

TITRE II

MYTHES ET RÉALITÉS

À PROPOS DU COURS DES INTÉRÊTS

INTRODUCTION

Le cours des intérêts – Rappel et perspectives

350. – **Trois règles héritées de la codification de 1804.** – Après avoir envisagé, à travers la métamorphose du chapitre du prêt à intérêt, l'évolution subie par le principe de la légitimité de l'intérêt, il convient maintenant de porter une appréciation critique sur les trois autres règles consacrées par le Code Napoléon, lesquelles ont trait au cours des intérêts. Deux d'entre elles visent à protéger le débiteur, la troisième est, elle, favorable au créancier.

En ce qui concerne le débiteur, deux dispositions du Code civil montrent que le législateur de 1804 a voulu préserver le débiteur contre l'accumulation des intérêts : l'article 1154 d'abord, dans lequel le législateur impose des restrictions à l'anatocisme dans le but de faire échec à la production trop souvent répétée d'intérêts par des intérêts, l'article 2277 ensuite, par lequel il abrège la prescription des intérêts à cinq ans, en vue de limiter leur accumulation dans le temps.

En revanche, par une troisième disposition du Code civil, le législateur se soucie du créancier, puisqu'il entend, en cas de paiement partiel, préserver la portion productive de la créance ; c'est ainsi qu'il a prévu, dans l'article 1254, que les paiements partiels s'imputent en priorité sur les intérêts, ce qui, comparé à une imputation qui aurait lieu d'abord sur le principal, a pour effet de retarder l'apurement de sa dette par le débiteur.

Ces règles, que nous avons examinées dans la première partie de notre dissertation, n'ont pas connu de modification substantielle depuis 1804. Pourtant, l'une d'elles, celle qui a trait à l'anatocisme, suscite de plus en plus de critiques ; les deux autres, à l'inverse, ne soulèvent guère les passions.

351. – **Cours des intérêts et accumulation des intérêts.** – Parce que l'article 1154 se caractérise par l'opprobre qu'il jette sur l'anatocisme, singu-

lièrement sur l'anatocisme infra-annuel, il échet d'éclairer quelque peu cette notion. Aussi, afin d'éprouver le fondement de la disposition, nous procédons à une sorte de démythification de l'anatocisme. A l'occasion de cette réflexion, nous envisageons l'information du débiteur sur l'évolution de sa dette et ce, non seulement en matière d'anatocisme mais encore en matière d'imputation des paiements sur les intérêts (Chapitre I).

Ensuite, parce que le régime juridique du cours des intérêts suscite la question de leur accumulation, nous examinons trois situations dans lesquelles l'accumulation des intérêts peut faire problème. Le thème de l'accumulation des intérêts nous conduit tout naturellement à livrer quelques réflexions prospectives sur la prescription quinquennale de ceux-ci. Il nous conduit encore à nous interroger sur l'éventualité de la mise œuvre de la responsabilité du créancier dans l'hypothèse d'une accumulation des intérêts. Il nous conduit enfin à envisager la question plus générale du devenir de la dette au regard des solutions récemment adoptées en matière de surendettement civil et commercial (Chapitre II).

CHAPITRE PREMIER

Démythification de l'anatocisme et information du débiteur sur l'évolution de sa dette

352. – De la crainte traditionnelle de l'anatocisme. – L'anatocisme a contre lui une tradition persistante qui le présente comme une combinaison « dangereuse » (2154), « périlleuse, écrasante pour le débiteur » (2155), voire comme un « danger social » (2156). Ainsi, pour C. DEMOLOMBE, « on ne saurait mettre, dans le patrimoine du débiteur, un germe de ruine plus actif et plus dévorant ! » (2157).

Une telle conception est essentiellement fondée sur l'accroissement des intérêts qu'engendre l'anatocisme, accroissement dont nombre d'auteurs

(2154) Voy., en ce sens, A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, avec le concours de L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, t. 2, 1935, p. 106, n° 113 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 218, n° 887 ; H., L., J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. 3, vol. 2, 2^e partie, 5^e éd. par M. DE JUGLART, 1980, p. 914, n° 1471 ; M. CABRILLAC, « L'assiette des intérêts », *Rev. jur. comm.*, 1994, p. 320 ; J. DUBOS, « Intérêts et commissions – Cours, capitalisation et paiement des intérêts », in *Juris-classeur commercial*, Banque et crédit, Fasc. 511, 1994, p. 7, n° 32 ; X. DUGARDIN, « L'application de l'article 1154 du Code civil aux comptes bancaires », *Rev. rég. dr.*, 1996, p. 13, n° 2.2 ; par ailleurs, ainsi que l'observe K. BYTTEBIER (« Anatocisme », *J.J.P.*, 1995, p. 97, n° 1, note 1), le terme « rentewoeker » mentionné par A. KLUYSKENS pour désigner l'anatocisme (*op. cit.*, t. 1, 1931, p. 105, n° 82) a une connotation péjorative, puisque ce terme de « rentewoeker » évoque l'usure (« woeker », en néerlandais).

(2155) Voy. Ch. BEUDANT, *op. cit.*, 2^e éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. 8, par G. LAGARDE, 1936, p. 438, n° 606.

(2156) Voy. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 547, n° 525.

(2157) Voy. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 641, n° 650 ; voy., dans le même sens, l'intervention DE MALEVILLE lors de la discussion au Conseil d'Etat, FENET, *op. cit.*, t. 13, 1827, p. 62 ; de nos jours encore, B. CUKIER va même jusqu'à qualifier la disposition contenue dans l'article 1154 du Code civil d'« obsolète » et de « nocive », parce qu'elle ne permet pas au juge de rejeter une demande d'anatocisme formée dans le respect des conditions qu'elle édicte ; voy. B. CUKIER, « L'anatocisme. Obsolète et Nocif ? », *Gazette du palais*, 1991, Doctr., p. 416 (dans l'édition non reliée : 9-10 août 1991, p. 8).

se plaisent à souligner la « rapidité » (2158), qui est même qualifiée par d'aucuns de « prodigieuse » (2159) ou d'« effrayante » (2160).

Pareille appréhension se fonde encore, selon la doctrine, sur le fait que l'accroissement exponentiel des intérêts qui caractérise l'anatocisme est d'autant plus redoutable qu'il est ignoré par les débiteurs peu familiers avec les calculs d'intérêts composés (2161). Cette considération, qui pose, en réalité, la question de l'information du débiteur au sujet de l'évolution de sa dette (2162), a poussé une bonne partie de la doctrine et, à sa suite, la Cour de cassation belge à interpréter l'article 1154 du Code civil dans le sens de la prohibition de la convention anticipée d'anatocisme (2163).

A cet égard, plusieurs auteurs insistent, à l'instar de F. LAURENT, sur la ruine qui guette le débiteur, lorsque son créancier attend un certain nombre d'années pour lui réclamer le paiement du capital augmenté de ses intérêts anatocisés, de sorte que le capital a doublé ou triplé sans que le débiteur s'en doute (2164). Pourtant, en ce cas, ce n'est pas tant l'anatocisme que l'inaction du créancier en présence d'une dette dont les intérêts s'accumulent qui pose problème (2165).

A. COLIN et H. CAPITANT et L. JULLIOT DE LA MORANDIERE expliquent encore : « L'anatocisme est... fort dangereux pour le débiteur, étant donné surtout qu'en cas de prêt d'une somme d'argent, c'est le créancier qui fait la loi du contrat, et que le débiteur besogneux consent à tout ce que veut

(2158) Voy. A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 103, n° 71bis ; voy., dans le même sens, C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 641, n° 650 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 400, n° 338 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 547, n° 524 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, avec le concours de L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, t. 2, 1935, p. 106, n° 113 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 218, n° 887 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 183, n° 149 ; J. HUET, *op. cit.*, 1996, p. 906, n° 22541 ; Fr. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, 1996, p. 481, n° 587.

(2159) Voy. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 641, n° 650.

(2160) Voy. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 547, n° 524.

(2161) Voy., en ce sens, C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 641, n° 650 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 400, n° 338 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 103, n° 71bis ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 547, n° 525 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 183, n° 149.

(2162) Voy. *infra* n° 364.

(2163) Voy. *supra* n° 112.

(2164) Voy., en ce sens, F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 400, n° 338 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 103, n° 71bis ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 547, n° 525 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 218, n° 887.

(2165) Voy. *infra* n° 369.

le prêteur. Il acceptera d'autant plus volontiers une convention d'anatocisme, qu'il y verra l'avantage de ne pas être obligé de payer les intérêts au jour de l'échéance. Or, les débiteurs sont des gens peu prévoyants ; ils ne songent qu'au capital dont ils ont besoin, et leur pensée ne s'arrête pas au jour où il faudra le rendre » (2166). A la vérité, toutefois, le danger dont il est question ici provient bien moins de l'anatocisme que du crédit lui-même qui a été octroyé à un débiteur inexpérimenté ou imprévoyant pour le paiement de ses intérêts (2167).

De nombreux auteurs mettent encore en exergue, à la suite de C. DEMOLOMBE, le fait que le débiteur acceptera d'autant plus facilement la convention anticipée d'anatocisme qui lui est imposée dans le contrat générateur du crédit, qu'il est généralement dans l'illusion qu'il sera en mesure de payer régulièrement les intérêts promis (2168). A ceci, on répond d'emblée que ce n'est pas seulement à propos de la clause pénale qui prévoit la déduction d'intérêts mais à propos de toute clause pénale que le débiteur est généralement dans l'illusion qu'il ne devra pas la payer, persuadé qu'il est qu'il sera à même de respecter ses obligations.

Cette crainte traditionnelle de l'anatocisme, ainsi explicitée par la doctrine, est donc motivée non seulement par l'accroissement exponentiel qu'il induit mais aussi par le sort malheureux des « débiteurs assez peu fortunés pour ne pas pouvoir faire face au paiement régulier des intérêts de leurs dettes » (2169), débiteurs qui ignorent le mécanisme des intérêts composés (2170) ou qui, « sous la pression du besoin d'argent, subissent

(2166) Voy. A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, avec le concours de L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, t. 2, 1935, p. 106, n° 113 ; voy., dans le même sens, M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 2, 1932, p. 748, n° 2098 ; H., L., J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. 3, vol. 2, 2^e partie, 5^e éd. par M. DE JUGLART, 1980, p. 914, n° 1471 ; Fr. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, 1996, p. 481, n° 587 ; voy. encore J. HUET, *op. cit.*, 1996, p. 906, n° 22541, qui estime, à propos de la convention qui laisse la possibilité à l'emprunteur de ne pas payer les intérêts moyennant la « capitalisation » de ceux-ci, qu'il est « malsain de le laisser retarder le règlement en alourdissant sa dette ».

(2167) Voy. *infra* n° 375.

(2168) Voy. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 641, n° 650 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 400, n° 338 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SAN-TERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 103, n° 71bis ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 547, n° 525 ; R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, 1931, p. 449, n° 405 ; F. DERRIDA, « Intérêts des capitaux », in *Répertoire Dalloz de droit civil*, t. 5, 1973, p. 12, n° 169.

(2169) Voy. M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 218, n° 887 ; voy., dans le même sens, J. HUET, *op. cit.*, 1996, p. 906, n° 22541.

(2170) Voy. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 641, n° 650 ; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 400, n° 338 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SAN-TERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 103, n° 71bis ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 547, n° 525 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 183, n° 149.

ordinairement les conditions que les créanciers veulent leur imposer » (2171).

A l'inverse, lorsque ce n'est pas par nécessité ou par ignorance que le débiteur retient les intérêts, l'anatocisme apparaît en soi comme une chose naturelle. Ainsi, en va-t-il des dépôts en banque qui sont accrus, le plus souvent annuellement, des intérêts créditeurs qu'ils produisent, des bons de caisse avec « capitalisation » des intérêts, des emprunts d'Etat de capitalisation (2172).

De même, les entreprises d'assurance procèdent au calcul de leurs réserves en recourant à la méthode des intérêts composés et le fait que les capitaux, que les assurés leur confient dans le cadre des opérations d'assurance-vie ou de capitalisation à long terme, soient doublés ou triplés à l'échéance du contrat n'a jamais effrayé personne !

Dans toutes ces opérations, l'anatocisme apparaît en soi comme une chose naturelle parce que, loin d'évoquer un quelconque danger, elles mettent pleinement en lumière la justification de l'anatocisme, à savoir que la jouissance des intérêts comme celle de toute autre somme constitue une valeur économique dans le chef de celui qui en dispose, en sorte qu'il est logique que la jouissance des intérêts comme celle de toute autre somme puisse donner lieu à la déduction d'intérêts (2173).

(2171) Voy. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 547, n° 525 ; voy., dans le même sens, F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 400, n° 338 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, avec le concours de L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, t. 2, 1935, p. 106, n° 113.

(2172) Rappelons qu'à notre estime, l'article 1154 n'a pas lieu de s'appliquer lorsque l'anatocisme est promis par une institution privée ou publique qui fait métier d'emprunter ; voy. *supra* n° 156.

(2173) Pour justifier l'anatocisme en son principe, d'aucuns font encore valoir que l'impression que « la formule de l'intérêt composé semble prédire au prêteur un enrichissement infini » doit être corrigée « en tenant compte de la dépréciation monétaire » ; voy. M. BOIZARD, *Le régime juridique et fiscal des intérêts*, 1986, p. 479, n° 666, qui cite P. BONNEAU, *Mathématiques Financières*, Dunod, 3^e éd., p. 19 ; voy. aussi C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON, M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Boek 6, 1981, pp. 469 et 476, où on peut voir que la libéralisation de l'anatocisme et l'automatisme de celui-ci pour les obligations de somme (article 119, 2, du livre 6 du nouveau Code civil néerlandais) ont notamment été justifiées, au cours des travaux préparatoires, par la nécessité d'indemniser le créancier de la dépréciation monétaire que subit sa créance en cas de retard de paiement ; cette seconde justification de l'anatocisme ne saurait évidemment être admise que si la dette elle-même ne fait pas l'objet d'une réévaluation monétaire, c'est-à-dire si l'on est en présence d'une dette de somme pour laquelle il n'a pas été dérogé, au moyen d'une clause d'indexation ou autre, au principe du nominalisme monétaire.

De ce qui précède, il résulte déjà que l'anatocisme n'est pas intrinsèquement dangereux ; c'est généralement en considération des circonstances ou de la situation du débiteur qu'on le présente comme tel.

Il convient maintenant de vérifier si les conséquences financières de l'anatocisme sont aussi importantes qu'on le laisse souvent entendre. Pour ce faire, nous examinons d'abord l'accroissement exponentiel des intérêts induit par l'anatocisme (Section I). Nous traitons ensuite de l'anatocisme infra-annuel et de sa prohibition dans le Code civil (Section II).

Une fois ce point éclairci, nous envisageons l'information du débiteur sur l'évolution de sa dette et ce, non seulement dans le cadre de l'anatocisme mais aussi, eu égard au lien financier qui unit ces deux mécanismes, dans le cadre de l'imputation préférentielle des paiements sur les intérêts (Section III).

Section I^{re}. – Considérations sur l'accroissement exponentiel des intérêts induit par l'anatocisme

353. – L'accroissement exponentiel des intérêts induit par l'anatocisme. –

A titre d'illustration de l'accroissement des intérêts induit par l'anatocisme, la doctrine compare souvent le nombre d'années pendant lesquelles les intérêts composés, d'une part, et les intérêts simples, d'autre part, doublent le capital productif (2174) ; ainsi, par exemple, la somme qui produit des intérêts anatocisés annuellement au taux de 8 % est doublée en 9 ans, alors qu'en l'absence de tout anatocisme, la même somme ne serait doublée au même taux qu'en 12 ans et demi (2175) ; au taux de 14 %, l'anatocisme répété d'année en année double la somme productive en 5,29 ans,

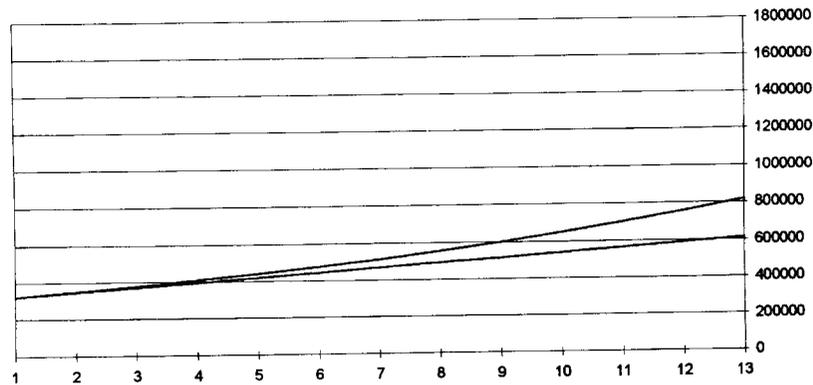
(2174) Voy. H., L., J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. 3, vol. 2, 2^e partie, 5^e éd. par M. DE JUGLART, 1980, p. 914, n° 1471, qui expliquent qu'« un capital prêté à 5 % double en 14 ans si les intérêts sont capitalisés, en 20 ans seulement s'ils ne le sont pas » ; voy. encore, pour des comparaisons de ce type, R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, 1931, p. 449, n° 405 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, avec le concours de L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, t. 2, 1935, p. 106, n° 113 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 218, n° 887 ; R. DEKKERS, *op. cit.*, t. 2, 1955, p. 209, n° 367 ; H. DE PAGE, *op. cit.*, t. 3, 1967, p. 183, n° 149 ; J. DUBOS, « Intérêts et commissions – Cours, capitalisation et paiement des intérêts », in *Juris-classeur commercial*, Banque et crédit, Fasc. 511, 1994, p. 7, n° 32 ; Fr. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, 1996, p. 722, n° 850.

(2175) Voy., en ce sens, C. VERBRAEKEN et A. DE SCHOUTHEETE, « L'anatocisme », *J.T.*, 1989, p. 101, n° 1 ; voy., dans le même sens, A. WILLEMS et J.-P. BUYLE, « Les usages en droit bancaire », *D.A.O.R.*, n° 17, 1990, p. 86 ; K. BYTTEBIER, « Anatocisme », *J.J.P.*, 1995, p. 97, n° 2.

alors qu'en l'absence de tout anatocisme, la duplication de la somme productive au taux de 14 % n'aurait lieu qu'en 7,14 ans (2176).

Nul n'a jamais songé à nier que l'adjonction périodique et répétée des intérêts au capital en vue de produire à leur tour intérêt emporte, à mesure que le temps s'écoule, un accroissement exponentiel de la créance, alors qu'en l'absence de tout anatocisme, la créance qui porte intérêt connaît une progression purement linéaire (2177).

Le graphique ci-joint indique clairement la différence entre les deux modes de calcul des intérêts.



La courbe du bas représente la progression d'une somme de 300.000 francs productive d'intérêts simples au taux de 8 % l'an.

La courbe du haut représente la progression d'une somme de 300.000 francs productive d'intérêts anatocisés annuellement au taux de 8 % l'an.

Ainsi, en l'absence de tout anatocisme, une créance de 300.000 francs qui portent intérêt au taux de 8 % l'an se chiffre à :

348.000 francs après 2 ans
 420.000 francs après 5 ans
 468.000 francs après 7 ans
 540.000 francs après 10 ans.

Si les intérêts sont anatocisés annuellement au taux de 8 %, la même créance de 300.000 francs se monte à :

349.920 francs après 2 ans
 440.798 francs après 5 ans
 514.147 francs après 7 ans
 647.677 francs après 10 ans.

(2176) Au taux de 18 %, la créance est doublée en 5,555 ans en l'absence de tout anatocisme, alors que si les intérêts sont anatocisés annuellement, la créance est doublée en 4,187 ans.

(2177) Voy., en ce sens, M. DE BRUYN, « Het financiële aspect van verschillende leningen », in *Kredietverlening en hypotheekleningen – Recyclagedagen 1992 van de Nederlandse Regionale Raad*, p. 11, dont nous nous sommes inspirée pour tracer les graphiques qui suivent.

Pour bien mesurer la distinction entre un calcul à intérêts simples et un calcul à intérêts composés, il nous a encore paru utile de rechercher le taux d'intérêt qu'il convient d'appliquer au capital initial de 300.000 francs pour obtenir, en l'absence de tout anatocisme, les mêmes montants que ceux qui sont acquis lorsque les intérêts sont anatocisés annuellement au taux de 8 % ; ainsi :

- pour obtenir 349.920 francs en 2 ans, il faut un taux d'intérêt simple de 8,32 %
- pour obtenir 440.798 francs en 5 ans, il faut un taux d'intérêt simple de 9,38 %
- pour obtenir 514.147 francs en 7 ans, il faut un taux d'intérêt simple de 10,19 %
- pour obtenir 647.677 francs en 10 ans, il faut un taux d'intérêt simple de 11,58 %.

354. – L'élément durée. – Comme on peut l'observer, à mesure que temps passe, l'anatocisme répété augmente, avec une vitesse sans cesse croissante, le montant des intérêts produits par la somme initiale et, partant, le taux qu'il eût fallu utiliser pour obtenir le même résultat à intérêts simples. La différence entre un calcul à intérêts simples et un calcul à intérêts composés est donc loin d'être négligeable.

Cela étant, force est cependant de constater que, dans un premier temps, l'incidence de l'anatocisme répété est relativement limitée, l'écart entre les deux formes de comptabilisation des intérêts ne se marquant réellement qu'après quelques années. Durant les premières années au cours desquelles l'anatocisme développe ses effets, l'accélération des intérêts induite par l'anatocisme par rapport à un calcul à intérêts simples ne peut donc, à notre estime, être qualifiée de « rapide » et moins encore de « prodigieuse » ou d'« effrayante ».

Telle est, en tout cas, la critique qui nous vient à l'esprit lorsque nous lisons sous la plume de T. HUC : « On connaît l'énorme puissance des intérêts composés. Ainsi un capital placé à 5 % est plus que doublé en quinze ans ; il est plus que quadruplé en vingt-neuf ans ; plus qu'octuplé en quarante-trois ans. Même au faible taux de 2 % il ne faudrait que trente-cinq ans pour doubler le capital ; à 6 % il ne faudrait pas plus de onze ans » (2178).

L'écart entre un calcul à intérêts simples et un calcul à intérêts composés ne se creuse donc réellement qu'après quelques années. Or, il est une évidence que les intérêts ne sont susceptibles de produire à leur tour intérêt que si le débiteur en conserve la jouissance.

(2178) Voy. T. Huc, *op. cit.*, t. 7, 1894, p. 229, n° 162.

Cela signifie que l'anatocisme ne développe réellement ses effets qu'à l'égard d'un débiteur qui conserve pendant plusieurs années non seulement le capital qu'il doit à son créancier mais aussi les intérêts que ce capital produit ; en d'autres termes, pour que l'anatocisme emporte une accélération significative de la progression des intérêts, il faut que l'on se trouve en présence d'un débiteur qui *pendant plusieurs années* n'effectue aucun paiement, *pas même en intérêts* ou qui effectue des *paiements de loin inférieurs aux intérêts de sa dette*.

Or, la situation d'un débiteur qui doit, en sus de son capital, des intérêts pour plusieurs années est déjà singulièrement aggravée même en l'absence d'anatocisme ; autrement dit, l'accroissement de la dette que l'on constate en cas d'anatocisme est dû non seulement au fait que les intérêts sont à leur tour rendus productifs mais aussi – et surtout même dans un premier temps – à l'intérêt lui-même ; ceci revient à souligner aussi le danger inhérent à l'accumulation des intérêts simples, danger que l'on a peut-être parfois trop tendance à négliger lorsqu'il est question d'anatocisme.

355. – L'élément taux. – Il est encore un autre facteur que la durée qui conditionne l'accélération de la progression des intérêts composés par rapport aux intérêts simples ; nous voulons parler du taux de l'intérêt. Imaginons que celui-ci est non plus de 8 % mais bien de 14 %.

