement ou pour les deux ?

Telle était, en substance, la question posée à la deuxième chambre civile de la Cour de cassation dans cette affaire.

2. En l'espèce, deux époux avaient saisi une commission de surendettement aux fins de traitement d'un passif relativement élevé, à hauteur de près de deux millions d'euros, composé de dettes à l'égard de créanciers situés dans différents États. Le tribunal judiciaire de Saint-Étienne saisi du litige avait déclaré la demande irrecevable, motif pris de la mauvaise foi de l'époux. Les demandeurs ont alors formé un pourvoi en cassation, reprochant aux juges du fond de s'être fondés uniquement sur la mauvaise foi de l'époux, sans tenir compte de l'attitude de son épouse.

3. La Cour de cassation, aux termes du présent arrêt rendu le 21 mai 2026 et à paraître au *Bulletin*, accueille le moyen et casse le jugement attaqué (v. déjà sous cet arrêt LEDC juill. 2026, n° DCO203p6, obs. C.-M. Péglion-Zika). Au visa de l'article L. 711-1 du Code de la consommation, la Cour énonce « qu'il résulte de ce texte, qui n'ouvre le bénéfice

des mesures de traitement des situations de surendettement qu'aux personnes physiques de bonne foi, que le juge doit se prononcer sur la bonne foi de chaque demandeur à la procédure de surendettement » (pt 8 de l'arrêt).

En ne distinguant pas la situation individuelle de chacun des époux, le tribunal s'était donc déterminé par des motifs impropres et avait privé sa décision de base légale.

**“ En matière de traitement du surendettement d'un couple, la mauvaise foi de l'un des époux ne peut s'étendre à l'autre, celui-ci pouvant bénéficier de la procédure ”**

4. Une telle solution ne s'impose pas avec évidence, à tout le moins à la lecture des textes.

En effet, le droit du surendettement appréhende le débiteur suivant une logique individuelle (A.-M. de Matos, *Dalloz actualité*, 18 juin 2026) : alors qu'en pratique, les demandes conjointes de traitement des situations de surendettement sont relativement fréquentes, le Code de la consommation se désintéresse totalement de la situation matrimoniale du débiteur. « Le Code de la consommation considère fondamentalement le débiteur surendetté comme un célibataire » (G. Paisant, *RTD com.* 2000, p. 469).

5. Il revenait donc à la jurisprudence de trancher la question de l'appréciation des conditions d'ouverture de la procédure de surendettement en cas de demande conjointe : cette appréciation doit-elle se faire de façon conjointe ou de façon individuelle ?

Et la jurisprudence a tranché, de longue date. Il est désormais acquis que dans une telle hypothèse, le juge doit se prononcer sur la bonne foi de chacun des demandeurs, sans appréciation globale possible. Il en résulte que la mauvaise foi de l'un des époux ne peut s'étendre à l'autre, celui-ci pouvant bénéficier de la procédure même si son conjoint est de mauvaise foi.

Cette solution prétorienne est ancienne et désormais bien établie (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 févr. 1997, n° 96-04.028 ; Cass.

2<sup>e</sup> civ., 7 déc. 2017, n° 16-26.345 : sur ce dernier arrêt, Gaz. Pal. 30 avr. 2018, n° 321v0, p. 28, note J. Lasserre Capdeville).

**“ *L’irrecevabilité attachée  
à la mauvaise foi est une sanction  
personnelle au débiteur qui  
s’en rend coupable* ”**

6. Or, au cas présent, le tribunal s’était exclusivement fondé sur le comportement du mari pour caractériser la mauvaise foi des deux époux. Les juges du fond avaient ainsi retenu que le mari « brassait [sic], depuis plusieurs années, des sommes d’argent extrêmement importantes sans que l’on puisse réellement, pour une majeure partie, cerner l’utilisation précise », invoquant des stratégies industrielles jugées « peu claires et *a priori* très hasardeuses ».

Le tribunal avait en outre relevé que l’époux n’avait pas cherché à apurer son passif, allant jusqu’à bloquer la vente d’un bien immobilier relevant d’une succession. Il en

avait déduit que de tels éléments permettaient de caractériser la mauvaise foi du mari, et que la demande des époux était dès lors irrecevable.

Cette démarche procédait d’une généralisation à l’épouse d’éléments propres à la seule situation du mari, sans qu’aucun élément ne permette de caractériser un comportement personnel révélant chez elle une intention frauduleuse ou une aggravation volontaire de l’endettement. Et c’est précisément cette généralisation qui est reprochée au tribunal et l’a exposé à la censure de la Cour de cassation.

7. La solution adoptée par la haute juridiction doit être approuvée. L’irrecevabilité attachée à la mauvaise foi est une sanction personnelle au débiteur qui s’en rend coupable, la mauvaise foi supposant la preuve d’un élément moral qui, par définition, ne peut être que personnel (S. Bernheim-Desvaux, Contrats, conc. consom. 2026, comm. 108).

Par conséquent, il appartiendra à la juridiction de renvoi d’apprécier – souverainement (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 12 mai 2016, n° 15-17.685) – la bonne ou mauvaise foi de l’épouse indépendamment de l’attitude de son mari, étant rappelé que la bonne foi est toujours présumée.