En l'absence de tout anatocisme, une créance de 300.000 francs qui portent intérêt au taux de 14 % l'an se chiffre à :

384.000 francs après 2 ans
510.000 francs après 5 ans
594.000 francs après 7 ans
720.000 francs après 10 ans.

Si les intérêts sont anatocisés annuellement au taux de 14 %, la même créance de 300.000 francs se monte à :
389.880 francs après 2 ans
577.624 francs après 5 ans
750.680 francs après 7 ans
1.112.166 francs après 10 ans.

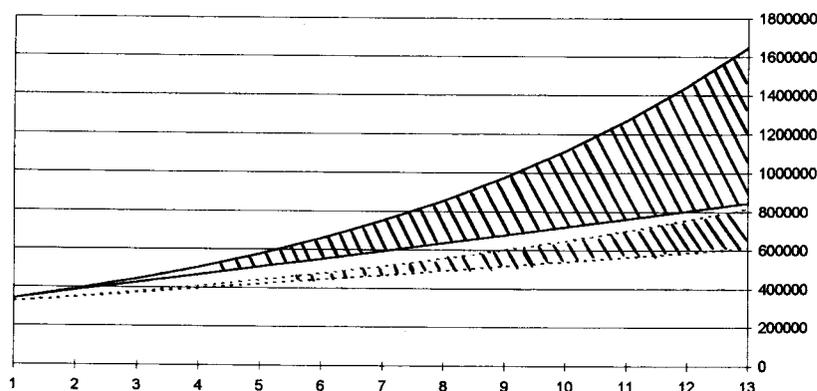
En l'absence de tout anatocisme, il eût évidemment fallu appliquer des taux d'intérêt plus élevés que 14 % pour obtenir les mêmes montants à partir d'un capital initial de 300.000 francs :

- pour obtenir 389.880 francs en 2 ans, il faut un taux d'intérêt simple de 14,98 %
- pour obtenir 577.624 francs en 5 ans, il faut un taux d'intérêt simple de 18,5 %
- pour obtenir 750.680 francs en 7 ans, il faut un taux d'intérêt simple de 21,46 %
- pour obtenir 1.112.166 francs en 10 ans, il faut un taux d'intérêt simple de 27,07 % (2179).

(2179) On observe encore qu'une créance de 300.000 francs qui produit des intérêts simples au taux de 18 % se monte après 10 ans à 840.000 francs ; si les intérêts
(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

Comme on peut s'en rendre compte, l'anatocisme répété tous les ans au taux de 14 % emporte une progression plus élevée de l'accroissement des intérêts qu'avec un taux de 8 % ; ainsi, par exemple, l'anatocisme annuel au taux de 14 % pendant 10 ans correspond à un calcul à intérêts simples pendant 10 ans au taux de 27,07 %, tandis que l'anatocisme annuel au taux de 8 % pendant 10 ans correspond à un calcul à intérêts simples pendant 10 ans au taux de 11,58 %.

Le graphique ci-joint illustre également le fait que l'élévation du taux emporte une beaucoup plus grande accélération des intérêts composés par rapport à un calcul à intérêts simples ; à cet effet, on compare les deux zones hachurées.



La courbe en pointillés du bas représente la progression d'une somme de 300.000 francs productive d'intérêts simples au taux de 8 % l'an.

La courbe en pointillés du haut représente la progression d'une somme de 300.000 francs productive d'intérêts anatocisés annuellement au taux de 8 % l'an.

La zone hachurée entre les deux courbes en pointillés représente la différence entre un calcul à intérêts simples et un calcul à intérêts composés, au taux de 8 % l'an sur une somme initiale de 300.000 francs.

La courbe pleine du bas représente la progression d'une somme de 300.000 francs productive d'intérêts simples au taux de 14 % l'an.

La courbe pleine du haut représente la progression d'une somme de 300.000 francs productive d'intérêts anatocisés annuellement au taux de 14 % l'an.

(suite de la note tronquée à la page précédente)

sont anatocisés annuellement, la même créance s'établit après 10 ans à 1.570.150 francs et non plus à 840.000 francs ; on observe, en outre, que pour obtenir 1.570.150 francs en faisant produire à la même créance initiale de 300.000 francs des intérêts non anatocisés pendant 10 ans, il eût fallu appliquer un taux d'intérêt simple de 42,33 %.

La zone hachurée entre les deux courbes pleines représente la différence entre un calcul à intérêts simples et un calcul à intérêts composés, au taux de 14 % l'an sur une somme initiale de 300.000 francs.

On observe encore sur ce graphique que l'écart entre un calcul à intérêts simples et un calcul à intérêts composés, s'il est peu perceptible dans un premier temps, se creuse d'autant plus rapidement que le taux d'intérêt est élevé.

Ainsi s'explique, nous paraît-il, la méfiance qui entourait et continue d'entourer les « prêts à la petite semaine » sans cesse répétés comme aussi la méfiance qui existe chez certains à l'égard de l'anatocisme infra-annuel des intérêts sur les découverts en compte. En réalité, dans de tels types de crédits, le danger de l'anatocisme provient bien moins de la périodicité infra-annuelle de l'anatocisme, qui, ainsi que nous allons le montrer, n'accroît pas de façon importante l'accélération des intérêts (2180), que du taux élevé auquel les intérêts sont comptabilisés, taux élevé, qui, à l'instar de la durée, augmente considérablement les effets de l'anatocisme (2181).

On observe d'ailleurs que dans les hypothèses où l'anatocisme apparaît en soi comme une chose naturelle, les taux d'intérêts sont relativement modiques et spécialement dans les opérations à long terme pratiquées par les entreprises d'assurance ; en vue de préserver la solvabilité des entreprises d'assurance, la loi leur interdit, en effet, d'avoir recours, pour leurs calculs actuariels à long terme, à des taux supérieurs à 4,75 % l'an (2182).

En revanche, en matière d'ouvertures de crédit consenties aux consommateurs notamment dans le cadre de leur compte à vue, les taux pratiqués

(2180) Voy. *infra* n° 358.

(2181) Comp. F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 407 n° 345, qui écrit à propos de l'article 1154 : « l'expérience a prouvé que les prêts à courte échéance sont les plus ruineux pour les débiteurs, non-seulement parce que la capitalisation se fait plus vite, mais encore parce qu'elle cache le plus souvent des stipulations usuraires, plus ruineuses encore pour le débiteur. De là le nom vulgaire de prêts à la petite semaine par lequel l'opinion publique a flétri les conventions que l'usure impose à l'ignorance et à la misère. Le législateur a voulu garantir le malheureux contre ces abus » ; comp. aussi B. CUKIER, « L'anatocisme. Obsolète et Nocif ? », *Gazette du palais*, 1991, Doctr., p. 416 (dans l'édition non reliée : 9-10 août 1991, p. 8) : « il s'est agi de limiter les 'sur-intérêts' excessifs à court terme de l'Ancien Régime, 'au denier tant', comme on le trouve dans Molière, par mois, quinzaine, ou même semaine, voire jour, lorsque la somme, à chaque échéance d'intérêts, restait entre les mains de l'emprunteur. On n'a pu interdire ces prêts à très courts termes. Au moins, a-t-on prohibé les intérêts des intérêts sur de tels laps de temps » ; l'auteur souligne encore qu'aujourd'hui où « les taux se comptent plus par deux chiffres que par un, la pénalisation devient presque immédiatement affolante ».

(2182) Voy. l'article 22, § 2, de l'arrêté royal du 17 décembre 1992 relatif à l'activité d'assurance sur la vie ; signalons qu'il serait question de ramener ce taux de 4,75 % à 3,75 %.

sont beaucoup plus élevés – il n'y a pas si longtemps, ils avoisinaient les 20 % (2183) –, ce qui explique que l'anatocisme en compte puisse provoquer des effets désastreux à l'égard des débiteurs qui n'apurent pas périodiquement les intérêts produits par le solde débiteur de leur compte.

En vue de limiter l'accélération des intérêts provoquée par l'anatocisme en présence de taux d'intérêt élevés, on aurait pu songer à imposer le taux légal pour anatociser les intérêts. Toutefois, l'utilisation, d'une part, du taux conventionnel pour calculer les intérêts sur le capital et, d'autre part, du taux légal pour calculer les intérêts sur les intérêts aboutirait à une ventilation obligatoire des montants dus en capital et intérêts, ce qui ne va pas sans poser des problèmes pratiques, spécialement lorsque les parties entretiennent une relation de compte dont le but est l'unification des créances réciproques (2184).

Au demeurant, dans la mesure où le recours à des taux qui avoisinent les 20 % serait justifié, nous ne voyons pas pourquoi la mise à disposition des intérêts ou la privation des intérêts ne pourrait être rémunérée ou indemnisée au même taux que la mise à disposition ou la privation du capital. C'est donc, nous paraît-il, le recours à des taux élevés pour calculer les intérêts qui doit, le cas échéant, être remis en question, sans distinguer selon que ces taux élevés s'appliquent au capital ou au capital augmenté des intérêts.

En résumé, si l'effet d'accélération induit par l'anatocisme a une incidence assez limitée dans un premier temps, en revanche, plus le temps passe et plus le taux de l'intérêt est élevé, plus s'accroît la différence entre

(2183) Ainsi, par exemple, en vertu de l'arrêté royal du 22 février 1995 (*Mon.*, 4 mars 1995, p. 4926, dont l'annexe II remplaçait, à l'époque, l'annexe IV de l'arrêté royal du 4 août 1992 relatif aux coûts, aux taux, à la durée et aux modalités de remboursement du crédit à la consommation), le taux annuel effectif global maximum pour les ouvertures de crédit « avec support carte ayant une fonction dans l'octroi du crédit » était fixé à 26 ou 23 % selon que le montant de l'ouverture de crédit était inférieur ou supérieur à 50.000 francs (ces deux taux maxima de 26 et 23 % incluaient le coût de la carte à laquelle l'ouverture de crédit était liée) ; pour les autres ouvertures de crédit régies par la loi relative au crédit à la consommation, le taux annuel effectif global maximum variait entre 18 et 20 % ; observons toutefois qu'à l'heure actuelle, en vertu de l'arrêté royal du 17 mars 1997 (*Mon.*, 27 mars 1997, p. 7315, dont l'annexe II remplace l'annexe IV de l'arrêté royal du 4 août 1992 relatif aux coûts, aux taux, à la durée et aux modalités de remboursement du crédit à la consommation), le taux annuel effectif global maximum pour les ouvertures de crédit « avec une carte de paiement ou de légitimation ayant une fonction dans l'octroi du crédit » est fixé à 19 ou 16 % selon que le montant de l'ouverture de crédit est inférieur ou supérieur à 50.000 francs (ces deux taux maxima de 19 et 16 % incluent le coût de la carte à laquelle l'ouverture de crédit est liée) ; pour les autres ouvertures de crédit régies par la loi relative au crédit à la consommation, le taux annuel effectif global maximum varie entre 13 et 14 %.

(2184) *Voy. supra* n° 147.

un calcul à intérêts composés et un calcul à intérêts simples, ce qui explique la méfiance que suscite traditionnellement l'anatocisme.

Section II. – Considérations sur l'anatocisme infra-annuel et sa prohibition dans le Code civil

356. – L'interdiction de l'anatocisme infra-annuel dans le Code civil et l'époque du paiement des intérêts. – Par crainte d'un accroissement trop rapide des intérêts, le Code civil prohibe, en son article 1154, l'anatocisme infra-annuel des intérêts. Par là, il refuse que soit prise en compte la valeur économique que représente la jouissance d'intérêts dus pour moins d'une année entière ; autrement dit, il interdit de dédommager le créancier qui subit un retard de paiement d'intérêts dus pour moins d'une année entière comme il s'oppose aussi à ce que le prêteur se fasse rémunérer le crédit fait pour intérêts dus pour moins d'une année entière (2185).

Eu égard à ses conséquences, la condition d'annalité à laquelle le Code civil soumet l'anatocisme ne s'explique raisonnablement, ainsi que nous l'avons déjà démontré, que si elle est fondée sur l'idée que les intérêts rémunérateurs sont, en principe, payables annuellement, règle supplétive du paiement annuel des intérêts que l'on peut également inférer de l'article 2277 du Code civil (2186).

Il n'en demeure pas moins cependant que l'article 1154 pose problème dans la mesure où il édicte une règle impérative, à savoir l'interdiction de l'anatocisme infra-annuel, à partir d'une autre règle qui, elle, n'est que supplétive, à savoir celle du paiement annuel des intérêts, règle supplétive à laquelle il est très souvent dérogé, ne fût-ce qu'en matière de prêts remboursables par mensualités.

La différence d'intensité entre ces deux règles est notamment à l'origine des difficultés qu'engendre l'application de l'article 1154 aux découverts en compte. Ainsi, pour M. CABRILLAC, qui ne voit qu'une « capitalisation de fait » et non une « capitalisation juridique » dans la comptabilisation des intérêts débiteurs sur les découverts en compte et ce, en raison de l'effet de règlement attaché à l'inscription en compte du montant des intérêts, la vraie question est celle « de la légitimité de la perception infra-annuelle

(2185) Du moins, avant la date anniversaire de leur prise de cours, voy. *supra* n° 82.

(2186) Voy. *supra* n° 89 ; à titre de comparaison, la règle supplétive du paiement annuel des intérêts se trouve inscrite au § 608 du Code civil allemand ainsi qu'à l'article 314, alinéa 2, du Code suisse des obligations, dispositions qui sont toutes deux relatives au prêt de consommation ; toutefois, à l'inverse de notre Code, dans les hypothèses où ces deux codes admettent l'anatocisme, ils ne le soumettent pas à une quelconque condition d'annalité.

des intérêts du solde débiteur » (2187) ; il se demande dès lors si, *de lege ferenda*, il n'y aurait pas « lieu de brider cette possibilité et de réactualiser en ce sens l'interdit de l'anatocisme » (2188) ; il laisse toutefois « à d'autres le soin de répondre à ce qui devient alors un problème socio-économique » (2189). On comprend que l'auteur se garde de répondre à cette question tant il peut paraître utopique de prohiber le paiement infra-annuel des intérêts.

De telles réflexions nous incitent cependant à approfondir le lien financier qui unit ces trois concepts que sont l'époque du paiement des intérêts, le taux de l'intérêt et l'anatocisme. Au terme de cet examen, il nous sera plus aisé de mesurer l'incidence financière de l'anatocisme infra-annuel. Ceci nous permettra de nous livrer à l'appréciation critique de la condition d'annalité requise par l'article 1154, appréciation critique que nous menons également au regard de la majoration du taux dans le recalcul des termes d'intérêt impayés ainsi que du principe de la liberté du taux de l'intérêt conventionnel.

357. – Du lien financier qui unit l'époque du paiement de l'intérêt, le taux de l'intérêt et l'anatocisme. – Lorsqu'un débiteur doit des intérêts pour une période inférieure à l'année, il existe deux méthodes pour convertir le taux de période en un taux annuel et vice-versa.

La première méthode, qui est de loin la plus simple, est fondée sur une loi à intérêts simples, elle consiste à opérer une conversion *proportionnelle* des taux ; la relation entre le taux de période (*i*) et le taux annuel (*I*) s'établit alors comme suit :

$$\begin{aligned} I &= i \times n \\ i &= I \div n, \end{aligned}$$

où *n* représente le nombre de fois que la période considérée est comprise dans l'année.

Ainsi, par exemple, dans la méthode proportionnelle, un taux mensuel de 1 % correspond à un taux annuel de 12 % et un taux annuel de 12 % correspond à un taux mensuel de 1 %.

La seconde méthode, qui requiert l'utilisation d'une calculatrice financière ou, à tout le moins, de tables, est fondée sur une loi à intérêts composés ; elle consiste à opérer une conversion dite *équivalente* des taux ;

(2187) Voy. M. CABRILLAC et B. TEYSSIE, obs. sous Cass. civ. fr., 4 décembre 1990, *Rev. trim. dr. comm.*, 1991, p. 268.

(2188) Voy. M. CABRILLAC, « L'assiette des intérêts », *Rev. jur. comm.*, 1994, p. 322.

(2189) Voy. M. CABRILLAC et B. TEYSSIE, obs. sous Paris, 24 mai 1989, *Rev. trim. dr. comm.*, 1990, p. 69.

la relation entre le taux de période (i) et le taux annuel (I) s'établit alors comme suit :

$$\begin{aligned} 1 + I &= (1 + i)^n \\ I &= (1 + i)^n - 1 \\ i &= (1 + I)^{1/n} - 1 \quad (2190). \end{aligned}$$

Ainsi, par exemple, dans la méthode équivalente, un taux mensuel de 1 % correspond à un taux annuel de 12,682 % au lieu de 12 % et un taux annuel de 12 % correspond à un taux mensuel de 0,948 % au lieu de 1 %.

La différence à laquelle on aboutit selon que l'on adopte l'une ou l'autre méthode est due au fait que la méthode équivalente, à l'inverse de la méthode proportionnelle, tient compte de l'époque du paiement des intérêts. La méthode équivalente est fondée sur l'idée que toute dérogation à la règle du paiement annuel des intérêts doit être répercutée dans le taux de l'intérêt, parce que, notamment, un paiement infra-annuel des intérêts emporte une privation de jouissance anticipée dans le chef du débiteur et inversement une jouissance anticipée dans le chef du créancier (2191) ; ainsi, le débiteur qui décaisse des intérêts tous les mois perd la disposition des sommes qu'il doit à titre d'intérêts plus rapidement que le débiteur qui ne doit payer les intérêts qu'à la fin de chaque année ; à l'inverse, le créancier qui obtient un paiement mensuel des intérêts peut placer tous les mois la portion d'intérêt qu'il reçoit, alors qu'un créancier qui n'obtient le paiement des intérêts qu'à la fin de l'année ne peut les placer qu'à dater de cette époque (2192).

(2190) Voy. l'article 10 de l'arrêté royal du 5 février 1993 portant diverses dispositions d'exécution de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire dont nous avons emprunté la notation ; J.-L. LEDOUX, *Introduction actuarielle au crédit*, p. 24, n° 2.16 ; M. DE BRUYN, « Het financiële aspect van verschillende leningen », in *Kredietverlening en hypotheekleningen – Recyclagedagen 1992 van de Nederlands-talige Regionale Raad*, p. 13.

(2191) Certains auteurs du XIX^e siècle avaient déjà observé que le paiement infra-annuel des intérêts, à l'instar de leur paiement effectué d'avance, augmentait en fait le taux de ceux-ci ; voy., en ce sens, J.-B. DUVERGIER, *Continuation de C.-B.-M. TOULLIER*, *op. cit.*, t. 6, 1843, p. 404, n° 299 ; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 653, n° 657.

(2192) D'aucuns doutent de la véracité de ce postulat spécialement dans le chef de l'emprunteur et parlent de la « fiction » que le débiteur tenu à un seul paiement en fin d'année aurait la faculté entre-temps d'obtenir un taux d'intérêt équivalent à celui de son prêt pour les sommes restées en sa possession ; au sujet de cette controverse, voy. J. ROCHETTE, « Réflexions sur le calcul des charges d'emprunt », *Rev. banq.*, 1967, p. 344 ; Y. SALATS, « Les taux d'intérêt », *Defrénois*, 1986, art. 33.691, p. 342 ; M. BOIZARD, *Le régime juridique et fiscal des intérêts*, 1986, p. 148, n° 204 ; C. GAVALDA, « Intérêts des capitaux », in *Répertoire Dalloz de droit commercial*, t. 4, 1994, p. 3, n° 20 ; voy. également l'opinion nuancée de J.-L. LEDOUX, *Introduction actuarielle au crédit*, p. 88, n° 4.5, qui écrit : « Il n'est scientifi-

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

La méthode équivalente intègre dans le taux de l'intérêt la valeur économique que représente la privation ou la mise à disposition des intérêts pour une période infra-annuelle. Cette méthode suppose que les intérêts perçus selon une périodicité infra-annuelle sont anatocisés par le créancier – ou, à l'inverse, que le débiteur est privé de la possibilité de les anatociser – selon la même périodicité que celle de leur perception ; aussi, les formules mathématiques qui permettent une conversion équivalente des taux sont-elles fondées sur un calcul à intérêts composés (2193).

Ceci demande une explication : soit un capital de 300.000 francs produisant des intérêts payables mensuellement à raison de 1 % par mois ; le *taux annuel équivalent* encore appelé *taux annuel effectif* se monte, ainsi que nous l'avons dit, à 12,682 % ; si les intérêts sont effectivement payés tous les mois, le débiteur aura payé au bout d'un an : $300.000 \times 0,01 \times 12 = 36.000$ francs au titre des intérêts ; si maintenant, les intérêts au lieu d'être payés tous les mois sont anatocisés mensuellement au taux de 1 % par mois, le débiteur doit payer, après un an, 38.047,5 francs d'intérêts ; en ce cas, bien que le débiteur doive payer une somme supérieure, le taux annuel équivalent – qui, rappelons-le, prend en considération l'époque du paiement de l'intérêt – demeure identique, soit 12,682 %.

Aussi, dans la méthode équivalente basée sur un système à intérêts composés, le taux annuel, qui exprime la charge financière supportée par le débiteur, est identique, que les intérêts soient payés selon une périodicité infra-annuelle ou que les intérêts soient anatocisés selon la même périodicité.

En revanche, si les intérêts payables mensuellement au taux de 1 % par mois, ce qui donne un taux annuel effectif ou équivalent de 12,682 %, n'étaient effectivement payés qu'après un an et que le créancier n'exigeait pas ou ne pouvait exiger l'anatocisme mensuel de ces intérêts qui auraient

(suite de la note tronquée à la page précédente)

quement pas neutre pour l'emprunteur de devoir s'acquitter de ce remboursement par mois plutôt que par an alors que, dans les deux cas, l'intérêt annuel stipulé est le même. Sur le plan pratique, il ne faut cependant pas exagérer la portée de la constatation. Il n'est pas vrai que l'emprunteur puisse trouver un moyen de placer son argent à un taux égal au taux débiteur et ce, pendant un temps très court ; quant bien même le trouverait-il, il ne prendrait pas la peine de pratiquer l'opération » ; selon cet auteur, l'utilisation d'un taux annuel effectif en lieu et place d'un taux annuel proportionnel se justifie toutefois pleinement d'un point de vue financier, dans la mesure où il faut « comparer des choses comparables ».

(2193) Ainsi, selon Y. SALATS (« Mode de calcul du taux effectif global dans les prêts d'argent », *Deffrénois*, 1978, art. 31.703, p. 595), le taux mensuel de 1 % payable à terme échu correspond à un taux annuel effectif de 12,682 % et non de 12 %, « compte tenu de l'incidence de la capitalisation des intérêts perçus mois par mois ».

dû être payés tous les mois, le taux annuel effectif diminuerait pour s'établir à 12 %. Autrement dit, pour maintenir constant le taux annuel effectif en cas de report de paiement des intérêts payables à des termes plus courts que l'année, il faut nécessairement procéder à l'anatocisme infra-annuel de ces intérêts (2194).

De même, lorsque les intérêts sont payés à des termes supérieurs à l'année, après 2, 5, 7 ou 10 ans par exemple, le taux annuel effectif qui obéit à une loi à intérêts composés suppose que les intérêts sont automatiquement anatocisés tous les ans ; à défaut, le taux annuel effectif de l'intérêt diminue d'année en année.

Ainsi, par exemple, une créance de 300.000 francs qui produit des intérêts au taux d'intérêt simple de 14 % l'an se chiffre à 384.000 francs après 2 ans, 510.000 francs après 5 ans, 594.000 francs après 7 ans et 720.000 francs après 10 ans, ce qui donne un taux annuel effectif de 13,137 % après 2 ans, 11,196 % après 5 ans, 10,250 % après 7 ans et seulement 9,149 % après 10 ans (2195).

Il résulte de ceci qu'à montants égaux d'intérêts, le taux annuel effectif ou équivalent qui est fondé sur un calcul à intérêts composés est inférieur au taux annuel proportionnel ou taux annuel d'intérêt simple, lorsque le paiement des intérêts a lieu pour une période supérieure à l'année ; à l'inverse, le taux annuel effectif est supérieur au taux annuel proportionnel

(2194) Comp. G. BIARDEAUD, « Incidences financières du redressement judiciaire civil », *J.C.P.*, 1991, I, n° 3500, p. 141, n° 9, qui plaide, *de lege lata*, pour l'anatocisme mensuel et automatique des intérêts en cas de suspension temporaire de paiement des mensualités d'un prêt dans le cadre d'une procédure de facilités de paiement, au motif notamment que « la capitalisation (ou composition mensuelle) est... indispensable dès lors que l'on veut conserver le même taux à l'opération de crédit malgré l'intervention du report » ; il nous paraît toutefois que, *de lege lata*, l'anatocisme mensuel et répété des intérêts dont le paiement est reporté en vertu des facilités de paiement accordées par le juge est directement contraire à l'article 1154 du Code civil.

(2195) Voy. également Y. SALATS (« Mode de calcul du taux effectif global dans les prêts d'argent », *Deffrénois*, 1978, art. 31.703, pp. 594 et 595, et « Les taux d'intérêt », *Deffrénois*, 1986, art. 33.691, p. 342, n° 4), qui prend l'exemple d'un capital qui produit des intérêts au taux annuel d'intérêt simple de 10 % ; si les intérêts sont payés après 5 ans, le taux annuel effectif s'établit à 8,45 % et si les intérêts sont payés après 10 ans, le taux annuel effectif s'établit à 7,18 % ; voy. aussi M. DETERCK, « Taux d'intérêt actuariel annuel : base de référence moderne pour les opérations financières », *Rev. banq.*, 1985, n° 8, p. 55, qui explique que « placer 1.000.000 Fr. pendant 5 ans et obtenir 1.550.000 francs à la fin de cette période correspond à un taux annuel de 11 % à intérêt simple » ou de « 9,16 % à intérêt composé ».

lorsque le paiement des intérêts a lieu selon une périodicité inférieure à l'année (2196).

Pour notre part, nous pensons que l'utilisation d'un taux qui tient compte des modalités de paiement des intérêts va dans le sens d'une meilleure information de l'emprunteur et d'une saine concurrence entre les prêteurs ; il est un gage de transparence des tarifs bancaires. En revanche, il est malaisé de calculer le montant des intérêts dus pour moins d'une année à l'aide d'un taux annuel effectif, puisqu'une simple règle de trois ne peut être appliquée ; pour cette raison, il nous paraît difficile, voire utopique, d'abandonner la méthode proportionnelle au profit de la méthode équivalente en vue de calculer le montant des intérêts moratoires qui, par définition, sont dus en cas de défaillance, de sorte que l'on ne peut déterminer à l'avance l'époque de leur paiement ; il en est de même, à notre estime, lorsque le crédit dispose d'une certaine latitude quant à l'époque du paiement des intérêts rémunérateurs, notamment dans certains contrats d'ouverture de crédit.

Quoi qu'il en soit, de nombreux spécialistes des questions financières recommandent vivement l'utilisation d'un taux annuel effectif d'intérêt ; ils estiment, en effet, que le taux annuel proportionnel ou taux annuel d'intérêt simple est un taux purement « nominal » (2197) en ce qu'il ne tient nullement compte de l'époque du paiement des intérêts. Pour ces auteurs, il n'est indifférent ni pour le débiteur, ni pour le créancier que les intérêts soient payés tous les mois, tous les ans ou encore après 2, 5, 7 ou 10 ans. D'ailleurs, en matière de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire réglementés, le législateur lui-même impose que le taux annuel d'intérêt soit exprimé en tenant compte de l'époque du paiement des intérêts ; en d'autres termes, en ces matières, le législateur impose de

(2196) De même, « pour des périodes inférieures à l'unité, les intérêts produits suivant une loi à intérêt simple sont plus élevés que ceux produits par une loi à intérêt composé » lorsque l'on utilise les mêmes taux d'intérêt (voy. J.-L. LEDOUX, *Introduction actuarielle au crédit*, p. 39, n° 2.35, p. 90, n° 4.6) ; aussi, dès lors que les intérêts sont dus pour une période infra-annuelle, « il faut ... appliquer un taux d'intérêt supérieur lorsqu'on travaille à intérêt composé pour obtenir le même résultat qu'à intérêt simple » (voy. M. DETERCK, *op. cit.*, p. 57, qui estime, par ailleurs [p. 53], que si l'intérêt simple peut être considéré « comme une approximation de l'intérêt composé, assez valable quand on travaille avec des taux d'intérêt faibles et pour de courtes périodes » ; en revanche, dès lors que l'on travaille avec des taux d'intérêt plus élevés et surtout sur des périodes supérieures à l'année, le recours à la méthode des intérêts composés s'impose).

(2197) Voy., en ce sens, Y. SALATS, « Mode de calcul du taux effectif global dans les prêts d'argent », *Defrénois*, 1978, art. 31.703, p. 594 ; M. DE BRUYN, « Het financiële aspect van verschillende leningen », *op. cit.*, p. 12 ; J.-L. LEDOUX, *Introduction actuarielle au crédit*, p. 88, n° 4.5, p. 25, n° 2.18 ; voy. encore en faveur de l'utilisation de taux annuels effectifs, M. DETERCK, *op. cit.*, p. 53.

recourir à un taux annuel effectif pour exprimer en pourcentage la charge annuelle supportée par le débiteur (2198).

Faut-il en déduire que le législateur a entendu déroger à l'article 1154 du Code civil en matière de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire (2199) ? Rien n'est moins sûr dans la mesure où le législateur appréhende le taux annuel effectif comme un indicateur de la charge annuelle supportée par le débiteur à partir d'un montant d'intérêt donné

(2198) Voy. les articles 3, 4 et 5 de l'arrêté royal du 4 août 1992 relatif aux coûts, aux taux, à la durée et aux modalités de remboursement du crédit à la consommation qui définissent le mode de calcul du taux annuel effectif global et du taux débiteur annuel visés respectivement par les articles 1, 6°, et 1, 8°, de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation ; voy. aussi l'article 10 de l'arrêté royal du 5 février 1993 portant diverses dispositions d'exécution de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire qui, en ce qui concerne la publicité, impose de recourir à la méthode équivalente pour convertir le taux de période en un taux annuel (au sujet des notions de taux appréhendées par les législations relatives au crédit à la consommation et au crédit hypothécaire, voy. aussi *supra* n^{os} 322 et 323) ; au niveau européen, la méthode équivalente est imposée en matière de crédit à la consommation par la directive 90/88/CEE du 22 février 1990 ; à cet égard, voy. le Rapport de la commission européenne sur l'application de cette directive, COM (96) 79 final, p. 18, n^{os} 76 et s., où l'on peut lire que la méthode équivalente est la seule qui soit correcte, en sorte que la France qui bénéficiait d'une mesure transitoire, va devoir, pour ce qui concerne les crédits à la consommation, abandonner la méthode proportionnelle au profit de la méthode équivalente en vue de convertir le taux de période en un taux annuel (au sujet de la mention du taux en France, voy. *supra* n^o 326) ; voy. aussi la directive 98/7/CE du 16 février 1998.

(2199) Comp. P. LETTANY, *Het consumentenkrediet*, 1993, p. 145, n^o 168, p. 149, n^o 174 ; l'auteur observe que l'intérêt qui est appliqué pendant le cours d'une ouverture de crédit réglementée par la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, doit nécessairement être exprimé sous la forme d'un taux débiteur annuel ; comme ce taux débiteur annuel est calculé en tenant compte de la périodicité des prélèvements de l'intérêt, il traduit en pourcentage la charge supplémentaire que le consommateur supporte en raison de l'anatocisme ; ainsi, par exemple, selon l'exemple de P. LETTANY, si le banquier anatocise l'intérêt trimestriellement à raison de 4,5 % par trimestre, le taux annuel débiteur qui doit être exprimé au contrat se monte à 19,25 % et non 18 % ; dès lors, parce que le taux annuel débiteur informe l'emprunteur de la charge qu'il supporte effectivement si les intérêts sont anatocisés pour des périodes plus courtes que l'année, P. LETTANY estime qu'une telle expression du taux légitime, pour autant que de besoin, la faculté pour le banquier de procéder à l'anatocisme infra-annuel des intérêts en matière d'ouverture de crédit réglementée ; l'auteur admet toutefois, à l'instar de l'opinion dominante, que l'article 1154 reprend son empire après la clôture du compte (p. 160, n^o 185) et ce, nonobstant le fait que le taux qui doit être exprimé au contrat intègre la charge de l'anatocisme ; par ailleurs, l'auteur n'écarte explicitement l'application de l'article 1154 qu'en ce qui concerne les ouvertures de crédit et non point en ce qui concerne les autres formes de crédit réglementées pour lesquelles la loi du 12 juin 1991 impose pourtant aussi la mention d'un taux annuel effectif (global) qui tient compte du paiement infra-annuel des intérêts et, partant, de l'anatocisme infra-annuel de ceux-ci.

et non comme un outil permettant de déterminer le montant des intérêts dus ; en témoigne la nécessité de recourir, le cas échéant, à des « exemples représentatifs » pour indiquer le taux annuel effectif dans l'offre de certains crédits à la consommation ou dans la publicité qui se rapporte à de tels crédits (2200). D'ailleurs, il serait pour le moins surprenant que le législateur qui, en imposant la mention d'un taux annuel effectif d'intérêt en matière de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire, a, sans aucun doute, voulu accroître l'information et la protection du débiteur, ait, en même temps, voulu priver ce débiteur du bénéfice de l'article 1154 du Code civil (2201).

Il n'en reste pas moins que la philosophie qui est à la base de la notion de taux annuel effectif d'intérêt est difficilement conciliable avec celle qui sous-tend l'article 1154 du Code civil ; la notion de taux annuel effectif tient compte de la valeur économique de la jouissance infra-annuelle des intérêts, tandis que l'article 1154 nie l'existence d'une telle valeur économique ; de même, la notion de taux annuel effectif suppose que les intérêts payés à des termes supérieurs à une année sont automatiquement anatocisés tous les ans, tandis que l'article 1154 requiert une sommation judiciaire ou une convention spéciale, qui, selon la Cour de cassation belge, doit être postérieure à l'échéance des intérêts que l'on désire anatociser, et qui, partant, doit être répétée d'année en année, si le créancier désire anatociser les intérêts d'année en année (2202).

(2200) Voy. les articles 14, § 3, 5°, et 5, § 2, de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation.

(2201) Voy. toutefois E. BALATE, P. DEJEMEPPE et Fr. DE PATOUL, *Le droit du crédit à la consommation*, 1995, p. 103, n° 122, qui considèrent que « Si le T.A.E.G. convenu a été correctement calculé et appliqué et qu'il est resté dans les limites autorisées par le Roi », l'article 1154 du Code civil n'a pas lieu de s'appliquer en matière de crédit à la consommation, « du moins pour ce qui concerne la période relative à l'exécution du contrat. En cas d'inexécution par contre », écrivent ces auteurs, « l'interdiction doit être examinée, le législateur n'ayant pas réglé cette question ».

(2202) Certains auteurs qui aperçoivent le problème font montre d'un certain embarras et avancent, nous paraît-il, des raisons qui relèvent plus de la technique financière que de la technique juridique pour justifier, au regard de l'article 1154 du Code civil, le recours à la méthode des intérêts composés pour chiffrer le taux de l'intérêt ou procéder au calcul des intérêts ; voy., par exemple, Y. SALATS, « Les taux d'intérêt », *Deffrénois*, 1986, art. 33.691, p. 341, qui écrit : « L'article 1154 du Code civil, qui est d'ordre public, fait une application de la règle du paiement annuel et à terme échu en interdisant que les intérêts en produisent d'autres s'ils ne sont pas échus depuis un an. Or, le créancier, en les recevant plus rapidement qu'à une échéance annuelle, peut les replacer aussitôt, ce qui correspond à une augmentation du taux effectif d'intérêt » ; voy. aussi M. DETERCK, *op. cit.*, p. 55, qui recommande l'anatocisme annuel des intérêts compensatoires en matière aquilienne et qui, ayant perdu de vue que la jurisprudence de la Cour de cassation ne soumet

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

358. – Différence financière selon que l'anatocisme est annuel ou infra-annuel. – La prohibition de l'anatocisme infra-annuel s'explique vraisemblablement par le fait que le législateur de 1804 « a redouté l'accroissement effrayant qui résulte d'une division de l'année d'intérêts par fractions trop petites, du retour trop fréquent des échéances, et partant d'une capitalisation trop souvent répétée des intérêts » (2203).

« On comprend », écrivent A.M. DEMANTE et E. COLMET DE SANTERRE, « que si l'on capitalise des intérêts tous les mois, les intérêts du premier mois produisent eux-mêmes des intérêts pendant onze mois, ceux du second mois pendant dix, etc. Ce qui ne laisse pas d'accroître singulièrement la dette à la fin de l'année, et ce qui produirait un résultat plus étonnant encore si la capitalisation se faisait par quinzaines, par semaines ou par jours » (2204).

G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE contestent toutefois le bien-fondé de la prohibition de l'anatocisme infra-annuel, au motif que la différence entre l'anatocisme infra-annuel et l'anatocisme annuel est relative-

(suite de la note tronquée à la page précédente)

pas l'anatocisme des intérêts compensatoires en matière aquilienne à la stricte réglementation de l'article 1154, écrit : « Les juristes ont certainement à l'esprit l'article 1154 du Code civil qui interdit l'anatocisme, c'est-à-dire la capitalisation à intérêts composés. Il est cependant utile d'avoir à l'esprit la perte financière consentie par la victime (le gain pour le coupable) due à la comptabilisation à intérêt simple des intérêts compensatoires dans le cas où elle doit attendre un long moment que la Justice rende son verdict dans une période de hauts taux d'inflation, et donc de hauts taux d'intérêt » ; comp. J. ROCHETTE, « Réflexions sur le calcul des charges d'emprunt », *Rev. banq.*, 1967, p. 344, selon lequel « l'article 1154 du Code civil, bien qu'étant d'ordre public, ne peut en effet conduire à négliger le fait que tout versement effectué avant le terme annuel, prive l'emprunteur d'une jouissance évaluable en intérêts », par là, l'auteur envisage le paiement infra-annuel des annuités d'un prêt qui sont divisées en 12 mensualités et recherche la charge financière qui résulte du paiement infra-annuel non seulement de la portion d'intérêt comprise dans ces mensualités mais aussi et surtout de la portion de capital qu'elles intègrent ; or, à notre estime, l'article 1154 du Code civil ne fait certainement pas obstacle à ce qu'il soit tenu compte de la charge financière qui résulte du paiement infra-annuel de portions de capital.

(2203) Voy. A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 105, n° 71bis ; voy., dans le même sens, C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 24, 1877, p. 657, n° 658.

(2204) Voy. A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 105, n° 71bis ; voy. aussi A. BENABENT, *op. cit.*, 1995, p. 493, n° 847, qui qualifie de « vertigineuse » la progression des intérêts par le jeu de l'anatocisme mensuel.

ment faible ; à cet effet, ils comparent la durée endéans laquelle le capital est doublé à mesure qu'augmente le rythme de l'anatocisme (2205).

Ainsi, si les intérêts sont anatocisés annuellement au taux de 8 % l'an, le capital est doublé en 9 ans, tandis que, si les intérêts sont anatocisés mensuellement au taux de 8/12 % par mois ou quotidiennement au taux de 8/365 % par jour, le capital est doublé respectivement en 8,693 ans et 8,665 ans, au lieu de 9 ans. Avec un taux plus élevé, par exemple un taux (nominal) de 14 % l'an, le capital est doublé en 4,979 ans, si l'anatocisme est mensuel, et en 4,952 ans, si l'anatocisme est journalier, au lieu de 5,29 ans, si l'anatocisme n'avait eu lieu que tous les ans (2206).

On peut donc conclure avec G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE que la prohibition de l'anatocisme infra-annuel ne retarde pas sensiblement la vitesse à laquelle l'anatocisme double le capital.

Une autre façon de mesurer l'accélération de la progression des intérêts que produit l'anatocisme infra-annuel en lieu et place de l'anatocisme annuel consiste à rechercher le taux annuel effectif d'intérêt auquel aboutit l'anatocisme infra-annuel ; nous avons vu, en effet, que le taux annuel effectif traduit en pourcentage la charge supplémentaire qui résulte soit du paiement infra-annuel des intérêts, soit – ce qui revient au même dans la méthode équivalente – de l'anatocisme infra-annuel par rapport au paiement annuel ou à l'anatocisme annuel.

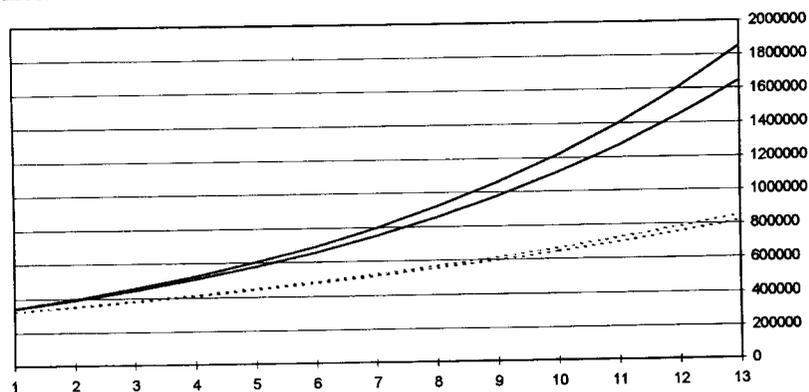
Il en résulte que si, au lieu d'être anatocisés tous les ans au taux de 8 % l'an, les intérêts sont anatocisés mensuellement au taux de 8/12 % par mois ou quotidiennement au taux de 8/365 % par jour, le taux annuel effectif passe de 8 % à respectivement 8,299 % et 8,327 %. Par ailleurs, si les intérêts sont anatocisés mensuellement ou journalièrement au taux (nominal) de 14 % l'an, le taux annuel effectif s'établit respectivement à

(2205) Voy. G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 554, n° 534, qui écrivent : « La capitalisation des intérêts, faite tous les ans au taux de 5 %, ainsi que la loi le permet, double le capital en quatorze ans environ ; le chiffre exact est de 14,21. La capitalisation qui serait faite tous les mois au même taux, le doublerait en un nombre d'années représenté par 13,93, et celle faite toutes les semaines, toujours à 5 %, en un nombre d'années représenté par 13,78 » ; voy., dans le même sens, R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, 1931, p. 458, n° 416 ; A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, avec le concours de L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, t. 2, 1935, p. 106, n° 113 ; Ch. BEUDANT, *op. cit.*, 2^e éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, t. 8, par G. LAGARDE, 1936, p. 441, n° 609 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMÉIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 219, n° 888 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, t. 2, vol. 1, 1962, p. 571, n° 524, note 5 ; F. DERRIDA, « Intérêts des capitaux », in *Répertoire Dalloz de droit civil*, t. 5, 1973, p. 13, n° 184.

(2206) Au taux (nominal) annuel de 18 % l'an, le capital est doublé en 3,879 ans, si l'anatocisme est mensuel, et en 3,851 ans, si l'anatocisme est journalier, au lieu de 4,187 ans, si l'anatocisme n'avait eu lieu que tous les ans.

14,934 % et 15,024 % au lieu de 14 % si les intérêts sont anatocisés d'année en année.

On observe donc que, si la différence s'accroît sensiblement à mesure que le taux s'élève (2207), elle n'est cependant, ni énorme, ni effrayante, ainsi que le montre également le graphique suivant ; aussi, forts de ce constat, les auteurs du nouveau Code civil néerlandais ont-ils levé la prohibition de l'anatocisme infra-annuel (2208).



La courbe en pointillés du bas représente la progression d'une somme de 300.000 francs productive d'intérêts anatocisés annuellement au taux de 8 % l'an.

La courbe en pointillés du haut représente la progression d'une somme de 300.000 francs productive d'intérêts anatocisés quotidiennement au taux (nominal) de 8 % l'an.

La courbe pleine du bas représente la progression d'une somme de 300.000 francs productive d'intérêts anatocisés annuellement au taux de 14 % l'an.

La courbe pleine du haut représente la progression d'une somme de 300.000 francs productive d'intérêts anatocisés quotidiennement au taux (nominal) de 14 % l'an.

Bien plus, on observe à la suite de J.-L. LEDOUX que l'accélération de la progression des intérêts qui découle de l'augmentation de la fréquence

(2207) Si les intérêts sont anatocisés mensuellement ou journallement au taux (nominal) de 18 % l'an, le taux annuel effectif s'établit respectivement à 19,561 % et 19,716 % au lieu de 18 % si les intérêts étaient anatocisés annuellement.

(2208) Voy. Toelichting-MEIJERS in C.J. VAN ZEBEN, J.W. DU PON, M. OLTHOF, *Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, Boek 6, 1981, p. 467 et note 2, d'où il ressort que l'anatocisme mensuel des intérêts au taux (nominal) de 5 % l'an aboutit seulement à augmenter le taux effectif annuel de 1/10 % et que ce n'est qu'avec un taux (nominal) de 14,5 % l'an, que l'anatocisme mensuel conduit à augmenter le taux annuel effectif de 1 % mais, selon ce rapport, la stipulation d'un intérêt si élevé est le plus souvent déjà nulle en elle-même.

de l'anatocisme connaît une limite mathématique (2209). Ainsi, par exemple, que les intérêts soient anatocisés toutes les heures, toutes les minutes ou même 10.000.000 de fois par an au taux annuel nominal de 8 % l'an, leur taux annuel effectif s'élève, dans les trois cas, à 8,328 % et la durée pendant laquelle ils opèrent la duplication du capital est, dans les trois cas, de 8,664 ans, des différences infimes ne se manifestant plus qu'après la troisième décimale. De même, si l'on prend un taux nominal plus élevé, soit 14 % l'an et que l'anatocisme est opéré toutes les heures, toutes les minutes ou même 10.000.000 de fois par an, le taux annuel effectif de l'intérêt s'élève, dans les trois cas, à 15,027 % et la durée endéans laquelle le capital est doublé est, dans les trois cas, de 4,951 ans (2210).

En conséquence, ainsi que l'écrit R. PIRET, « le péril auquel l'article 1154 voulait parer » en prohibant l'anatocisme infra-annuel « est plus théorique que réel » (2211), puisque, d'une part, l'augmentation de la fréquence de l'anatocisme au-delà de l'année n'emporte qu'une accélération relativement faible de la progression des intérêts et que, d'autre part, l'effet d'accélération qui résulte de l'élévation du rythme de l'anatocisme au-delà de l'année connaît une limite mathématique.

Ce n'est donc pas tant l'anatocisme infra-annuel qui est à redouter mais bien, le cas échéant, l'anatocisme en son principe, dans la mesure où, ainsi que nous l'avons vu (2212), il emporte un accroissement exponentiel des intérêts, en lieu et place de la progression linéaire qui caractérise le calcul à intérêts simples (2213). Nonobstant cet accroissement exponentiel des

(2209) Voy. J.-L. LEDOUX, *Introduction actuarielle au crédit*, p. 27, n° 2.18 (et aussi *Tout savoir sur le crédit*, Story-Scientia, 1997, p. 22, n° 4), qui prend l'exemple d'un paiement infra-annuel ou, ce qui revient au même dans la méthode équivalente, d'un anatocisme infra-annuel des intérêts au taux nominal de 12 % l'an ; le taux annuel effectif s'élève à 12,68 %, 12,747462 %, 12,749683 % ou 12,749685 %, selon que les intérêts sont anatocisés mensuellement, journalièrement, de minute en minute ou 10.000.000 de fois par an, la limite s'établissant à 12,7496852 %.

(2210) Au taux nominal de 18 % l'an, l'anatocisme opéré toutes les heures, toutes les minutes ou même 10.000.000 de fois par an fait apparaître, chaque fois, un taux annuel effectif de 19,721 % et double le capital, dans les trois cas, en 3,85 ans.

(2211) Voy. R. PIRET, *Le compte courant*, 1932, p. 127, n° 89, qui compare les effets de l'anatocisme semestriel, trimestriel, mensuel et bimensuel des intérêts au taux nominal de 12 % l'an sur un capital de 100.000 francs pendant un an.

(2212) Voy. *supra* n° 353.

(2213) Voy., en ce sens, R. LIBCHABER, « La capitalisation annuelle des intérêts échus est-elle justifiable ? », obs. sous Cass. civ. fr., 8 mars 1995, *Dalloz*, 1996, Somm. Comm., p. 121 : « c'est la décision même de capitaliser qui fait gonfler la dette de façon décisive et non le rythme de la capitalisation dont le pouvoir amplifiant est très limité ».

intérêts dont il convient d'ailleurs de relativiser la rapidité (2214), la légitimité de l'anatocisme n'a toutefois pas lieu d'être remise en cause, puisqu'il est pleinement justifié d'un point de vue économique.

359. – Comparaison entre majoration du taux dans le recalcul des termes d'intérêt impayés et intérêts moratoires sur ceux-ci. – Lorsque nous avons procédé à l'examen de l'article 1907, alinéa 3, qui limite à 0,5 % l'an la « majoration du taux de l'intérêt pour retard de paiement », nous avons vu que cette disposition régleme, sans aucun doute, la clause du contrat de prêt qui prévoit une majoration du taux de l'intérêt pour *recalculer* l'échéance d'intérêt en souffrance (2215).

Cette clause que l'on rencontre fréquemment en matière de crédit hypothécaire (2216) avait été imaginée dans l'Ancien Droit pour tourner la prohibition de l'anatocisme (2217). Elle permet actuellement de tourner l'interdiction de prévoir, dans le contrat générateur du crédit, une clause d'intérêts moratoires en vue d'indemniser le non-paiement des intérêts rémunérateurs (2218) ; surtout, elle permet d'obtenir l'indemnisation du retard de paiement d'intérêts rémunérateurs qui sont dus pour moins d'une année et, partant, de contourner la condition d'annalité édictée par l'article 1154 (2219).

On aurait sérieusement pu mettre en doute la validité d'une telle clause qui, en matière de prêt à intérêt, permet de tourner indirectement la stricte réglementation de l'article 1154. Toutefois, dès lors que le législateur la régleme par l'article 1907, alinéa 3, il la considère valable en son principe ; sinon, il n'y aurait eu nul besoin de la réglemer. Il n'en demeure pas moins cependant que l'admission de la clause qui permet de recalculer

(2214) Voy. *supra* n° 354.

(2215) Voy. *supra* n° 335.

(2216) Et dont l'article 45 de la loi relative au crédit hypothécaire conditionne la mise en œuvre, lorsque le prêteur est une entreprise hypothécaire.

(2217) Voy. POTHIER, *Traité du contrat de constitution de rente, op. cit.*, t. 1, p. 866, n°s 88 et s., qui envisage l'hypothèse d'une rente de 40 livres par an constituée en échange d'une somme de 1.000 livres, « avec la clause que faute de payer dans les trois jours de l'échéance, je serai tenu de payer pour l'année d'arrérages la somme de 50 livres » et qui admet la validité d'une telle clause au motif que « l'intérêt de 50 livres stipulé en cas de retard dans le paiement de l'intérêt de 40 livres, n'est pas un intérêt de cet intérêt de 40 livres... mais un intérêt du principal de 1.000 livres ».

(2218) Interdiction qui découle de la prohibition de la convention anticipée d'anatocisme que nombre d'auteurs et, à leur suite, la Cour de cassation belge déduisent de l'article 1154 ; voy. *supra* n°s 103 et s.

(2219) Néanmoins, nombre d'entreprises hypothécaires qui insèrent pareille clause dans leurs conditions générales n'en connaissent plus, à l'heure actuelle, l'origine et la considèrent simplement comme une pénalité ou une indemnité ; voy. *supra* n° 337.

la mensualité ou la semestrialité d'intérêt impayée à un taux plus fort, clause qui a précisément pour objet d'indemniser le retard de paiement de cette mensualité ou semestrialité d'intérêt, est difficilement compatible avec l'interdiction de prévoir une clause d'intérêts moratoires pour le cas de défaut de paiement d'une mensualité ou semestrialité d'intérêt.

Le système est d'autant plus incohérent que le montant obtenu à l'aide d'une clause d'intérêts moratoires sur la mensualité ou semestrialité d'intérêt impayée est proportionnel à la durée de la défaillance et paraît, dès lors, plus équitable que la pénalité *invariable* qui se dégage de l'application de la clause qui permet de recalculer la mensualité ou semestrialité d'intérêt impayée à un taux plus fort.

Dans un but de simplification, imaginons un prêt de 5.000.000 francs à terme fixe dont les intérêts sont payables à raison de 4 % tous les semestres, ce qui donne 200.000 francs d'intérêts par semestre. La clause dont il est question ci-dessus se présente comme suit : « En cas de défaut de paiement d'un montant en intérêts à l'échéance convenue, la Banque est en droit, sans préjudice de tout autre droit ou action qu'elle pourrait faire valoir, de majorer, pour cette échéance, le taux d'intérêt conventionnel de 0,249 % par semestre ».

Il en résulte que si l'emprunteur est en retard de paiement d'une semestrialité d'intérêt, il doit non plus 200.000 francs au titre des intérêts mais bien 212.450 francs, soit une pénalité de 12.450 francs. Cette pénalité reste *identique* quel que soit le retard avec lequel l'emprunteur s'acquitte de son échéance d'intérêt (2220) ; ainsi, dans notre exemple, cette pénalité s'élève à 12.450 francs, que la semestrialité d'intérêt impayée soit finalement acquittée avec vingt jours, un mois, trois mois ou six mois de retard.

En revanche, s'il avait été permis d'intégrer dans le contrat de prêt une clause d'intérêts moratoires pour indemniser le défaut de paiement d'une semestrialité d'intérêt, le résultat aurait été proportionnel au retard avec lequel l'emprunteur se serait acquitté de sa semestrialité d'intérêt. Ainsi, par exemple, s'il était permis aux parties de prévoir que le défaut de paiement d'une semestrialité d'intérêt donne lieu à la déduction d'intérêts moratoires à raison de 8 % l'an sur celle-ci, un retard de 20 jours, 1 mois, 3 mois ou 6 mois aurait entraîné la déduction d'un montant supplémentaire de respectivement 876 francs, 1.333 francs, 4.000 francs et 8.000 francs en

(2220) Voy. J. CATTARUZZA, « Le crédit bancaire », in *Guide juridique de l'entreprise*, 1995, p. 27, n° 230.

lieu et place de la pénalité *invariable* de 12.450 francs à laquelle on aboutit en recalculant l'échéance d'intérêt impayée à un taux plus fort (2221).

En conséquence, on ne peut que souligner le manque de cohérence du système actuel qui admet *de facto* que la réglementation de l'anatocisme contenue dans l'article 1154 soit contournée, en matière de prêt à intérêt, au moyen de la majoration des échéances d'intérêt impayées visée par l'article 1907, alinéa 3, majoration, qui, même plafonnée à 0,5 % l'an sur le capital restant dû, se révèle, en réalité, bien plus sévère que la production d'intérêts moratoires par les mensualités ou semestrialités d'intérêt impayées (2222).

360. – De la rigidité de la condition d'annuité au regard du principe de la liberté du taux de l'intérêt conventionnel. – Finalement, dans un système où la liberté du taux de l'intérêt conventionnel demeure le principe, l'interdiction d'anatociser des intérêts dus pour moins d'une année apparaît par trop rigide (2223). Certes, l'anatocisme infra-annuel emporte une augmentation du taux annuel effectif de l'intérêt (2224), mais, ainsi que nous l'avons vu, l'élévation du taux annuel effectif d'intérêt qui en découle n'a

(2221) Observons d'ailleurs que pour obtenir 12.450 francs d'intérêts de retard sur 200.000 francs en 20 jours, il faut un taux d'intérêt de retard annuel de 113,606 %, pour obtenir 12.450 francs d'intérêts de retard sur 200.000 francs en 1 mois, il faut un taux d'intérêt de retard annuel de 74,7 %, pour obtenir 12.450 francs d'intérêts de retard sur 200.000 francs en 3 mois, il faut un taux d'intérêt de retard annuel de 24,9 % !

(2222) Du moins, lorsque l'emprunteur défaillant s'exécute finalement dans un délai relativement court.

(2223) Aussi, à l'occasion de la loi du 5 mai 1865 « relative au prêt à intérêt » qui a consacré la liberté du taux de l'intérêt conventionnel, PIRMEZ aurait également voulu libéraliser l'anatocisme afin notamment de faciliter les règlements en compte courant entre négociants qui avaient fréquemment lieu tous les six mois, proposition qui a été rejetée au motif que la loi de 1865 avait pour seul objet d'en revenir aux principes du Code civil et non de modifier le Code (voy. *Ann. parl.*, Ch. représ., sess. ord. 1864-1865, séance du 7 mars 1865, pp. 599 et s.).

(2224) Ainsi, pour Fr. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE (*op. cit.*, 1996, p. 722, n° 850), c'est « pour éviter que le taux d'intérêt ne soit en réalité plus élevé qu'il n'y paraît dans l'acte » qu'« il est nécessaire de réglementer l'anatocisme » ; voy. aussi R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 6, 1931, p. 459, n° 417 : « l'anatocisme paraît plus grave que la liberté de l'intérêt car il a quelque chose de sournois » ; J. HAMEL, *op. cit.*, t. 1, 1933, p. 413, n° 248, qui reconnaît que « la capitalisation... des intérêts peut avoir pour résultat de tromper les clients du banquier qui, s'imaginant payer le taux d'intérêt convenu, verront ce taux majoré par la capitalisation » ; voy. encore F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 401, n° 340, et *Pandectes belges*, t. 7, 1882, v° « Anatocisme », col. 908, n° 6, où c'est l'effet de « surprise » sur le débiteur, qui ignore les effets « ruineux » de l'anatocisme, qui est invoqué pour justifier la réglementation de l'anatocisme au regard de la liberté du taux de l'intérêt conventionnel.

rien de spectaculaire, ni d'effrayant (2225). D'ailleurs, dans les législations protectrices, le taux annuel qui doit être communiqué au consommateur via la publicité ou l'offre de crédit – et qui, en matière de crédit à la consommation, doit être comparé au taux maximum fixé par l'Administration –, est exprimé en tenant compte de l'époque du paiement des intérêts ou, ce qui revient au même dans la méthode équivalente, en tenant compte de la périodicité de l'anatocisme (2226).

A la vérité, la condition d'annalité prévue par l'article 1154 ne se conçoit que dans un système de réglementation extrême du taux de l'intérêt où le taux maximum assigné à l'intérêt conventionnel est identique au taux légal prévu à titre supplétif, réglementation que laissait présager l'article 1907, *initio*, du Code civil (2227) et que l'on a effectivement connue au début du XIX^e siècle (2228) ; ainsi, pour J. ESCARRA, l'article 1154 « ne s'expliquait qu'à l'époque où l'anatocisme permettait de tourner les règles fixant un maximum à l'intérêt conventionnel » (2229).

En revanche, dans un système qui consacre le principe de la liberté du taux et à une époque, en tout cas, où nul n'admet plus que le taux de l'intérêt légal fixé à titre supplétif, c'est-à-dire le taux *ordinaire* fixé pour la généralité des cas, puisse en même temps servir de maximum à l'intérêt conventionnel, on conçoit difficilement que l'anatocisme infra-annuel soit prohibé au seul motif qu'il engendre une augmentation du taux (2230). On ne pourrait, à notre sens, parler d'usure ou de pénalité excessive que si le taux « nominal » d'intérêt simple qui a été stipulé était lui-même à la limite de l'usure et que, partant, l'augmentation qui résulte de l'anatocisme infra-annuel faisait nettement apparaître un taux usuraire.

Certes, l'anatocisme trop souvent répété complique singulièrement les décomptes ; cependant, la solution ne se trouve pas, croyons-nous, dans l'interdiction de l'anatocisme infra-annuel mais plutôt dans l'obligation du créancier d'informer le débiteur, lors de chaque anatocisme, du montant des intérêts qui est venu accroître sa dette.

361. – Pour l'abrogation de la condition d'annalité. – En conséquence, la condition d'annalité à laquelle l'article 1154 soumet impérativement l'ana-

(2225) Voy. *supra* n° 358.

(2226) Voy. *supra* n° 357, et aussi n°s 322 et 323.

(2227) Voy. *supra* n° 51.

(2228) Voy. J.F.P. NOBLET, *op. cit.*, 1848, p. 114, n° 158, et P. CLEMENT, *op. cit.*, 1889, p. 270, n° 219, qui, au XIX^e siècle, estimaient que l'anatocisme était prohibé en tant qu'il constituait un moyen de dépasser le taux légal.

(2229) Voy. J. ESCARRA, *op. cit.*, 1952, p. 932, n° 1336.

(2230) Voy., en ce sens, R. PIRET, *op. cit.*, 1932, p. 119, n° 84, et Ch. BEUDANT, *op. cit.*, 2^e éd. par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGONNIERE, t. 8, par G. LAGARDE, 1936, p. 441, n° 610, qui critiquent l'article 1154, eu égard à la liberté de fixer le taux de l'intérêt conventionnel.

tocisme nous paraît dépourvue de justification (2231) ; elle devrait, par-tant, être supprimée au profit d'une obligation d'informer le débiteur au fur et à mesure de l'accroissement de sa dette, obligation d'information que nous envisageons dans la section suivante.

Insistons sur ce qu'il ne saurait être question de supprimer la condition d'annalité à l'égard des seules conventions de comptes bancaires ; ou bien, *quod non* à notre estime, la condition d'annalité protège adéquatement les débiteurs et nous ne voyons pas pourquoi il y aurait lieu d'excepter de cette protection les titulaires de comptes bancaires (2232) ou bien, comme nous le croyons, cette condition est dépourvue de justification et il conviendrait de l'abroger purement et simplement (2233).

Il est vrai qu'il est un cas de figure où il se justifierait de maintenir la condition d'annalité mais, il faut le souligner, *uniquement à titre supplétif* ; nous voulons parler de l'hypothèse où l'on réformerait l'article 1154 dans le sens d'une automaticité de l'anatocisme, c'est-à-dire d'un anatocisme qui aurait lieu de plein droit sans qu'il soit besoin d'une convention ou

(2231) Les critiques que nous avons émises à l'égard de la condition d'annalité s'adressent, de façon générale, à toute autre disposition légale qui aurait pour objet de régler, de façon impérative, le rythme de l'anatocisme et donc aussi à la disposition qui aurait pour objet d'interdire l'anatocisme d'intérêts dus pour moins de six mois, ainsi qu'il en avait été question dans l'article 103 du *Projet franco-italien de Code des obligations et des contrats* approuvé à Paris en octobre 1927, Roma, *Provveditorato Generale dello Stato Libreria*, 1928, p. 49 ; comp. F. COSENTINI, *Code International des Obligations en 3115 articles – Perfectionnement et Ampliation du Projet franco-italien de Code des obligations et des contrats*, Paris, 1937, qui, à l'article 265, propose de soumettre l'anatocisme des « intérêts des capitaux » à la condition qu'« il s'agisse d'intérêts dus au moins pour six mois » mais qui, à l'article 2189, propose de soumettre l'anatocisme des « intérêts d'un capital prêté » à la condition qu'« il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière ».

(2232) Comp. X. DUGARDIN, « L'application de l'article 1154 du Code civil aux comptes bancaires », *Rev. rég. dr.*, 1996, pp. 33 et s., qui se prononce contre l'abrogation de l'article 1154 au motif que cette disposition constitue « encore aujourd'hui une protection efficace du débiteur contre sa propre impéritie » (p. 37, n° 31) ; aussi, assez logiquement, l'auteur propose-t-il, dans un premier temps, d'opérer un retour en arrière par rapport à l'arrêt du 27 février 1930, dans lequel la Cour de cassation a écarté l'application de l'article 1154 en matière de compte courant, sans que cette exception ait reçu, à ce jour, une « justification satisfaisante » (p. 33, n° 29) ; toutefois, parce qu'à son estime, un tel revirement « n'est, dans les faits, pas envisageable », et que, par ailleurs, les contours de l'exception ainsi admise sont particulièrement flous et source d'insécurité juridique, l'auteur propose, dans un second temps, de donner une assise légale à cette exception, en l'étendant expressément à tous les comptes bancaires (p. 35, n° 30), solution qui ne nous paraît guère cohérente, dès lors que l'auteur considère que l'article 1154 constitue « encore aujourd'hui une protection efficace du débiteur contre sa propre impéritie ».

(2233) Voy., en ce sens, semble-t-il, K. ВУТТБИЕР, « Anatocisme », *J.J.P.*, 1995, p. 107, n° 28, qui se prononce dans le sens de l'abrogation de l'article 1154 ou, à tout le moins, en faveur d'une « révision drastique » de cette disposition.

d'une sommation, ainsi qu'en a décidé le législateur néerlandais pour les intérêts moratoires (2234).

Dans un souci d'information du débiteur, nous sommes toutefois opposée à l'automatisme de l'anatocisme, en sorte qu'il n'y a pas lieu, croyons-nous, de maintenir la condition d'annalité, ne fût-ce qu'à titre supplétif.

Section III. – Anatocisme, imputation préférentielle des paiements sur les intérêts et information du débiteur

362. – L'information du débiteur au sujet de l'évolution de sa dette. –

Dans l'optique d'une réforme de l'article 1154, il ne suffit pas de suggérer l'abrogation de la condition d'annalité. Encore convient-il d'envisager l'information du débiteur, laquelle est actuellement assurée au travers de l'exigence d'une sommation ou d'une convention d'anatocisme, l'un et l'autre de ces actes ne pouvant, selon la Cour de cassation belge, être antérieurs à l'époque où les intérêts deviendront à leur tour productifs (§ 1).

En revanche, l'article 1254 ne subordonne l'imputation préférentielle des paiements sur les intérêts à aucune information du débiteur. *De lege ferenda*, se pose toutefois la question s'il ne serait pas opportun d'obliger le créancier à tenir le débiteur informé de l'évolution de sa dette au fur et à mesure des paiements qu'il effectue (§ 2).

§ 1^{er}. – Anatocisme et information du débiteur

363. – L'exigence d'une mise en demeure ou d'une convention d'anatocisme. – Dans un souci d'information du débiteur, nous ne croyons pas

(2234) L'article 119, 2, du livre 6 du nouveau Code civil néerlandais dispose à cet égard : « Telkens na afloop van een jaar wordt het bedrag waarover de wettelijke rente wordt berekend, vermeerderd met de over dat jaar verschuldigde rente » ; en français, suivant la traduction de P.P.C. HAANAPPEL et E.JAN MACKAAY : « A la fin de chaque année, les intérêts de l'année s'ajoutent à la somme sur laquelle ils sont calculés » (*Nouveau Code civil néerlandais – Le droit patrimonial*, traduit par P.P.C. HAANAPPEL et E.JAN MACKAAY, 1990, p. 278) ; comp. le § 289 du Code civil allemand qui dispose qu'il ne peut être perçu d'intérêts moratoires pour intérêts mais qui réserve le droit du créancier à obtenir réparation du dommage effectif résultant de la demeure ; comp. aussi l'article 105 du Code suisse des obligations qui, en son alinéa 3, interdit de porter en compte des intérêts pour cause de retard dans le paiement des intérêts *moratoires* tout en réservant également la possibilité d'obtenir réparation du dommage effectivement subi (article 106) et qui, en son alinéa 1^{er}, dispose que le débiteur en demeure pour le paiement d'intérêts (on peut supposer, au vu de l'alinéa 3, que les intérêts en souffrance dont il question dans l'alinéa 1^{er} ne sont pas des intérêts moratoires) en doit l'intérêt moratoire à partir du jour de la demande en justice ou de la poursuite, sans exiger que les intérêts en souffrance soient dus au moins pour une année entière, ni même pour une durée moindre.

qu'il soit souhaitable que l'anatocisme ait lieu de plein droit en vertu de la loi. Aussi, proposons-nous de maintenir l'exigence d'une mise en demeure ou d'une convention d'anatocisme pour que les intérêts puissent à leur tour produire intérêt.

S'agissant de la mise en demeure, nous suggérons d'aligner, *de lege ferenda*, la forme de la sommation requise par l'article 1154 sur la forme de la mise en demeure de droit commun (2235). Dès lors, en effet, que l'anatocisme se justifie tout autant que la production d'intérêts par un capital et qu'il s'impose, en outre, de relativiser les effets de l'anatocisme sur la progression des intérêts, il n'y a pas lieu, croyons-nous, de déroger à la forme de la mise en demeure de droit commun.

Pour la même raison, nous hésitons à conserver les acquis de la jurisprudence de la Cour de cassation quant au contenu de la sommation d'anatocisme (2236). Nous ne voyons pas pourquoi, en effet, il y aurait lieu de maintenir l'obligation d'attirer spécialement l'attention du débiteur sur le fait que les intérêts en souffrance produiront à leur tour des intérêts à partir de la mise en demeure, alors que, sous réserve de l'application du principe d'exécution de bonne foi, une telle exigence n'a pas lieu pour la production d'intérêts moratoires par un capital.

En revanche, ainsi que nous allons l'expliquer, nous proposons de soumettre l'anatocisme à l'obligation de faire connaître au débiteur le montant des intérêts échus chaque fois qu'ils sont à leur tour rendus frugifères. Ainsi, la mise en demeure ne pourrait se limiter à réclamer le paiement d'intérêts non autrement définis ; elle devrait, en outre, préciser le montant réclamé à ce titre.

364. – De l'interdiction de toute convention anticipée d'anatocisme à l'obligation d'informer le débiteur, lors de chaque anatocisme, du montant des intérêts échus. – L'interdiction de la convention anticipée d'anatocisme que la Cour de cassation belge et nombre d'auteurs déduisent de l'article 1154 du Code civil et que l'on trouve d'ailleurs expressément inscrite dans certains codes étrangers (2237) est essentiellement fondée sur le danger que

(2235) Laquelle demanderait, en outre, à être précisée ; au sujet de l'incertitude qui règne actuellement tant sur la forme de la « sommation judiciaire » de l'article 1154 que sur la forme de la mise en demeure de droit commun, voy. *supra* n^{os} 94 et s.

(2236) Voy. *supra* n^o 93.

(2237) Voy. le § 248 du Code civil allemand et l'article 314, alinéa 3, du Code suisse des obligations ; voy. encore, dans le même sens, F. LAURENT, *Avant-projet de révision du Code civil*, t. 4, 1884, art. 1158, p. 152, n^o 3 ; l'article 103 du *Projet franco-italien de Code des obligations et des contrats* approuvé à Paris en octobre 1927, Roma, Provveditorato Generale dello Stato Libreria, 1928, p. 49 ; F. COSENTINI, *Code International des Obligations en 3115 articles – Perfectionnement et* (voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

fait courir au débiteur l'anatocisme répété au retour d'une échéance fixe ; pour éviter que le débiteur ne soit surpris par l'accélération des intérêts qui en découle, il convient, dit-on, que le débiteur soit averti lors de chaque anatocisme (2238) ; c'est là vraisemblablement ce que les auteurs du Code civil ont voulu signifier par le terme « échus » de l'article 1154 (2239).

S'il est vrai qu'il y a lieu de relativiser le danger que l'anatocisme fait courir au débiteur, il n'en reste pas moins cependant que l'anatocisme, surtout lorsqu'il se répète à des intervalles plus ou moins brefs, est de nature à compliquer les décomptes ; aussi, la considération qu'il y a lieu de relativiser l'incidence de l'anatocisme sur l'augmentation de la dette ne remet-elle pas en cause, croyons-nous, la nécessité de tenir le débiteur informé de l'évolution de sa dette lors de chaque anatocisme.

Il nous paraît toutefois que le moyen, à savoir l'interdiction de toute convention anticipée d'anatocisme, est disproportionné par rapport au but recherché, à savoir l'information du débiteur au sujet de l'augmentation de sa dette ; *de lege ferenda*, il suffirait, pensons-nous, de prescrire, lors de chaque anatocisme, une communication au débiteur du montant des intérêts dont sa dette s'est accrue.

Certes, dans le cas où l'anatocisme a pour but de sanctionner le retard de paiement des intérêts, la communication au débiteur du montant des intérêts en souffrance prendrait la forme d'une mise en demeure. Or, comme il ne serait pas au pouvoir des parties de déroger à l'avance à cette obligation d'information, la convention anticipée d'anatocisme qui aurait pour objet de dispenser le créancier de mettre le débiteur en demeure de payer les intérêts en souffrance resterait interdite (2240).

(suite de la note tronquée à la page précédente)

Ampliation du Projet franco-italien de Code des obligations et des contrats, Paris, 1937, articles 265 et 267 ; on observe toutefois que ces codes et projets de code réservent expressément des exceptions en matière bancaire ou en matière de compte courant ou encore en matière de commerce, de sorte que l'interdiction de la convention anticipée d'anatocisme qu'ils comportent semble avoir une portée très limitée.

(2238) Voy. spécialement, en ce sens, F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 407, n° 344, qui écrit : « Il [le débiteur] ignore la rapidité avec laquelle la capitalisation des intérêts accroît le capital ; il faut donc lui ouvrir les yeux et lui faire toucher la chose du doigt. Si l'on permet de capitaliser les intérêts d'avance, le débiteur consentira aveuglément à une clause dont il ne comprend pas la portée ; tandis que si l'on exige que chaque année il intervienne une convention qui capitalise les intérêts à mesure de leur échéance, il sera impossible au débiteur de se faire illusion sur sa position ; il la verra chaque année formulée en chiffres ; il verra, à chaque convention, qu'il avance rapidement vers sa ruine. C'est là ce que le législateur a voulu ».

(2239) Voy. *supra* n°s 110 et s.

(2240) Du moins, lorsque le montant des intérêts en souffrance n'a pas déjà été calculé antérieurement ; voy. *infra* au texte.

En revanche, dans le cas où l'anatocisme remplit une fonction de crédit, la convention anticipée d'anatocisme serait permise mais l'anatocisme ne pourrait développer ses effets qu'à la condition que le montant des intérêts échus et reportés soit communiqué au débiteur au plus tard à l'époque où ceux-ci sont à leur tour rendus productifs en contrepartie du crédit octroyé au débiteur pour leur paiement.

D'aucuns nous objecteront peut-être que, lorsque l'anatocisme est imposé dans le contrat initial, « le débiteur ne se rend pas un compte exact de ce qu'il accepte et est obligé de subir les clauses qu'exige le créancier », tandis que, lorsque l'anatocisme est prévu dans une convention postérieure à l'échéance des intérêts, le débiteur n'est plus complètement à la merci de son créancier et peut mieux apprécier la situation (2241). Nous répondons que c'est une illusion de penser que le débiteur qui sollicite un nouveau crédit pour le paiement d'intérêts qu'il n'est même pas en état d'honorer est moins à la merci de son créancier que lorsqu'il a contracté la convention originaire de crédit ; à notre estime, c'est même plutôt l'inverse qui est vrai dans la mesure où, plus le débiteur est endetté, plus il est pressé de trouver du crédit et moins il a l'esprit libre pour en négocier les conditions.

Une des pistes à suivre pour réformer la matière de l'anatocisme serait donc de substituer une obligation d'information du débiteur à l'interdiction de toute convention anticipée d'anatocisme. Pareille solution est celle qui est déjà préconisée par la doctrine *de lege lata* à propos de l'anatocisme des intérêts débiteurs sur les découverts en compte, puisqu'il est généralement soumis à la condition qu'un arrêté de compte précisant le montant des intérêts échus et reportés soit communiqué au client, sans d'ailleurs que soit distinguée la qualité de celui-ci (2242).

Il va de soi que cette obligation de communiquer au débiteur, lors de chaque anatocisme, le montant des intérêts échus ne saurait concerner que les intérêts dont le montant n'a pas été calculé à l'avance dans la convention originaire de crédit. Ainsi, par exemple, soit un prêt remboursable par mensualités de 8.000 francs qui comprennent chacune une portion de capital et une portion d'intérêt. Si l'emprunteur est en défaut de rembour-

(2241) Voy. M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 220 et 221, n° 889 ; voy. également A. DURANTON, *op. cit.*, t. 6, 1833, p. 182, n° 500, qui invoque le même argument pour justifier le fait que la prohibition de l'anatocisme infra-annuel ne s'appliquerait qu'aux conventions anticipées d'anatocisme dans lesquelles « l'emprunteur, pressé souvent par ses besoins », n'est « que trop disposé de souscrire à tout » et non aux conventions d'anatocisme postérieures à l'échéance des intérêts, où « sa position est libre ».

(2242) Voy. *supra* n° 141 ; il serait, en outre, souhaitable, croyons-nous, que le client soit informé non seulement du montant des intérêts échus et reportés mais aussi de leur mode de calcul et surtout de leur taux ; voy. *supra* n° 330.

ser deux mensualités, il suffirait évidemment que le prêteur le mette en demeure de payer 16.000 francs pour que ce montant produise des intérêts moratoires ; il ne serait pas requis, en outre, que le prêteur précise, dans la mise en demeure, la part d'intérêts que comportent ces deux mensualités de 8.000 francs. Ce n'est que si, par la suite, le prêteur désire obtenir des intérêts moratoires sur les intérêts moratoires auxquels a donné lieu le retard de paiement des mensualités, qu'il devra impérativement communiquer à l'emprunteur le montant des intérêts moratoires qu'il désire rendre frugifères.

**§ 2. – Imputation préférentielle des paiements
sur les intérêts et information du débiteur**

365. – Un droit de nature, sinon à surprendre le débiteur, du moins à compliquer les décomptes. – Sans remettre en cause la légitimité du principe inscrit à l'article 1254, principe qui découle directement de la fonction des intérêts rémunérateurs et qui, par répercussion, a également lieu de s'appliquer aux intérêts moratoires (2243), force est de constater que l'imputation des paiements partiels sur les intérêts plutôt que sur le capital a pour effet de retarder l'apurement de sa dette par le débiteur, puisque pareille imputation préserve la portion en principal de la créance qui peut ainsi continuer à produire intérêt.

A cet égard, nous avons d'ailleurs observé que l'imputation d'un paiement partiel en priorité sur les intérêts aboutit, en réalité, au même résultat chiffré qu'une imputation sur le capital combinée avec l'anatocisme, au moment du paiement, des intérêts qui auraient pu être réglés par celui-ci (2244). Toutefois, à la différence de l'anatocisme, l'imputation préférentielle des paiements sur les intérêts ne requiert, *de lege lata*, aucun avertissement du débiteur, pas même en ce qui concerne les intérêts dont il est redevable et encore moins au sujet de l'imputation à laquelle donne lieu son paiement, celle-ci pouvant lui être communiquée des années après (2245). Aussi, le débiteur n'a-t-il pas toujours conscience des conséquences financières qui en résultent quant à l'évolution de sa dette.

(2243) Voy. *supra* n^{os} 173 et 184.

(2244) Voy. *supra* n^o 162 ; aussi, comme en matière d'anatocisme (voy. *supra* n^o 354), la différence entre une imputation sur les intérêts et une imputation sur le principal, ne se marque réellement que si les décomptes s'effectuent sur plusieurs années.

(2245) Voy. Cass, 15 février 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 696, dont question *supra* n^o 191 et note 1134, arrêt dans lequel on peut lire : « Attendu qu'en refusant [au créancier] le droit d'imputer les paiements partiels de manière telle que le principal de la créance continue à produire des intérêts aussi longtemps que la dette n'a pas entièrement été apurée, au motif que [le débiteur] n'avait pas été mis en demeure
(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

Ce manque d'information du débiteur est d'autant plus regrettable que le principe de l'imputation préférentielle des paiements sur les intérêts est de nature à compliquer les décomptes ; en effet, ce principe impose non seulement d'arrêter le compte des intérêts en se plaçant à l'époque de chaque paiement partiel mais aussi de déterminer, en se plaçant également à l'époque de chaque paiement partiel, la portion qui doit être appliquée aux intérêts échus et la portion qui doit, le cas échéant, être appliquée au capital (2246).

A l'inverse, lorsque, par exception à ce principe, les paiements sont imputés d'abord sur le principal, il suffit d'appliquer les différents paiements au principal, le décompte des intérêts pouvant être effectué dans un second temps en tenant compte des fluctuations du capital. Ainsi en va-t-il en matière de compte courant et de comptes bancaires où les intérêts sont calculés, non point chaque fois qu'une remise a lieu en sens inverse, mais périodiquement au retour d'une échéance fixe (2247).

Il est vrai cependant qu'en matière de compte courant et de comptes bancaires, la dérogation ainsi apportée à l'article 1254 est en grande partie compensée par la « capitalisation » périodique des intérêts en compte qui, est-il généralement admis, n'est pas soumise aux strictes conditions de l'article 1154. Toutefois, en ce cas, le débiteur est informé du montant des intérêts échus et reportés lors de chaque arrêté de compte.

366. – Pour une obligation de tenir le débiteur informé de l'évolution de sa dette au fur et à mesure des paiements qu'il effectue. – Si, en matière d'anatocisme, nous proposons de supprimer, *de lege ferenda*, la condition d'annalité, nous suggérons aussi de prévoir une mesure d'information du débiteur et, partant, de soumettre l'anatocisme à l'obligation pour le créancier d'avertir le débiteur, lors de chaque anatocisme, du montant des intérêts échus qui est venu accroître sa dette.

De même, eu égard au lien financier qui unit à l'anatocisme l'imputation préférentielle des paiements sur les intérêts et eu égard aussi aux complications que ce mécanisme est de nature à engendrer dans les décomptes, il serait souhaitable, croyons-nous, que l'imputation préférentielle des paiements sur les intérêts soit soumise à une obligation de tenir le débiteur informé de l'évolution de sa dette au fur et à mesure des paiements qu'il effectue.

(suite de la note tronquée à la page précédente)

de s'exécuter et n'avait point reçu de décompte des intérêts, l'arrêt fait dépendre l'imputation des paiements d'une condition que l'article 1254 du Code civil ne contient pas et, partant, viole cette disposition ».

(2246) Voy. *supra* n° 190.

(2247) Voy. *supra* n^{os} 200 et s.

Il va de soi que pareille communication ne devrait pas être réitérée à l'égard des paiements qui ont été planifiés dans la convention originaire de crédit ; ainsi, en cas d'exécution ponctuelle d'un prêt remboursable par mensualités, le prêteur ne serait évidemment pas tenu, lors de la réception des mensualités, d'indiquer une seconde fois à l'emprunteur le mode d'imputation de celles-ci ; ce n'est qu'en cas d'exécution tardive, laquelle engendre généralement la déduction d'intérêts moratoires, et surtout en cas de déchéance du terme que le prêteur serait tenu d'une obligation d'information à l'égard de l'emprunteur défaillant qui continue à effectuer des paiements.

Sous cette réserve, le créancier qui voudrait bénéficier du droit d'imputer le paiement qu'il reçoit en priorité sur les intérêts devrait, dans un délai relativement bref, par exemple un mois à partir du paiement, communiquer au débiteur le nouveau montant auquel se chiffre sa dette en principal et intérêt. A défaut d'une telle communication, le paiement partiel serait imputé d'abord sur le principal.

Au-delà de l'information qu'elle procurerait au débiteur, une telle règle aurait le mérite de simplifier les décomptes qui doivent être effectués après coup, faute pour le créancier de les avoir tenus et communiqués au débiteur au fur et à mesure des paiements effectués.

L'imputation des paiements partiels en priorité sur le principal, imputation que serait obligé de subir le créancier à défaut d'avoir informé en temps utile le débiteur de l'affectation des paiements reçus, aurait des conséquences beaucoup moins importantes que dans le système actuel, si, ainsi que nous le suggérons, l'anatocisme était dépouillé de la condition d'annalité (2248). Dans le système que nous préconisons, il suffirait au créancier, pour rendre productive la portion de sa dette constituée d'intérêts, de communiquer au débiteur, lors d'un décompte ultérieur, le montant des intérêts échus et impayés en le mettant en demeure d'apurer les intérêts ainsi liquidés.

Il est vrai que l'imputation des paiements partiels en priorité sur le principal, imputation que serait obligé de subir le créancier à défaut d'avoir informé en temps utile le débiteur de l'affectation des paiements reçus, aurait pour effet de laisser, sous l'empire de la prescription abrégée des intérêts, les intérêts qui auraient pu être réglés par ces paiements par-

(2248) Dans le système actuel, c'est surtout en raison de ces restrictions qui affectent l'anatocisme que l'imputation préférentielle des paiements sur les intérêts présente un avantage non négligeable pour le créancier ; grâce à ce droit qu'il tient de l'article 1254, le créancier conserve, en effet, une créance en principal productive d'intérêts en lieu et place d'une créance en intérêts qu'il ne saurait, *de lege lata*, que difficilement rendre frugifère.

tiels (2249). Mais cette conséquence nous paraît de nature à renforcer l'efficacité de la prescription abrégée des intérêts ; on éviterait ainsi qu'un débiteur ne soit surpris par des intérêts moratoires qui lui seraient portés subitement en compte après de nombreuses années et dont le créancier prétendrait, après coup, qu'ils ont été soldés par des paiements partiels – paiements partiels qui n'ont, dès lors, pu venir en diminution du principal –, sans même, le cas échéant, que le paiement de ces intérêts n'ait jamais été réclamé au débiteur. Pour plus de clarté, illustrons ceci à l'aide d'un exemple.

Soit une créance de 2.000.000 francs dont la convention prévoit qu'à défaut d'être payée à l'échéance, elle produira, de plein droit et sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure, des intérêts moratoires au taux de 12 % l'an. Le débiteur verse la somme de 2.000.000 francs avec trois mois de retard. Ce n'est que six ans après que le créancier réagit en faisant savoir au débiteur qu'au jour du paiement, il était dû 60.000 francs au titre des intérêts moratoires ($2.000.000 \times 12 \% \times 3/12$).

Dans le système actuel, il est permis au créancier de prétendre, des années après le paiement, que le versement de 2.000.000 francs doit être imputé en priorité sur les 60.000 francs d'intérêts moratoires et que, par tant, il reste dû un montant en principal de 60.000 francs qui a continué à produire des intérêts moratoires au taux de 12 % l'an. Comme la somme de 60.000 francs représente un montant en principal, le débiteur ne peut pas invoquer la prescription abrégée des intérêts pour refuser de la payer.

En revanche, dans le système que nous préconisons, à défaut pour le créancier d'avoir informé le débiteur en temps utile de l'affectation du paiement reçu, le versement de 2.000.000 de francs devrait être imputé sur le principal de 2.000.000 francs, en sorte que les 60.000 francs qui restaient dus au jour du paiement s'analyseraient en des intérêts moratoires. Aussi, le créancier qui a attendu plus de cinq ans avant de faire valoir son droit au paiement d'intérêts moratoires pourrait-il se voir opposer la prescription abrégée des intérêts, ce qui nous paraît parfaitement logique.

Synthèse du chapitre premier

367. – Pour une réhabilitation de l'anatocisme et une meilleure information du débiteur sur l'évolution de sa dette. – La légitimité de l'intérêt emporte la légitimité de l'anatocisme ; preuve en est que, lorsque ce n'est

(2249) Sur ce que l'imputation des paiements en priorité sur les intérêts permet au créancier de conserver une créance en capital soumise aux délais généraux de prescription, voy. *supra* n° 160.

pas par ignorance ou par nécessité que le débiteur retient les intérêts qui sont rendus productifs, l'anatocisme apparaît à tout un chacun comme une chose naturelle. C'est d'ailleurs généralement en considération des circonstances ou de la situation du débiteur qu'on le présente comme une combinaison dangereuse (2250).

A cet égard, nous avons observé que l'anatocisme emporte assurément un accroissement exponentiel de la dette, en lieu et place de la progression linéaire qui caractérise un calcul à intérêts simples ; cependant, la différence entre les deux modes de calcul des intérêts n'est pas aussi fulgurante que l'on semble souvent l'affirmer ; à la vérité, elle ne se manifeste qu'après quelques années mais d'autant plus vite, il faut le reconnaître, que le taux d'intérêt est élevé ; aussi bien, à notre sens, ce n'est point un rejet de l'anatocisme qui se justifie mais, le cas échéant, la révision à la baisse de certains taux. De ce qui précède, il résulte encore que ce n'est pas tant l'anatocisme mais aussi – et même essentiellement dans un premier temps – l'accumulation des intérêts simples qui est la cause de l'accroissement de la dette (2251) ; en réalité, en arrière-fond de l'anatocisme, se profile la question plus générale de l'accumulation des intérêts eux-mêmes, thème qui retient notre attention dans le chapitre suivant (2252).

S'agissant de l'interdiction de l'anatocisme infra-annuel inscrite dans l'article 1154, non seulement elle aboutit, contrairement à la réalité économique, à nier toute valeur à la disposition des intérêts dus pour moins d'une année entière mais aussi et surtout elle n'est même pas de nature à protéger efficacement le débiteur contre la spirale des intérêts qu'engendre l'anatocisme ; à la suite de plusieurs auteurs, nous avons démontré, en effet, que la limitation de l'anatocisme aux intérêts qui sont dus au moins pour une année entière ne retarde pas sensiblement l'accélération de l'accroissement des intérêts par rapport à un anatocisme infra-annuel même effectué à des intervalles infiniment rapprochés. On ajoute que la prohibition de l'anatocisme infra-annuel est difficilement compatible avec le principe de la liberté du taux de l'intérêt conventionnel et avec la notion de taux annuel effectif appréhendée dans les législations récentes relatives au crédit à la consommation et au crédit hypothécaire. Il y a donc lieu d'abroger la condition d'annalité inscrite à l'article 1154, d'autant que les pays de droit anglo-saxon ignorent généralement pareille réglementation restrictive de l'anatocisme, qui a, par ailleurs, été abandonnée dans le nouveau Code civil néerlandais (2253).

(2250) Voy. *supra* n° 352.

(2251) Voy. *supra* n°s 353 et s.

(2252) Où nous examinons les différentes hypothèses dans lesquelles l'accumulation des intérêts – anatocisés ou non – peut poser problème ainsi que les remèdes qui peuvent être envisagés à cet égard.

(2253) Voy. *supra* n°s 356 et s.

Quant à la prohibition de la convention anticipée d'anatocisme, elle nous paraît trop absolue. Aussi, plutôt que d'interdire purement et simplement toute convention anticipée d'anatocisme, nous suggérons de soumettre l'anatocisme – dépouillé de la condition d'annalité – à la communication au débiteur, lors de chaque anatocisme, du montant des intérêts échus. Certes, y a-t-il lieu de relativiser les dangers que fait courir l'anatocisme au débiteur mais il n'en reste pas moins cependant que l'anatocisme, surtout lorsqu'il se répète à des intervalles plus ou moins brefs, est de nature à compliquer les décomptes. Aussi, une information du débiteur nous paraît-elle souhaitable (2254).

Enfin, s'agissant du principe de l'imputation préférentielle des paiements sur les intérêts, on observe que ce principe, qui entretient des liens financiers avec l'anatocisme, est de nature, sinon à surprendre certains débiteurs, du moins à compliquer les décomptes. Aussi, par identité de motifs avec l'information que nous préconisons en matière d'anatocisme, il nous semblerait opportun de soumettre l'imputation prioritaire sur les intérêts à l'obligation pour le créancier de tenir le débiteur informé de l'évolution de sa dette au fur et à mesure des paiements qu'il effectue (2255).

(2254) Voy. *supra* n° 364.

(2255) Voy. *supra* n^{os} 365 et 366.

CHAPITRE II

Quand l'accumulation des intérêts peut faire problème

368. – Trois situations dans lesquelles l'accumulation des intérêts peut faire problème. – Ainsi que nous venons encore de le relever, se profile, en réalité, derrière la crainte de l'anatocisme, la question plus générale de l'accumulation des intérêts eux-mêmes. Aussi, nous examinons trois hypothèses, en lien avec le crédit, dans lesquelles l'accumulation des intérêts peut faire problème.

Il s'agit d'abord de l'inaction du créancier en présence d'intérêts qui s'accumulent, inaction que le législateur de 1804 a voulu atteindre au travers de la prescription quinquennale des intérêts et que l'on peut, en outre, éventuellement songer à sanctionner sur le fondement de la responsabilité de droit commun (Section I).

Il s'agit ensuite du crédit consenti pour le paiement d'intérêts, lequel pose, en fait, la question de la responsabilité du prêteur du chef de l'octroi d'un tel crédit (Section II).

Il s'agit enfin de la précarité de la situation financière du débiteur qui ne lui permet même plus de faire face aux intérêts de ses dettes et, partant, de juguler son endettement ; à cette occasion, nous évoquons les mesures récemment adoptées en vue de régler les situations de surendettement civil ainsi que le sort réservé au failli dans la nouvelle loi sur les faillites (Section III) (2256).

(2256) A la vérité, il est encore une quatrième hypothèse dans laquelle l'accumulation des intérêts peut faire problème, hypothèse qui ne retient cependant pas notre attention tant elle est éloignée de la matière du crédit ; nous voulons parler du cas où des intérêts de retard sont réclamés à l'occasion de contestations sérieuses qui portent sur l'existence ou le montant de la dette en principal, notamment en matière de responsabilité civile à la suite d'un accident ayant entraîné une incapacité ou encore en matière de prestations de sécurité sociale ou d'indemnités de préavis ; en raison de l'issue incertaine de pareils litiges, le débiteur n'est pas en état de préjuger de son sort avant la décision définitive de justice, de sorte qu'une décision de condamnation que, certes, il pouvait redouter mais à laquelle il pouvait également espérer échapper, peut toujours le surprendre ; aussi, lorsque, comme cela n'est pas rare, un tel litige à l'issue incertaine s'étale sur de nombreuses années, le débiteur finalement condamné est d'autant plus mal loti que le montant en principal de sa dette est considérablement accru par les intérêts de retard ; dès lors, en pareille hypothèse, on pourrait être tenté, *de lege ferenda*, de relever le débiteur de

(*voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...*)

**Section I^{re}. — L'inaction du créancier en présence
d'une dette dont les intérêts s'accumulent**

369. — Inaction du créancier et accumulation des intérêts en souffrance. — En vue de souligner les dangers de la convention anticipée d'anatocisme, plusieurs auteurs insistent sur la ruine qui guette le débiteur, lorsque son créancier attend un certain nombre d'années pour lui réclamer le paiement du capital augmenté des intérêts anatocisés, de sorte que le capital a doublé ou triplé sans que le débiteur s'en doute (2257). Nous avons toutefois remarqué qu'en ce cas, ce n'est pas tant l'anatocisme qui pose problème mais bien l'inaction du créancier en présence d'une dette dont les intérêts s'accumulent (2258).

Or, c'est précisément en vue de prémunir le débiteur défaillant contre l'accumulation des intérêts et autres prestations périodiques que les auteurs du Code civil ont édicté la prescription quinquennale de l'article 2277, disposition dont l'application n'a pas lieu d'être écartée, croyons-nous, pour la raison qu'une convention anticipée d'anatocisme aurait été stipulée à titre de clause pénale pour le cas où les intérêts resteraient impayés, ni d'ailleurs par cela seul que les intérêts auraient été portés dans un compte courant ou dans un compte bancaire (2259).

Bien que ce soit toute la matière de la prescription qui mériterait d'être refondue, thème qui dépasse toutefois de loin le cadre de notre dissertation, nous proposons, dans les lignes qui suivent, quelques pistes de réflexion en lien avec la prescription abrégée des intérêts ; à cet égard, nous examinons plus spécialement la mesure dans laquelle l'article 2277

(suite de la note tronquée à la page précédente)

tout ou partie des intérêts de retard (à la vérité, cette question n'est pas sans lien avec celle de l'exigibilité d'une dette non encore liquidée, que nous avons évoquée *supra* n° 126) ; on objectera toutefois qu'il est bien souvent extrêmement délicat de distinguer les contestations sérieuses de celles qui ne le sont pas et qu'en outre, une telle mesure serait particulièrement injuste pour le créancier, victime d'un accident de la circulation, allocataire social ou travailleur licencié abusivement qui, en attendant de voir son droit finalement triompher, a dû recourir au crédit ou disposer d'une bonne partie de son épargne ; tout autre à l'évidence est l'hypothèse où le retard apporté à la solution du litige trouve sa source dans une faute du créancier potentiel.

(2257) Voy., en ce sens, F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 400, n° 338 ; A.M. DEMANTE continué par E. COLMET DE SANTERRE, *op. cit.*, t. 5, 1883, p. 103, n° 71bis ; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 12, par L. BARDE, 1906, p. 547, n° 525 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, 1954, p. 218, n° 887.

(2258) Voy. *supra* n° 352.

(2259) Il est vrai, cependant, que la position que nous adoptons sur ces deux points est loin d'être partagée par la doctrine et la jurisprudence ; voy. *supra* n°s 257 et s., 261 et s.

est effectivement de nature à prémunir le débiteur contre l'accumulation des intérêts (§ 1).

Lorsque l'accumulation des intérêts fait suite à l'inaction du créancier, grande est encore la tentation de mettre en œuvre la responsabilité de celui-ci. Encore faut-il cependant que les conditions de la responsabilité soient réunies. C'est là également ce dont nous traitons dans les lignes qui suivent (§ 2).

*§ 1^{er}. — Réflexions prospectives
à propos de la prescription abrégée des intérêts*

370. – La prescription : un moyen nécessairement limité pour contenir l'accumulation des intérêts. – La prescription quinquennale de l'article 2277 ne protège le débiteur contre l'accumulation des intérêts que lorsque celle-ci résulte à la fois de la défaillance du débiteur et de l'inaction du créancier. Autrement dit, parce qu'il est édicté sous la forme d'une prescription, l'article 2277 est étranger à l'hypothèse dans laquelle un crédit est consenti pour le paiement des intérêts, lesquels sont, par exemple, payables en une fois à l'issue du crédit qui s'étend sur une période supérieure à cinq ans (2260). *De lege ferenda*, on concevrait mal, toutefois, qu'une disposition interdise de façon systématique les combinaisons financières qui emportent une accumulation des intérêts, puisqu'il s'agirait là d'une entorse purement arbitraire au principe de la liberté des conventions (2261) ; aussi, la constatation qui précède ne doit-elle pas s'analyser en un grief.

En outre, la prescription des intérêts est de nature, comme toute prescription, à être interrompue, en sorte qu'il peut en résulter une accumulation des intérêts sur de nombreuses années. Il ne s'agit pas là non plus d'une critique, en tout cas à l'égard du principe même de l'interruption de la prescription des intérêts, car serait tout aussi arbitraire une disposition qui interdirait de façon systématique à un créancier de réclamer plus de cinq années d'intérêt, abstraction faite de sa diligence dans le recouvrement de sa dette (2262).

(2260) Voy. *supra* n^{os} 238 et 239.

(2261) Il n'est cependant pas exclu qu'un débiteur inexpérimenté puisse, le cas échéant, invoquer la responsabilité du prêteur du chef de l'octroi d'un crédit inadapté ou inadapté à sa situation financière ; voy. *infra* n^o 375.

(2262) A cet égard, se pose même la question s'il ne conviendrait pas, *de lege ferenda*, d'élargir les actes qui sont de nature à interrompre la prescription en y incluant, par exemple, la mise en demeure (voy., en ce sens, J. HERON, « Chroniques d'actualités : Justice civile », *Justice*, n^o 4, 1996, p. 265 ; voy. aussi les articles 317 et 325 du livre 3 du nouveau Code civil néerlandais qui retiennent – le cas échéant, à certaines conditions – la sommation écrite au titre des actes interruptifs de pres-
(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

S'agissant, par ailleurs, de l'interruption de la prescription qui résulte d'une citation en justice, on sait qu'elle se prolonge pendant toute la durée de l'instance (2263) ; il en résulte qu'aussi longtemps que l'instance continue, les intérêts s'accumulent nonobstant l'article 2277 (2264). Nous regrettons la solution dans la mesure où elle ne distingue pas selon que le créancier poursuit la procédure qu'il a introduite ou, au contraire, s'en désintéresse (2265). Néanmoins, la question si le créancier a ou non tardé à diligenter la procédure se présente de façon tellement différente selon les cas d'espèce qu'il est extrêmement délicat d'imaginer de nouvelles dispositions en vue de régler la durée de l'interruption de la prescription des intérêts. Aussi, serait-il peut-être préférable de s'en tenir, comme c'est le cas actuellement, aux principes qui régissent la responsabilité civile, lesquels permettent d'apprécier *in concreto* les raisons de la lenteur de la procédure et, si, partant, il peut être fait grief au créancier de s'être désintéressé de celle-ci (2266).

371. – La prescription en tant que mode de protection du débiteur et l'office du juge. – Il nous paraît beaucoup plus regrettable, en revanche, que le moyen déduit de la prescription, en tout cas celui qui est déduit de la prescription abrégée des intérêts, ne puisse pas être suppléé d'office par le

(suite de la note tronquée à la page précédente)

cription) ; lorsque l'interruption émane du créancier, on se demande, en effet, dans quelle mesure le recours obligatoire à la citation, au commandement ou à la saisie n'est pas source de frais inutiles et, surtout, pour ce qui concerne la citation, d'arrière judiciaire.

(2263) Voy. *supra* n° 225 ; de même, l'interruption de la prescription provoquée par la saisie ou le commandement perdure pendant toute la durée de la procédure d'exécution ; voy. *supra* note 1300.

(2264) Lequel ne permet alors d'atteindre que les intérêts qui étaient déjà prescrits au jour de la citation, du commandement ou de la saisie.

(2265) Certes, il y a lieu de réserver la prescription de l'instance elle-même, mais l'instance elle-même ne se prescrit traditionnellement que par la discontinuation des poursuites pendant trente ans et ce, alors même que le droit qui fait l'objet du litige serait soumis à un délai abrégé ; observons néanmoins que le problème est sans doute moins aigu depuis la réforme des délais généraux de prescription, puisqu'il en découle vraisemblablement, s'agissant des actions personnelles, qu'elle aurait pour effet de ramener la prescription du lien d'instance de trente ans à dix ans (voy. *supra* n° 225).

(2266) Auquel cas le débiteur peut être relevé des intérêts afférents à la période durant laquelle le créancier aurait dû agir ; il en va ainsi même si les intérêts courent de plein droit, s'agissant, par exemple, d'une rémunération régie par l'article 10 de la loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération des travailleurs ; la Cour de cassation a, en effet, jugé que cette disposition ne fait pas obligation au juge d'allouer des intérêts « judiciaires » sur la rémunération réclamée devant lui, lorsqu'il constate que le retard apporté au prononcé de la décision judiciaire est imputable à la négligence du travailleur (voy. Cass., 27 juin 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 653).

juge (article 2223 du Code civil). L'article 2277 est destiné à protéger le débiteur défaillant contre l'accumulation des intérêts et il est pour le moins surprenant que cette protection n'ait lieu de jouer qu'à l'égard du débiteur qui est informé de son existence ; on ne peut, en effet, présumer que le débiteur qui s'abstient d'invoquer une disposition qui lui est favorable renonce par là même à s'en prévaloir. Au demeurant, cette interdiction pour le juge de suppléer d'office le moyen déduit de la prescription paraît surannée à une époque où il n'est plus admis que le juge se cantonne dans un rôle purement passif. Selon des auteurs autorisés, l'office du juge dans le procès moderne, est, au premier chef, de dire le droit à partir des faits qui lui sont soumis et ce, quand bien même la partie « se bornerait à demander justice sans invoquer un fondement juridique au soutien de sa demande » (2267).

Aussi, en présence d'un débiteur qui ne se prévaut pas du moyen déduit de la prescription dans un cas où celle-ci semble pourtant acquise, le juge devrait être admis, après avoir vérifié que le débiteur n'a pas valablement renoncé ou ne renonce pas à ce moyen, à introduire d'office la question de la prescription dans le débat judiciaire, en offrant donc la possibilité au créancier de faire valoir ses observations (2268). A ces conditions et, en particulier, à la condition que les droits de la défense soient respectés, il nous paraît que, *de lege ferenda*, le juge devrait pouvoir soulever d'office le moyen déduit de la prescription, dès lors, en tout cas, qu'il s'agit d'une prescription, telle celle de l'article 2277, qui poursuit un but particulier de protection du débiteur. Ceci suppose une révision de l'article 2223 du Code civil.

372. – La prescription abrégée des intérêts : un moyen qu'il conviendrait d'étendre aux capitaux payables par tranches périodiques ? – A propos du champ d'application de l'article 2277 dont nous avons d'ailleurs relevé le vice de rédaction (2269), se pose la question si, *de lege ferenda*, la prescription abrégée des intérêts et autres prestations périodiques ne devrait pas être étendue aux capitaux payables par tranches périodiques. En faveur

(2267) Voy. G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure (II) », n° 36, à paraître ; voy. aussi A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1987, pp. 60 et s., spéc. n°s 57 et 58 et références citées ; voy. encore, en France, J. NORMAND, « Principes directeurs du procès – Office de juge », in *Juris-classeur Procédure civile*, 1995, Fasc. 152.

(2268) Telle est *mutatis mutandis* la position que A. MEEUS défend *de lege lata* à propos des dispositions de protection qui sont qualifiées de simplement impératives par opposition aux dispositions qui ressortissent à l'ordre public *sensu stricto* ; voy. A. MEEUS, « La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge », note sous Cass., 17 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1988, p. 522, n°s 26 et s. ; voy. aussi *supra* n° 60, où nous évoquons la question éminemment controversée de l'office du juge.

(2269) Voy. *supra* n° 232.

d'une telle extension, on fait valoir que l'accumulation des capitaux payables périodiquement peut être aussi préjudiciable pour le débiteur que l'accumulation des autres prestations périodiques (2270).

Toutefois, nous serions plutôt tentée de rejeter une telle extension ; il ne nous paraît guère équitable, en effet, que le délai de prescription du prix d'un bien, par exemple, passe de trente ans à cinq ans pour la seule raison que l'acheteur dispose du droit d'en effectuer le paiement par versements périodiques (2271).

Autre chose est l'abandon du délai général de trente ans pour les actions personnelles ; ainsi, en vertu de la loi du 10 juin 1998, le délai général applicable aux actions personnelles vient d'être ramené de trente ans à dix ans (2272).

373. – Le délai de la prescription des intérêts : un délai qu'il conviendrait de raccourcir ? – Quant au délai de cinq ans qui régit actuellement la prescription des intérêts et autres prestations périodiques, se pose la question s'il ne devrait pas également être réduit. On fait valoir, en ce sens, que l'accumulation d'intérêts ou autres prestations périodiques sur cinq années peut se révéler extrêmement onéreuse pour le débiteur. Aussi, un délai de deux ans a-t-il été suggéré (2273). On éviterait, de la sorte, nombre de discussions sur la responsabilité éventuelle du créancier, lorsque celui-ci attend entre deux et cinq ans pour opérer le recouvrement de sa dette.

Un délai de deux ans risquerait toutefois de surprendre pas mal de créanciers qui ont pris patience du fait de l'insolvabilité de leur débiteur

(2270) Voy., en ce sens, L. TOPOR, « La notion de créance à caractère périodique au sens de l'article 2277 du Code civil », *Rev. trim. dr. civ.*, 1986, p. 22, n° 40.

(2271) Ce n'est, nous paraît-il, que, pour les crédits qui sont spécifiquement réglementés par les lois relatives au crédit à la consommation et au crédit hypothécaire que l'on pourrait songer, et ce, en vue de prévenir le surendettement, à introduire un délai abrégé de prescription qui s'étendrait aux sommes dues en principal ; ainsi, dès lors que l'on se situerait dans le champ d'application de l'une de ces deux législations, la réclamation de toute somme due en principal, intérêt ou autres accessoires serait régie par un délai unique de prescription qui serait identique à celui qui s'applique aux intérêts, actuellement cinq ans ; cette prescription abrégée qui obéirait au régime général de la prescription pourrait être interrompue selon les modes du droit commun.

(2272) Un sort particulier est toutefois réservé à la prescription de « toute action en réparation d'un dommage fondée sur une responsabilité *extracontractuelle* » ; voy. *supra* n° 221.

(2273) Voy., en ce sens, L.-M. HENRION et E. BALATE, « Le contrôle judiciaire du loyer de l'argent », *Rev. dr. comm. b. – dossier* n° 2, 1995, p. 47, n° 85 : « ... c'est sans y voir la voie royale que nous penchons pour une prescription plus courte des intérêts échus afin d'éviter des débats délicats sur la négligence de l'un et de l'autre. Il faut arrêter l'hémorragie, soumettre le différend au judiciaire ».

ou, du moins, du fait des difficultés passagères rencontrées par celui-ci, puisque la prescription a lieu de s'appliquer abstraction faite des circonstances de l'espèce, sans avoir égard aux raisons pour lesquelles le créancier a tardé à agir. Aussi, un délai de deux ans risquerait-il d'avoir pour effet d'inciter les créanciers à se montrer intraitables, en sorte que le mieux se révélerait finalement être l'ennemi du bien.

**§ 2. — Responsabilité du créancier qui laisse prospérer
une dette dont les intérêts s'accumulent ?**

374. — Discussion de la question en lien avec l'hypothèse d'un découvert en compte non autorisé qui perdure depuis un certain temps. – L'institution de la prescription ne fait pas obstacle à la mise en œuvre de la responsabilité du créancier. Encore convient-il cependant que les conditions de celles-ci soient acquises, à savoir la faute, le dommage et le lien de causalité.

S'agissant de la faute, celle-ci ne saurait consister dans le seul fait que le créancier a tardé à agir en justice car cela reviendrait à dénier tout sens à l'institution de la prescription ; c'est d'ailleurs là que réside un des dangers du concept de *rechtsverwerking* et c'est ce qui explique notamment que la Cour de cassation n'a pas reconnu à ce concept valeur de principe autonome de droit (2274). Aussi, ce n'est que dans le comportement qu'adopte le créancier, compte tenu des circonstances de fait de l'espèce, qu'une violation du principe de l'exécution de bonne foi peut, le cas échéant, être détectée (2275).

(2274) Voy. Cass., 17 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1061 ; Cass. (somm.), 6 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 266 ; Cass., 20 février 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 549 ; Cass., 5 juin 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 876 ; Cass. (somm.), 6 novembre 1997, *Larcier Cass.*, 1998, p. 27, n° 143.

(2275) Pour une illustration, voy. Liège, 6 février 1995, *Rev. rég. dr.*, 1995, p. 307, qui se fonde sur l'abus de droit pour refuser d'allouer au banquier les intérêts afférents à la période (plus ou moins quatre ans et demi) qui s'est écoulée entre l'époque de la clôture du compte et la date de la citation en justice, période durant laquelle le banquier n'avait pas pris la peine de répondre aux lettres circonstanciées du client qui, victime du vol de son chéquier, contestait le solde débiteur de son compte ; pour une espèce où l'abus de droit nous paraît beaucoup moins net, voy. Liège, 14 novembre 1995, *Rev. rég. dr.*, 1996, p. 596, qui avait trait à la récupération du solde débiteur d'un « compte maxi-card » ; après plusieurs mises en demeure, la S.A. GB-INNO-BM était restée inactive pendant plus de cinq ans en laissant sans réponse la lettre que sa cliente lui avait adressée pour solliciter son autorisation de se libérer en trois versements ; la S.A. GB-INNO-BM n'obtient pas les intérêts afférents à cette période durant laquelle elle était restée inactive ; dans cette affaire, se pose toutefois la question si, au lieu de rechercher un abus de droit dans la récupération du solde, il n'aurait pas mieux valu se demander si la S.A. GB-INNO-BM n'avait pas fait preuve de légèreté lors de l'octroi de la « maxi-card » ; pour une espèce où l'abus de droit dans la récupération des montants impayés pourrait également être discuté, voy. J.P. Jumet, 2 décembre 1996, *Rev.*

(*voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...*)

Est particulièrement intéressante à cet égard l'hypothèse du découvert en compte non autorisé qui perdure depuis un certain temps sans appeler d'autre réaction du créancier que l'envoi périodique d'un extrait de compte. On voit mal qu'un abus de droit puisse être reproché au créancier, dès lors que le titulaire du compte, commerçant ou non, est rompu aux questions financières et à la technique bancaire, de sorte qu'il est parfaitement capable de mesurer les effets du découvert en compte sur sa situation financière et ne peut ignorer que tôt ou tard, il lui faudra rembourser et le solde débiteur de son compte et les intérêts accumulés (2276).

En revanche, le débiteur inexpérimenté, consommateur ou non, est malheureusement tenté de fermer les yeux sur l'accroissement du découvert non autorisé, trop content qu'il est de bénéficier en fait d'un crédit et incapable de se rendre compte qu'il compromet ainsi gravement sa situation financière (2277). Ce comportement du débiteur inexpérimenté n'est certes pas exempt de toute critique mais il nous paraît en grande partie excusé par l'attitude toujours plus agressive des banques, sociétés de financement et distributeurs de cartes les plus divers dont certains vantent, même en période de crise, le « crédit facile » à l'aide de publicités tapageuses (2278). On ne peut pas non plus négliger que si tous les organismes financiers ne se livrent pas à des publicités aussi choquantes voire scandaleuses, la banalisation de la population, la généralisation des carnets de chèques et la multiplication des cartes de paiement différé et des cartes de crédit *sensu stricto* ont été voulues par tous les acteurs financiers. Or, nombre de débi-

(suite de la note tronquée à la page précédente)

rég. dr., 1997, p. 44, où le prêteur n'obtient pas les intérêts durant les deux ans et demi qui se sont écoulés entre l'opposition du débiteur à la cession de rémunération et la demande en validation introduite par le créancier devant le juge de paix.

(2276) Son seul recours est, le cas échéant, la prescription abrégée de l'article 2277, qui, à notre estime, ne doit pas être écartée par cela seul que les intérêts sont portés dans un compte courant ou un compte bancaire ; voy. *supra* n^{os} 261 et s.

(2277) Comp. C. GAVALDA et J. STOUFFLET, note sous Paris, 24 mai 1989, *Daloz*, 1989, Jur., p. 627, n^o 6, qui écrivent : « La massification des relations bancaires et la banalisation des comptes courants ne permettent plus de présumer que le titulaire d'un tel compte est un *initié* ».

(2278) Comp. P. DE LHONEUX, « Eléments constitutifs du risque et de la sinistralité », in *La responsabilité du donneur de crédit aux particuliers*, Colloque organisé par l'Observatoire du Crédit et de l'Endettement, 1996, p. 95 : « La banalisation du crédit provient aussi du fait que l'offre de crédit est très abondante. Qui ne reçoit d'offres multiples pour les cartes de crédit ? Que dire aussi des publicités toutes boîtes ? » et p. 103 : « Malgré la réglementation actuelle, il est manifeste que les abus de publicité sont fréquents. La publicité en cette matière est surabondante et contribue à banaliser le crédit, alors que celui-ci reste un acte important. Elle influence notamment toute une couche de la population insuffisamment éduquée dans la gestion d'un budget ».

teurs ne sont pas à même de jauger les effets nocifs de tous ces instruments de paiement et de crédit liés au compte (2279).

Aussi, il nous paraît que ceux qui mettent sur le marché des instruments susceptibles d'aboutir très facilement à des découverts en compte qui, en cas de défaillance prolongée, se gonflent rapidement des intérêts ont une obligation particulière d'information et de mise en garde lorsqu'ils sont en présence de débiteurs inexpérimentés (2280). Ainsi, les banquiers ne peuvent, à notre sens, se contenter d'informer ces débiteurs inexpérimentés à l'aide d'extraits de compte standards qui mentionnent, comme n'importe quelle autre opération, le montant des intérêts qui viennent grossir périodiquement le dépassement en compte. En présence de tels débiteurs, les banquiers ont, au contraire, le devoir de réclamer fermement l'apurement du découvert non autorisé en les mettant en garde contre l'effet boule de neige qui découle du taux d'intérêt élevé et des différentes pénalités. En conséquence, n'adopte pas, croyons-nous, un comportement conforme à la bonne foi, le banquier qui laisse prospérer, sans réaction aucune, un découvert en compte à charge de débiteurs inexpérimentés (2281).

On ne peut cependant exiger du banquier qu'il aille jusqu'à procéder à la clôture du compte et au recouvrement judiciaire de sa créance (2282). *A fortiori*, ne peut-on pas exiger du banquier qu'il procède à la clôture du compte dès la moindre défaillance, sans avoir donné au débiteur la moindre chance de régulariser sa situation (2283) ; non seulement une telle

(2279) L'incapacité des débiteurs inexpérimentés à gérer ces nouveaux instruments est, on en convient, tout à fait regrettable mais c'est un fait qui ne peut être nié.

(2280) Dans certains cas, on pourrait d'ailleurs imputer à faute le fait même d'avoir mis des débiteurs inexpérimentés en possession d'instruments de paiement ou de crédit qu'ils étaient incapables de gérer.

(2281) Comp. l'article 45 de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, qui fait obligation aux entreprises hypothécaires de faire parvenir à l'emprunteur, dans les trois mois de l'échéance impayée, un avertissement envoyé par lettre recommandée à la poste reprenant les conséquences du non-paiement.

(2282) Voy., en ce sens, Liège, 14 janvier 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 364, d'où il résulte que ne commet pas un abus de droit le banquier qui attend près de cinq ans et demi avant de procéder à la clôture d'un « compte courant à vue » (qui n'était plus mouvementé que par l'adjonction mensuelle des intérêts débiteurs, lesquels avaient presque triplé le débit du compte), dès lors que, pendant tout ce temps, le banquier avait multiplié les lettres de rappel en invitant son client à effectuer des versements réduisant le solde débiteur de son compte et en attirant spécialement son attention sur l'accroissement de sa dette.

(2283) Comp. l'article 29, 1^o, de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, qui subordonne la dénonciation du crédit à la consommation au défaut de paiement d'au moins deux échéances et à l'envoi d'une lettre recommandée contenant mise en demeure avec menace de dénonciation du crédit à défaut d'exécution dans le mois qui suit l'envoi de la lettre recommandée.

attitude serait anti-commerciale mais elle pourrait même, à son tour, être constitutive d'un abus de droit (2284).

Enfin, eu égard à la nécessité d'établir le dommage et le lien de causalité, ce n'est que dans la mesure où l'absence d'information et de mise en garde a contribué à aggraver la situation financière du débiteur inexpérimenté que celui-ci a le droit d'obtenir réparation. Ceci demande, il est vrai, une appréciation extrêmement délicate, puisqu'il convient de rechercher s'il aurait été possible au débiteur d'apurer le dépassement non autorisé ou, à tout le moins, de recourir à une formule moins onéreuse, ce qui lui aurait permis de faire obstacle, en tout ou en partie, à l'accumulation des intérêts. Plus fondamentalement, il échet aussi de se demander si, une fois son attention attirée sur les conséquences financières de sa défaillance, le débiteur aurait manifesté la volonté de résorber son découvert en compte.

Section II. — Le crédit consenti pour le paiement d'intérêts

375. — Crédit inconsideré ou inadapté à la situation financière du débiteur. — Comme le soulignent plusieurs auteurs en lien avec l'anatocisme, le crédit octroyé pour le paiement d'intérêts est particulièrement dangereux pour le débiteur qui n'a égard qu'à l'allégement momentané de sa situation financière et qui ne se soucie guère du moment où il lui faudra rembourser le capital grossi de ses intérêts (2285). En ce cas, ainsi que nous l'avons déjà dit, ce n'est pas tant l'anatocisme qui fait problème mais le fait même qu'un débiteur inexpérimenté ou imprévoyant bénéficie d'un crédit qui s'étend au paiement de tout ou partie de ses intérêts, ceux-ci venant inmanquablement grossir sa dette (2286).

(2284) Voy. S. STUNS, « De beëindiging van de kredietovereenkomst : macht en onmacht van de (kort geding-) rechter », *Rev. dr. comm. b.*, 1996, p. 140, n^{os} 41 et s. ; D. BLOMMAERT, « De aansprakelijkheid van de kredietinstelling-kredietverlener : recente trends », in *Financieel recht tussen oud en nieuw*, éd. E. WYMEERSCH, Maklu Uitgevers, Antwerpen – Apeldoorn, 1996, p. 703, n^{os} 24 et s., et les références citées par ces deux auteurs.

(2285) Voy. H., L., J. MAZEAUD, *op. cit.*, t. 3, vol. 2, 2^e partie, 5^e éd. par M. DE JUGLART, 1980, p. 914, n^o 1471 ; voy., dans le même sens, A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, avec le concours de L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, t. 2, 1935, p. 106, n^o 113 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 2, 1932, p. 748, n^o 2098 ; Fr. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE, *op. cit.*, 1996, p. 481, n^o 587 ; voy. encore J. HUET, *op. cit.*, 1996, p. 906, n^o 22541, qui estime, à propos de la convention qui laisse la possibilité à l'emprunteur de ne pas payer les intérêts moyennant la « capitalisation » de ceux-ci, qu'il est « malsain de le laisser retarder le règlement en alourdissant sa dette ».

(2286) Voy. *supra* n^o 352.

Il est néanmoins des cas où l'octroi de tels crédits peut se révéler avantageux pour le crédit. Ainsi, en va-t-il, du crédit qui a pour objet de financer des investissements qui ne se révéleront rentables qu'après un certain temps, de sorte que, durant une première période, le crédit est dispensé de l'obligation d'honorer périodiquement les intérêts de ce crédit, à charge de les rembourser plus tard. Aussi, ne faut-il pas condamner systématiquement les crédits qui emportent un report de paiement de tout ou partie des intérêts dus par le débiteur.

Il n'en reste pas moins cependant qu'un crédit qui couvre non seulement le principal mais aussi tout ou partie des intérêts dus peut se révéler extrêmement dangereux s'il est consenti à un débiteur inexpérimenté. A la vérité, le même constat de dangerosité s'applique déjà aux « crédits permanents » que certaines sociétés vantent, à grand renfort de publicité et de lettres personnalisées, auprès des particuliers ; il s'agit de crédits qui peuvent atteindre un million de francs et dont les particuliers peuvent bénéficier jusqu'à l'âge de leur pension, avec pour seule obligation de payer périodiquement les intérêts sur le capital prélevé ; même si, en ce cas, le débiteur est obligé de payer périodiquement les intérêts, le fait qu'aucun amortissement en capital ne soit exigé pendant le cours de ces « crédits permanents » contribue, croyons-nous, à créer des situations néfastes d'endettement (2287), d'autant que l'on se demande avec quelles ressources l'emprunteur sera subitement en état d'apurer son « crédit permanent », une fois l'âge de la pension venu (2288).

Ceci nous conduit à envisager la mesure dans laquelle la responsabilité du prêteur peut, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil (2289), être mise en cause par le crédit lui-même du chef de l'octroi d'un crédit inconsidéré ou inadapté à sa situation financière.

(2287) Précisons toutefois que l'article 22 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation permet au Roi de fixer des délais maxima de remboursement pour les crédits qui sont régis par cette législation ; or, il est actuellement question que le Roi fasse usage de ce pouvoir en vue précisément de faire obstacle à certains types d'ouvertures de crédit qui engendrent un endettement permanent dans le chef des consommateurs ; voy. R. GEURTS, « Allocution d'ouverture », in *Règlement collectif des dettes : les conditions de mise en œuvre*, Colloque organisé par l'Observatoire du Crédit et de l'Endettement, 1997, p. 20 ; sur les réserves que l'on peut émettre en lien avec le développement que connaissent les ouvertures de crédit en matière de crédit à la consommation, voy. aussi FR. DE PATOUL, « Conclusions : vers une réforme de la loi ? », in *Le crédit à la consommation*, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1997, p. 416.

(2288) Si ce n'est au moyen d'une assurance-vie, ce qui pose alors la question de la transparence du coût de tels crédits qui, partant, s'apparentent à une forme de reconstitution du capital ; voy. *supra* n° 317.

(2289) Comme on se situe ici au niveau de la conclusion du contrat et non pas de son exécution, il ne saurait être question que de *culpa in contrahendo* et, partant, de responsabilité aquilienne.

De prime abord, il semble paradoxal qu'un emprunteur vienne se plaindre d'avoir obtenu le crédit qu'il a lui-même sollicité (2290). Aussi, pendant longtemps la question de la responsabilité du prêteur du chef de l'octroi ou du maintien d'un crédit n'a-t-elle été envisagée que vis-à-vis des tiers et non vis-à-vis de l'emprunteur lui-même (2291), la jurisprudence et la doctrine sur ce sujet se rapportant essentiellement, sinon exclusivement aux crédits commerciaux (2292).

De fait, en présence d'un emprunteur, rompu aux questions financières et à la technique bancaire, emprunteur qui est parfaitement capable de mesurer les effets du crédit qu'il sollicite sur sa situation financière, on voit mal que la faute que le prêteur aurait, le cas échéant, commise en octroyant le crédit sollicité puisse engager sa responsabilité vis-à-vis de cet emprunteur (2293) ; tout au plus, pourrait-on envisager une réparation

(2290) Voy., en ce sens, J. STOUFFLET, « Rapport français », in *La responsabilité du banquier : aspects nouveaux*, Travaux de l'Association Henri CAPITANT, t. 35, Paris, Economica, 1984, p. 154, n° 1 : « N'y a-t-il pas... un devoir... de ne pas accorder un crédit qui serait périlleux pour son bénéficiaire ? La réponse est, en principe, négative. Les décisions en matière de financement appartiennent au client et non au banquier qui n'a pas à se substituer à son client et à s'ingérer dans ses affaires. On conçoit toutefois une responsabilité bancaire si un conseil a été sollicité par le client et si le conseil donné est manifestement inapproprié. Faut-il aller plus loin et mettre à charge du banquier un devoir de mise en garde, en dehors de toute demande de conseil, si les crédits sont d'une manière ou d'une autre contraires à l'orthodoxie financière ? Un tel devoir (et même un devoir de refus) peut être invoqué *par les tiers*. Il est moins sûr qu'il puisse l'être par le client lui-même car il paraît anormal que celui-ci impute au banquier ses propres erreurs » ; voy., dans le même sens, J. DUVIVIER, « Existe-t-il une obligation de conseil du prêteur vis-à-vis du consommateur en droit belge et français ? », *Rev. banq.*, 1991, p. 99 ; pour une telle remarque *immédiatement nuancée*, voy. aussi F. DERRIDA, « Rapport général », in *La responsabilité du banquier : aspects nouveaux*, *op. cit.*, p. 25, n° 14 ; P. VAN OMMESLAGHE et L. SIMONT, « De aansprakelijkheid van de bankier-kredietverlener in het belgisch recht », *T.P.R.*, 1986, p. 1097, n° 9 ; Th. BONNEAU, *Droit bancaire*, 1996, p. 453, n° 727.

(2291) Pour cette constatation, voy. D. BLOMMAERT, « De aansprakelijkheid van de kredietinstelling-kredietverlener : recente trends », in *Financieel recht tussen oud en nieuw*, 1996, p. 589, n° 1 ; pour un aperçu de la doctrine consacrée à la responsabilité du banquier et du dispensateur de crédit en général, nous renvoyons aux nombreuses références citées par D. BLOMMAERT dans les premières notes de son article.

(2292) Voy. spécialement A. ZENNER et L.-M. HENRION, « La responsabilité du banquier dispensateur de crédit en droit belge », rapport présenté dans le cadre des Travaux précités de l'Association Henri CAPITANT, *J.T.*, 1984, p. 469.

(2293) Pour L. CORNELIS (« De aansprakelijkheid van de bankier bij kredietverlening », *T.P.R.*, 1986, p. 367, n° 16), c'est le consentement éclairé de la victime qui exonérerait le prêteur de sa responsabilité, tandis que pour A. ZENNER et L.-M. HENRION (*op. cit.*, p. 472, n° 10), on voit mal comment l'exigence de lien causal entre la faute et le dommage pourrait être rencontrée dans une telle hypothèse ; (voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

minime, si tant est que l'on considère que la faute du prêteur n'est pas totalement absorbée par celle de son client expérimenté.

En revanche, s'agissant de débiteurs inexpérimentés qui ne sont guère armés pour faire face aux sollicitations de plus en plus pressantes des prêteurs et vendeurs à tempérament, qui plus est, à une époque où le crédit est à ce point banalisé qu'il est présenté comme un outil incontournable tant pour les producteurs que pour les consommateurs, il nous paraît que la faute et, partant, la responsabilité du prêteur qui octroie un crédit inconsidéré ou mal adapté à la situation financière de ces débiteurs inexpérimentés, ne saurait être éliminée aussi aisément (2294).

A vrai dire, faisant nôtre une opinion de plus en plus répandue de nos jours, nous pensons que la responsabilité que le prêteur est susceptible d'encourir vis-à-vis de l'emprunteur du chef de l'octroi d'un crédit augmente à mesure que diminuent la compétence et l'expérience de cet

(suite de la note tronquée à la page précédente)

pour les deux explications, voy. P. VAN OMMESLAGHE et L. SIMONT, *op. cit.*, p. 1098, n° 9 ; voy. encore E. SCHOLASTIQUE, « Les devoirs du banquier dispensateur de crédit au consommateur », *Defrénois*, 1996, art. 36352, p. 702, n° 36, qui observe que « la responsabilité du banquier est souvent rejetée, et ce, sur le fondement de la faute de l'emprunteur, qui semble donc, dans la majorité des cas, absorber la totalité du préjudice invoqué ».

(2294) Ainsi, L. CORNELIS (*op. cit.*, p. 367, n°s 16 et 17) n'exclut-il pas que la responsabilité du prêteur qui a une beaucoup plus grande expérience que l'emprunteur puisse être engagée vis-à-vis de celui-ci à raison de l'octroi ou du maintien d'un crédit ; de même, P. VAN OMMESLAGHE et L. SIMONT (*op. cit.*, p. 1098, n° 9) estiment-ils qu'il n'y a pas d'obstacle de principe à ce qu'une telle responsabilité puisse être engagée ; voy. aussi F. DERRIDA, *op. cit.*, p. 25, n° 14, qui estime : « il peut y avoir faute à consentir des crédits excessifs. Sans doute le client a-t-il commis une faute, et il est mal placé pour se plaindre d'avoir obtenu ce qu'il demandait ; mais, dans le droit commun de la responsabilité civile, la faute de la victime n'est pas par elle-même totalement exonératrice pour l'auteur du dommage ; elle ne peut que conduire à une responsabilité partielle », pour ensuite s'interroger : « Faut-il aller jusqu'à dire que dans la mesure où le banquier est un professionnel et le client un consommateur, ou même un professionnel mais d'une spécialité différente, la responsabilité du banquier correspondrait au mouvement législatif récent que l'on retrouve dans tous les pays et qui tendrait à la protection du consommateur, conduisant à se montrer exigeant à l'égard du professionnel ? Faut-il considérer le crédit comme une chose dangereuse ? » ; voy. encore E. SCHOLASTIQUE, *op. cit.*, p. 703, n°s 39 et 40, qui estime que la faute de l'emprunteur n'exclut pas nécessairement toute responsabilité du prêteur du chef de l'octroi du crédit « insupportable », surtout lorsque « le prêteur a un rôle très actif dans la conclusion du contrat de prêt, c'est-à-dire lorsqu'il ne se contente plus de répondre à la sollicitation du client, mais qu'il lui propose de son propre chef, et à son tour avec insistance, de recourir au crédit. Dans ce cas, la faute de la banque dans l'octroi du crédit insupportable semble absorber celle de l'emprunteur, qui n'a été que de se laisser convaincre ».

emprunteur dans le domaine financier (2295). A cet égard, peu importe que l'emprunteur exerce ou non une activité indépendante ; à niveau égal d'expérience dans le domaine financier, on ne voit pas, en effet, pourquoi le tenancier d'une frioterie ou d'un débit de boissons devrait être traité différemment qu'un cuisinier ou qu'un garçon de salle.

Ainsi, la Cour de cassation française a-t-elle refusé de casser un arrêt qui, eu égard au caractère inconsidéré du crédit qu'une société de financement avait consenti à un agriculteur pour l'achat d'un tracteur, avait opéré une réduction du montant en principal restant dû par celui-ci (2296). Pour ce faire, la Cour de cassation française rappelle les constatations contenues dans l'arrêt attaqué, à savoir « que la société de financement avait amené l'agriculteur à contracter un emprunt dont la charge annuelle était supérieure au revenu que lui procurait sa petite exploitation agricole ; que les renseignements que l'établissement financier prétendait avoir obtenus de la banque de l'emprunteur étaient, en raison de la modicité des opérations figurant sur le compte de ce dernier, de nature à confirmer sa situation financière très précaire et les risques d'une insolvabilité contre laquelle l'unique bien de l'agriculteur ne pouvait être pris en considération sans exposer celui-ci à une ruine certaine ; que l'acquisition de ce matériel aurait dû d'autant moins apparaître opportune que l'agriculteur, de surcroît d'un certain âge, possédait déjà un tracteur que le vendeur n'aurait pas accepté de reprendre au prix de 30 758 francs [français] si cet engin s'était révélé impropre à un usage normal ». De ces considérations, la Cour de cassation française décide que la cour d'appel a pu déduire « que la société de financement avait agi avec une légèreté blâmable, cette faute ayant contribué au préjudice, résultant pour l'établissement financier du non remboursement du prêt, dans une proportion que les juges du second degré ont souverainement appréciée » (2297). Par là,

(2295) Voy., en ce sens, Fr. DOMONT-NAERT, *Consommateurs défavorisés : crédit et endettement*, 1992, p. 456 ; D. BLOMMAERT, *op. cit.*, 1996, p. 700, n° 19 ; F. RIZZO, *Le traitement juridique de l'endettement*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1996, pp. 267 et 268, n°s 208 et s. ; J.-M. JACQUEMIN, « L'évaluation des conditions générales de la responsabilité du donneur de crédit en droit belge », in *La responsabilité du donneur de crédit aux particuliers*, Colloque organisé par l'Observatoire du Crédit et de l'Endettement, 1996, p. 27 ; voy. aussi D. MAZEAUD, obs. sous Cass. civ. fr., 27 juin 1995, *Defrénois*, 1995, p. 1419.

(2296) Voy. Cass. civ. fr., 8 juin 1994, *Bull. civ.*, 1994, I, p. 150, n° 206, *Rev. trim. dr. comm.*, 1995, p. 170, et obs. M. CABRILLAC et B. TEYSSIE.

(2297) A propos de la réduction de la créance en principal qui est accordée à titre de réparation, F. RIZZO (*op. cit.*, p. 268, n° 209) observe : « Ce n'est qu'exceptionnellement que l'emprunteur obtiendra des dommages et intérêts égaux au montant total des sommes empruntées car, le plus souvent, les juges retiendront sa part de responsabilité dans la mauvaise appréciation du risque économique... Plus l'emprunteur se présente comme un professionnel capable d'apprécier l'opportunité et

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

la Cour de cassation française refuse d'accueillir le moyen déduit de ce que « l'établissement de crédit, qui n'avait pas à conseiller l'emprunteur sur la gestion de son patrimoine ni à le prévenir contre ses propres erreurs, n'aurait pas commis de faute », considération qui, en effet, ne peut être admise dès lors que l'on se trouve en présence d'un débiteur inexpérimenté.

Dans le même ordre d'idées, la loi belge relative au crédit à la consommation fait expressément obligation au prêteur non seulement de rechercher le type de crédit le mieux adapté à la situation du consommateur (2298) mais aussi de ne consentir un crédit à un consommateur que s'il peut raisonnablement estimer que ce consommateur sera à même de respecter les obligations découlant du contrat (2299). Une sanction spécifi-

(suite de la note tronquée à la page précédente)

la portée de son engagement et plus est importante sa part de responsabilité dans la création de son endettement, ce qui réduit d'autant le montant du préjudice indemnisable et affaiblit le lien de causalité ; dans ce cas, le juge diminue faiblement (ou ne modifie pas) le solde de la dette, puisque le montant de cette réduction correspond à celui du dommage indemnisable ».

(2298) Voy. l'article 11, 2^o, de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation qui fait d'ailleurs la même obligation à l'intermédiaire de crédit ; pour une hypothèse où le consommateur souhaitait obtenir un prêt destiné à l'acquisition d'une moto et où c'est un crédit de caisse qui lui a été accordé, voy. J.P. Grâce-Hollogne, 5 avril 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1063.

(2299) Voy. l'article 15 de la loi relative au crédit à la consommation ; ayant à l'esprit la jurisprudence qui s'est développée en matière commerciale à propos de la responsabilité du banquier du chef de l'octroi ou du maintien inconsidéré d'un crédit, jurisprudence qui, dans sa grande majorité, envisage une telle responsabilité à l'égard des tiers et non à l'égard du crédit lui-même, nous avons écrit à propos de l'article 15 de la loi relative au crédit à la consommation : « Est ainsi instituée une responsabilité du prêteur *vis-à-vis du consommateur* en cas de mauvaise appréciation de la solvabilité de ce dernier » (voy. notre commentaire de la loi, in *Act. dr.*, 1993, p. 68, n^o 31) mais, comme l'observe, à juste titre, A.-D. BOONE (« La loi relative au crédit à la consommation et ses lois périphériques », in *Le crédit à la consommation*, éd. Jeune barreau de Bruxelles, 1997, p. 87), « le législateur n'a pas institué pareille responsabilité. Il a uniquement confirmé ce qui existait déjà en droit commun de la responsabilité », en y adjoignant toutefois une sanction spécifique et peut-être aussi en restreignant l'obligation d'information corrélative incombant au consommateur à une simple obligation *passive* en vertu de laquelle le consommateur serait uniquement tenu de répondre aux questions qui lui sont posées sur sa solvabilité, sans être tenu de communiquer de sa propre initiative des renseignements pertinents tels que l'existence de crédits en cours, caractère *passif* de l'obligation d'information incombant au consommateur que A.-D. BOONE critique sévèrement. Quoi qu'il en soit, l'obligation du prêteur de rechercher le crédit le mieux adapté à la situation financière du consommateur et celle de ne pas lui octroyer un crédit inconsidéré sont en interaction directe avec l'obligation pour le consommateur de répondre de façon exacte et complète aux questions que le prêteur ou l'intermédiaire lui pose en vue d'apprécier sa situation financière et ses facultés de rem-

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

que est prévue ; elle consiste dans la faculté pour le juge de relever le consommateur de tout ou partie des intérêts de retard et de réduire ses obligations jusqu'au montant emprunté (2300) et ce, sans que le dommage, ni le lien de causalité entre la faute du prêteur et le dommage subi

(suite de la note tronquée à la page précédente)

boursement (article 10 de la loi) ; aussi, lorsque le prêteur a consulté, comme la loi relative au crédit à la consommation l'y oblige (article 71, § 1^{er}, alinéa 2), le fichier négatif institué auprès de la Banque nationale, fichier qui répertorie les défauts de paiement en matière de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire, sans que le consommateur y soit renseigné et que le crédit est consenti sur la foi de déclarations mensongères du consommateur qui travestit sa fiche de salaire ou qui déclare n'avoir aucun autre crédit en cours, il ne saurait être fait grief au prêteur de lui avoir accordé un crédit inconsidéré (pour des hypothèses où la responsabilité du banquier a été écartée au motif – notamment – que le consommateur avait tu frauduleusement tout ou partie de ses crédits en cours, voy. J.P. Bruxelles, 15 juin 1995, *R.W.*, 1997-1998, p. 306 ; J.P. Gand, 18 juillet 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 1270, et note A. DE BOECK, « De aansprakelijkheid van de kredietverlener en de informatieverplichting van de consument » ; J.P. Oostrozebeke, 19 septembre 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 1370, et note K. JOSSART et C. VERIS, « De aansprakelijkheid van de bankier inzake onzorgvuldige kredietverlening in het kader van de Wet Consumentenkrediet » ; J.P. Gand, 17 octobre 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 1375 ; J.P. Ostende, 18 janvier 1996, *J.J.P.*, 1997, p. 380 ; J.P. Gand, 10 janvier 1997, *J.J.P.*, 1997, p. 407 ; J.P. Zomergem, 28 mars 1997, *Rev. gén. dr. civ.*, 1997, p. 429) ; il est cependant des cas beaucoup moins nets où ce n'est pas le consommateur lui-même qui remplit la demande de crédit mais bien l'intermédiaire de crédit, cet intermédiaire laissant en blanc la rubrique relative aux crédits en cours, alors pourtant qu'il est intervenu pour chacun de ceux-ci, ou mentionnant un revenu plus important que celui qui figure sur la fiche de salaire annexée à la demande ; en ce cas, la responsabilité du prêteur vis-à-vis du consommateur a déjà été retenue sur le fondement de l'article 15 de la loi, au motif qu'il aurait dû pousser plus loin ses investigations et réinterroger l'intermédiaire ou le consommateur au sujet des crédits en cours et des revenus dont ce consommateur disposait effectivement (voy., en ce sens, J.P. Saint-Nicolas, 3 janvier 1996, *J.J.P.*, 1997, p. 372, *R.W.*, 1996-1997, p. 406, et note A. DE BOECK, « De kredietwaardigheidsbeoordeling door de kredietgever na tussenkomst van een kredietbemiddelaar » ; voy. aussi J.P. Saint-Nicolas, publié sous la date du 19 février 1997, in *J.J.P.*, 1997, p. 415, et sous celle du 20 février 1997, in *D.C.C.R.*, n° 35, 1997, p. 157, avec note Fr. DOMONT-NAERT, « L'incidence de l'intervention de l'intermédiaire de crédit sur la responsabilité du prêteur », où le juge estime qu'il n'est pas possible d'établir que le consommateur aurait répondu de manière incomplète ou inexacte aux questions qui lui étaient posées dès lors que la demande de crédit n'a pas été remplie par lui mais vraisemblablement par l'intermédiaire de crédit et où, en outre, le prêteur ne rapporte pas la preuve de la consultation du fichier négatif auprès de la Banque nationale ; voy. encore J.P. Merksem, 29 juin 1995, *J.J.P.*, 1996, p. 162, et note D. BLOMMAERT, « De aansprakelijkheid van de kredietverlener en de kredietbemiddelaar bij het toekennen van consumentenkredieten », où sous la rubrique « autres prêts en cours » de la demande de crédit, il était écrit « Vriendelijke groeten Peter », sans que le prêteur ait poussé plus loin ses investigations en recontactant l'intermédiaire de crédit ou le consommateur).

(2300) Voy. l'article 92 de la loi relative au crédit à la consommation.

par l'emprunteur doivent être établis (2301). Si le consommateur entend obtenir une réparation plus importante, à savoir une décharge partielle du paiement du principal comme cela avait été accordé à l'agriculteur dans l'affaire précitée (2302), il lui appartient alors de se reporter au droit commun (2303) et de prouver son dommage ainsi que le lien de causalité entre

(2301) Quant à la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, elle ne contient aucune disposition en lien avec la responsabilité que le prêteur est susceptible d'encourir à l'occasion de l'octroi du crédit (pour les prêts hypothécaires aux jeunes ménages qui bénéficient d'une intervention de la région wallonne, cf. toutefois l'arrêté du gouvernement wallon du 15 février 1996, *Mon.*, 2 mars 1996, p. 4664), en sorte qu'il faut s'en référer au droit commun de la responsabilité ; observons encore qu'en France, la Cour de cassation a décidé que la présentation d'une offre comportant les mentions requises par la loi en matière de crédit immobilier « ne dispense pas l'établissement de crédit de son devoir de conseil à l'égard de l'emprunteur, en particulier lorsqu'il apparaît à ce professionnel que les charges du prêt sont excessives par rapport à la modicité des ressources du consommateur » (voy. Cass. civ. fr., 27 juin 1995, *Defrénois*, 1995, p. 1416 et obs. D. MAZEAUD, *Daloz*, 1995, Jur., p. 621 et note S. PIEDELIEVRE, *Rev. trim. dr. comm.*, 1996, p. 100, et obs. M. CABRILLAC, *Defrénois*, 1996, p. 705, en annexe à l'article précité de E. SCHOLASTIQUE) ; M. CABRILLAC observe, à propos de cet arrêt, que « le devoir de conseil masque ici, en réalité, le devoir de ne pas accorder un crédit que le solliciteur ne pourra manifestement pas rembourser (appréciation qu'il est assez aisé de porter lorsqu'il s'agit d'un crédit à la consommation demandé par un salarié). Si, en effet, la mise en garde avait été faite, elle n'aurait pas suffi, peut-on penser, à exonérer le dispensateur de crédit de sa responsabilité » ; tel est également l'avis de D. MAZEAUD et de E. SCHOLASTIQUE ; notons encore que, si E. SCHOLASTIQUE estime que le banquier a l'obligation de « retenir son consentement » lorsqu'il lui apparaît que le crédit s'avèrera « insupportable » pour l'emprunteur ou le consommateur, obligation qui, fait observer l'auteur, est distincte du devoir général de conseil et de mise en garde, elle considère, en revanche, qu'eu égard à la protection organisée par la loi française pour les crédits qui sont consentis aux consommateurs et spécialement eu égard au formalisme qui préside à leur conclusion, il est contestable d'encore imposer au banquier un devoir général de conseil et de mise en garde à l'égard de ces mêmes consommateurs.

(2302) A cet égard, A.-D. BOONE (*op. cit.*, p. 93) écrit toutefois : « Le fait que les biens consommés à crédit ne se retrouvent plus dans le patrimoine n'est pas relevant, l'enrichissement patrimonial pouvant prendre tant la forme de 'l'acquisition d'un bien' que la forme de 'la jouissance temporaire d'une chose'. Il est alors très difficile de déterminer le dommage. Il nous semble que le dommage ne dépasse pas les intérêts de retard et les frais judiciaires relatifs à l'inexécution du contrat ».

(2303) L'article 92 de la loi relative au crédit à la consommation prévoit expressément que la sanction qu'il édicte a lieu de s'appliquer « sans préjudice des autres sanctions de droit commun » ; aussi, la responsabilité du dispensateur de crédit à l'occasion de l'octroi d'un crédit à un consommateur est-elle susceptible d'être engagée selon les règles du droit commun, abstraction faite des dispositions spécifiques de la loi relative au crédit à la consommation ; voy., en ce sens, A. DE BOECK, « De aansprakelijkheid van de bank jegens de borg n.a.v. kredietverlening aan een insolvable consument », note sous J.P. Courtrai, 7 février 1995, *R.W.*, 1994-1995, p. 1450 ; J.P. Mercksem, 29 juin 1995, *J.J.P.*, 1996, p. 162, et note précitée de
(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

la faute du prêteur et ce dommage, un partage de responsabilité n'étant pas exclu, puisqu'une faute pourrait également être imputée au consommateur qui n'a pas apprécié correctement sa situation financière.

376. – Prêts immobiliers remboursables par versements progressifs dont les premiers sont inférieurs à l'intérêt qui échoit périodiquement. – Pour en revenir aux crédits qui emportent un report de paiement des intérêts qui peut s'avérer dangereux pour le débiteur, nous envisageons les prêts remboursables par versements progressifs qui se sont développés en France ces dernières années notamment en vue de financer l'acquisition ou la construction de leur logement par les particuliers dont tous, loin de là, ne sont pas des débiteurs avertis des subtilités bancaires et financières. Dans ces prêts remboursables au moyen de mensualités progressives, le montant des premières mensualités est, ainsi que nous l'avons déjà dit, insuffisant pour apurer les intérêts courus, ce qui entraîne un report d'une partie de ceux-ci sur les mensualités suivantes (2304).

Il s'ensuit que l'emprunteur ne commence à amortir le capital que plusieurs années après la date du premier remboursement. Pendant cette première période, si l'emprunteur doit ou veut rembourser par anticipation le crédit, il doit payer non seulement la totalité du capital, mais encore une part des intérêts dus, non réglés par les premières mensualités et de ce fait reportés (2305). En d'autres termes, eu égard au fait que les premières mensualités de ce type de prêt ne sont pas suffisantes pour apurer les intérêts courus, on observe au début du crédit un « amortissement négatif », qui conduit à une « augmentation de fait du capital » (2306).

Par conséquent, ces prêts à échéances progressives, qui, plus que tous les autres, procèdent d'un pari sur l'avenir (augmentation des revenus et dépréciation monétaire), sont particulièrement dangereux pour les débiteurs inexpérimentés et à faibles revenus qui, déçus du terme à défaut d'avoir pu faire face à l'augmentation de leurs mensualités, se retrouvent finalement débiteurs d'une somme supérieure au capital prêté. A cet

(suite de la note tronquée à la page précédente)

D. BLOMMAERT ; J.P. Gand, 18 juillet 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 1270, et note précitée de A. DE BOECK ; A. DE BOECK, note précitée sous J.P. Saint-Nicolas, 3 janvier 1996, *R.W.*, 1996-1997, pp. 409 et 410 ; J.P. Gand, 17 octobre 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 1375 ; J.P. Brasschaat, 18 février 1997, *J.J.P.*, 1997, p. 412 ; J.P. Westerlo, 4 avril 1997, *J.J.P.*, 1997, p. 422 ; voy. toutefois J.P. Saint-Nicolas, 3 janvier 1996, *J.J.P.*, 1997, p. 372, *R.W.*, 1996-1997, p. 406, qui estime qu'en droit commun, la responsabilité du banquier ne saurait être engagée vis-à-vis de son client du chef de l'octroi d'un crédit inconsideré.

(2304) Voy. *supra* n° 88.

(2305) Voy. J.-L. GUILLOT, obs. sous Cass. civ. fr., 16 mars 1994, *Banq.*, n° 549, juin 1994, p. 96.

(2306) Voy. Cass. civ. fr., 16 mars 1994, *Bull. civ.*, 1994, I, p. 76.

égard, Y. CREDOT et F. GERARD, reconnaissent que « la désinflation a été douloureuse pour certains et a fait que les prêts à échéances progressives ont été cités parmi les causes du surendettement des ménages » (2307).

Aussi, la faute du prêteur qui consent pareil crédit à des débiteurs inexpérimentés doit, nous paraît-il, être retenue lorsque l'augmentation prévisible des revenus des emprunteurs était plus qu'aléatoire et que, partant, le risque était grand qu'un remboursement anticipé doive être effectué durant la première période du prêt.

En tout état de cause, commet une faute le prêteur qui s'abstient d'informer l'emprunteur inexpérimenté sur la particularité de ces prêts à échéances progressives, qui n'indique pas dans le tableau d'amortissement ou dans tout autre document que, loin de réduire la dette en capital, les premières mensualités sont insuffisantes pour apurer les intérêts courus, de sorte que la partie impayée de ceux-ci s'ajoute au capital (2308). Ainsi que l'écrit J.-L. GUILLOT, la seule indication du nombre de mensualités et du montant progressif global de chacune d'elles ne permet pas à l'emprun-

(2307) Voy. Y. CREDOT et F. GERARD, obs. crit. sous Trib. inst. Lyon, 6 septembre 1989, *Rev. dr. banc. bours.*, 1990, p. 130.

(2308) En Belgique, la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation ne prescrit pas d'adjoindre un tableau d'amortissement à l'offre de crédit mais l'article 11, 2°, de cette loi commande expressément au prêteur et à l'intermédiaire de crédit de « donner au consommateur toute information nécessaire, de façon exacte et complète concernant le contrat de crédit envisagé », la sanction consistant dans la faculté pour le juge de relever le consommateur de tout ou partie des intérêts de retard et de réduire ses obligations jusqu'au montant emprunté (article 92); quant à la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, elle commande, en son article 21, de prévoir dans l'acte constitutif du crédit – et aussi d'adjoindre déjà à l'offre de crédit (voy. la modification apportée à l'article 14 par la loi du 13 mars 1998) – un tableau d'amortissement qui décompose chaque charge périodique en capital et intérêts et qui indique le solde restant dû après chaque paiement, ce qui est de nature à informer l'emprunteur qui contracterait un crédit à échéances progressives de la particularité de cette formule de crédit; toutefois, la sanction spécifique prévue par l'article 28 de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire, à défaut pour le prêteur d'avoir communiqué à l'emprunteur un tableau d'amortissement complet, se limite à autoriser l'emprunteur à opérer un remboursement anticipé sans indemnité quelconque à sa charge, de sorte que pareille sanction n'est pas de nature à réparer adéquatement le préjudice subi par l'emprunteur qui se voit réclamer, au moment du remboursement anticipé, le montant des intérêts non couverts par les premières mensualités dont il ignorait qu'elles n'étaient pas suffisantes pour apurer les intérêts courus; étant donné cependant que cette sanction spécifique « ne porte pas préjudice aux autres droits et recours que l'emprunteur peut faire valoir » (article 28, § 2) et notamment aux principes qui régissent la responsabilité de droit commun, il nous paraît que le défaut d'information de l'emprunteur quant à la spécificité des prêts à échéances progressives pourrait être sanctionné par la réparation la plus adéquate, à savoir la perte par le prêteur des intérêts non couverts par les premières mensualités que l'emprunteur aurait la surprise de se voir réclamer lors du remboursement anticipé de pareil crédit.

teur d'avoir connaissance et donc d'avoir conscience du fait qu'il ne commencera à amortir le capital emprunté qu'après plusieurs années (2309).

Dans le cas où une faute est établie dans le chef du prêteur, que cette faute consiste dans l'octroi inconsidéré d'un crédit à échéances progressives à un débiteur inexpérimenté ou dans le défaut d'information de l'emprunteur du fait du report des intérêts, la réparation la plus adéquate peut consister dans la perte pour le prêteur des intérêts courus qui n'ont pas été intégrés dans les premières mensualités du crédit.

De lege ferenda, nous proposons même d'interdire purement et simplement, tant dans la législation relative au crédit hypothécaire que dans celle relative au crédit à la consommation, la formule des crédits à échéances progressives dont les premières échéances ne sont même pas suffisantes pour couvrir les intérêts courus ; certes, cette pratique n'est pas encore répandue en Belgique mais le risque est grand qu'elle nous soit importée par l'effet du grand marché européen.

(2309) Voy. J.-L. GUILLOT, obs. sous Cass. civ. fr., 16 mars 1994, *Banq.*, n° 549, juin 1994, p. 96 (cet arrêt est également reproduit au *Bull. civ.*, 1994, I, p. 76) ; dans cet arrêt, la Cour de cassation française impose de ventiler en capital et intérêts les montants repris dans « l'échéancier des amortissements » que le prêteur doit, sous peine d'être déchu en tout ou partie du droit aux intérêts, faire figurer dans l'offre de crédit immobilier réglementé (actuellement articles 312-8 et 312-33 du Code de la consommation français) ; selon la Cour de cassation française, « un tableau qui se contenterait de détailler les dates des échéances et leur montant global, sans préciser la part du remboursement affecté dans chacune d'elles à l'amortissement du capital par rapport à celle couvrant les intérêts, ne satisferait pas aux exigences légales » ; J.-L. GUILLOT avait suggéré de limiter la portée de cet arrêt aux prêts à échéances progressives, arguant notamment de la spécificité de cette formule de crédit, spécificité qui avait été soulignée par le juge du fond dans des considérations reproduites par la Cour de cassation française dans son dernier attendu : « compte tenu du taux d'intérêt élevé, de la longue durée du prêt et de la minoration des premières échéances, le prêt proposé comportait au début un amortissement négatif » et « conduisait à une augmentation de fait du capital » ; « seul un échéancier des amortissements conforme aux exigences légales pouvait mettre en lumière cette particularité » ; l'interprétation restrictive de l'arrêt du 16 mars 1994 proposée par J.-L. GUILLOT a cependant été écartée par un arrêt subséquent du 20 juillet 1994 (Cass. civ. fr., 20 juillet 1994, *Banq.*, n° 555, janvier 1995, p. 91 et obs. J.-L. GUILLOT). Notons toutefois que le législateur français a annihilé pour le passé la jurisprudence ainsi développée par la Cour de cassation française, en ce sens qu'une loi est intervenue pour valider les offres de crédit antérieures au 31 décembre 1994 pour le cas où elles ne comporteraient pas une ventilation en capital et intérêts des montants repris dans « l'échéancier des amortissements » (voy. l'article 87 de la loi n° 96-314 du 12 avril 1996 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, *J.C.P.*, 1996, III, p. 132, n° 67930 ; pour une critique de l'intervention du législateur, voy. Th. REVET, « Législation française et communautaire en matière de droit privé », *Rev. trim. dr. civ.*, 1996, p. 724, n° 9).

377. – Nouveau crédit pour permettre au débiteur de remplir les obligations nées d'un crédit antérieur. – Un crédit consenti pour le paiement d'intérêts peut encore être dangereux, lorsque le débiteur obtient un nouveau crédit pour faire face au paiement des intérêts ou des mensualités en principal et intérêts d'un précédent crédit qu'il ne parvient pas à honorer ou encore lorsque le débiteur qui est déchu du terme obtient un nouveau crédit pour rembourser le précédent en principal, intérêts, frais et indemnités. Bien souvent, le répit n'est que de courte durée et le débiteur se retrouve finalement aux prises avec une dette accrue, non seulement de ses intérêts mais aussi des diverses pénalités que le débiteur a encourues successivement et qui portent intérêts pour le tout dans le cadre du nouveau crédit.

Certes, il est des hypothèses où une reprise ou un regroupement d'anciens crédits peut être ou, du moins, peut sembler bénéfique ; nous pensons notamment à un prêt hypothécaire consenti à un taux plus avantageux que les prêts à tempérament auxquels le prêt hypothécaire est appelé à se substituer. Encore faut-il qu'il s'agisse de taux comparables (2310), que l'avantage résultant de la baisse du taux ne soit pas moindre que l'indemnité due pour remboursement anticipé ou encore que le nouveau crédit ne serve pas à payer aveuglément toutes les pénalités infligées au débiteur défaillant dans le cadre des précédents crédits, pénalités dont la déduction ou le montant auraient pu, le cas échéant, faire l'objet d'une contestation.

Du reste, l'octroi d'un crédit même à un taux plus avantageux n'en est pas moins préjudiciable pour le débiteur (2311), lorsqu'il apparaît dès la conclusion de ce nouveau crédit que ce débiteur ne sera pas en état de respecter ses nouvelles obligations et que, partant, sa défaillance se verra une

(2310) Ainsi, par exemple, les taux auxquels sont consentis les prêts avec reconstitution du capital ne sont en aucun cas comparables avec les taux des crédits avec amortissement du capital, puisque la base de calcul de l'intérêt n'est pas la même dans ces deux types de crédit (voy. *supra* n° 317) ; par ailleurs, en cas de prêt garanti par une hypothèque, il y a lieu de tenir compte des frais afférents à la constitution de l'hypothèque, qui, à juste titre, ne sont pas intégrés dans le taux de l'intérêt mais qui n'en augmentent pas moins la charge qui doit être supportée par l'emprunteur (il faut bien entendu excepter le cas où une hypothèque pour toutes sommes aurait été consentie au prêteur à l'occasion d'un précédent crédit, puisqu'en ce cas, cette hypothèque garantit tous les crédits ultérieurs consentis par le même prêteur et que, partant, il n'est nul besoin de consentir une nouvelle fois l'hypothèque ; ce mécanisme permet d'éviter les frais d'une nouvelle constitution d'hypothèque, à condition bien entendu que le prêteur ou l'emprunteur se rappelle qu'une hypothèque pour toutes sommes avait déjà été consentie des années auparavant ; au sujet de l'hypothèque pour toutes sommes et des critiques qui peuvent lui être adressées, voy. spécialement I. MOREAU-MARGREVE, « L'hypothèque pour toutes sommes », *J.T.*, 1996, p. 181).

(2311) Et, le cas échéant, pour le proche qui hypothèque son immeuble en garantie de ce nouveau crédit.

nouvelle fois sanctionnée par diverses pénalités, ce nouveau crédit ne faisant finalement que retarder l'échéance fatale du recouvrement amiable ou forcé des dettes du débiteur, recouvrement qui, s'il était intervenu plus tôt, aurait peut-être permis d'apurer tout ou partie de la dette et donc de diminuer la charge des intérêts ou même de mettre fin à celle-ci.

Il convient donc de stopper l'hémorragie du crédit le plus rapidement possible. Ceci signifie que le débiteur, plutôt que de rechercher à tout prix un nouveau crédit pour rembourser le ou les précédent(s), a tout avantage à tenter de négocier un plan d'apurement de ses dettes (2312) voire à se résigner à souffrir la réalisation amiable ou forcée de tout ou partie de son patrimoine saisissable. Plus vite l'hémorragie du crédit est stoppée, plus de chances a le débiteur de parvenir à assainir sa situation financière.

Aussi, ne peut-on que s'insurger face à la pratique de certains prêteurs et intermédiaires de crédit – leur qualité exacte n'est d'ailleurs pas toujours aisément décelable (2313) – qui vantent par la voie de petites annonces ou même de lettres personnalisées et répétées, la possibilité d'obtenir du crédit pour faire face à d'autres crédits ou à des factures impayées. Ce faisant, ils attirent des débiteurs fragilisés en leur proposant une solution de facilité qui, le plus souvent, ne fait qu'aggraver leur situation financière. A notre sens, ces prêteurs et intermédiaires de crédit engagent directement leur responsabilité sur la base de l'article 1382 du Code civil ; ils commettent une faute en attirant de la sorte des débiteurs déjà fragilisés et en leur proposant de nouveaux crédits, nonobstant la défaillance à nouveau prévisible de ces débiteurs ; la réparation la plus adéquate consiste, selon nous, à mettre à charge de ces prêteurs ou intermédiaires, à tout le moins les intérêts ou autres accessoires afférents aux nouveaux crédits qu'ils ont vantés fautivement.

Même en l'absence de pareille publicité, la responsabilité de droit commun du prêteur professionnel ou de l'intermédiaire de crédit qui consentent ou négocient une reprise ou un regroupement de crédits nous paraît encore devoir être retenue à l'égard de débiteurs inexpérimentés dont la défaillance est à nouveau prévisible. Ces professionnels du crédit ne peuvent, à notre sens, se retrancher derrière la décision de l'emprunteur inexpérimenté de combler un crédit par un autre crédit en prétextant qu'ils n'ont pas à s'immiscer dans pareille décision, aussi nocive soit-elle pour le débiteur ; au contraire, il nous paraît que les professionnels du crédit

(2312) Ainsi que les pénalités qui lui sont réclamées.

(2313) Ainsi, par exemple, on a vu une société X, qui a la qualité de courtier en crédits, proposer, à grands renforts de lettres personnalisées, une ouverture de crédit dénommée « Espace Card X », ce qui emporte une confusion avec la qualité de prêteur !

ont le devoir, lorsqu'ils sont sollicités par des débiteurs inexpérimentés, de refuser leur concours à des opérations périlleuses pour ceux-ci.

Il convient cependant de rester très prudent dans l'appréciation de la responsabilité éventuelle du prêteur à l'égard des débiteurs inexpérimentés. Ainsi, le prêteur qui accepte, comme le législateur l'y incite (2314), de procéder à un rééchelonnement du crédit ne saurait, à notre estime, voir sa responsabilité engagée du chef de l'octroi inconsidéré d'un nouveau crédit, dès lors que le rééchelonnement est consenti au même taux que celui initialement prévu, en dehors de tous nouveaux frais ou indemnités et de toute « capitalisation » des intérêts, frais et autres accessoires déjà encourus.

Section III. — Situation du débiteur dans l'impossibilité de payer même les intérêts

378. – Tenu sur ses biens présents et à venir, il est endetté à vie. – Au-delà du crédit consenti pour le paiement d'intérêts et de l'inaction du créancier, c'est surtout la précarité de la situation financière du débiteur qui rend si redoutable l'accumulation des intérêts. Ainsi, il est des hypothèses où la situation financière du débiteur est à ce point obérée qu'il n'est même plus en état de faire face aux intérêts de ses dettes, lesquels continuent à échoir périodiquement. En ce cas, les paiements qu'il est en mesure d'effectuer pour désintéresser ses créanciers (2315), loin de réduire progressivement son endettement, ne sont même pas suffisants pour en juguler l'accroissement. Le débiteur assiste alors impuissant à l'explosion de son endettement, sans aucun espoir de jamais y mettre fin, si ce n'est par un hypothétique retour à meilleure fortune.

Il est d'ailleurs de nombreuses hypothèses où l'endettement du débiteur est à ce point considérable, qu'alors même que le cours des intérêts serait arrêté, les paiements qu'il est en mesure d'effectuer pour désintéresser ses créanciers ne lui permettraient pas non plus de parvenir un jour à éponger ses dettes. Ce débiteur impécunieux n'a alors d'autre perspective que de passer le reste de sa vie à rembourser ses dettes.

C'est là la conséquence du principe de la convention-loi – *Pacta sunt servanda* – énoncé par l'article 1134 du Code civil comme aussi des articles 7 et 8 de la loi hypothécaire, qui, sous réserve des règles de l'insai-

(2314) Voy. l'article 38 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation et l'article 59 de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire ; voy. aussi les mesures récemment adoptées en matière de surendettement, dont il est question dans la section qui suit.

(2315) Paiements qui sont, en principe, imputés en priorité sur les intérêts (article 1254).

sisabilité de certains biens ou quotités de revenus prévues par le Code judiciaire, font de *tous les biens présents et à venir* d'un débiteur le gage commun de ses créanciers. Ces principes constituent un des piliers de notre droit des obligations.

379. – Atténuation découlant du recours à la personnalité morale et dérogation au profit du failli déclaré excusable. – Le droit de gage général des créanciers trouve cependant une atténuation importante dans la possibilité pour une personne d'exercer une activité au travers d'une société ou d'une association à responsabilité limitée. Le recours à ce type de personnalité morale lui permet, en effet, de n'affecter qu'une portion déterminée de son patrimoine à l'exercice de l'activité entreprise et au paiement des dettes générées par celle-ci. A moins que leur responsabilité ne soit engagée et sous réserve du cas où elles se seraient portées garantes vis-à-vis de certains créanciers – ce qui, il est vrai, arrive fréquemment –, les personnes qui ont choisi d'exercer une activité au travers d'une société ou d'une association à responsabilité limitée, ne sont donc pas tenues au-delà de leur mise ou de leur apport et l'échec de l'activité entreprise ne grève pas leur patrimoine à vie. En cas de faillite ou de déconfiture d'une personne morale à responsabilité limitée, le patrimoine sur lequel s'exercent les droits des créanciers est, en quelque sorte, « figé » ; une fois qu'il est réalisé, les créanciers qui n'ont pu être honorés n'ont d'autre choix, s'ils ne disposent pas de garanties consenties par des tiers, d'abandonner tout espoir de recouvrer le solde de leur créance.

Aussi, partant vraisemblablement de ce constat, le législateur a-t-il prévu, aux articles 73 et 82 de la nouvelle loi sur les faillites (2316), que, lorsqu'il est déclaré « excusable » par le tribunal, le failli, et spécialement le failli personne physique (2317), ne peut plus être poursuivi par ses

(2316) Loi du 8 août 1997, *Mon.*, 28 octobre 1997, p. 28562 ; sur la genèse des dispositions relatives à l'excusabilité du failli, voy. spéc. A. ZENNER, « Les solutions de la faillite – Suppression du concordat après faillite – Excusabilité du failli – Clôture sommaire et ordinaire », in *Actes du colloque : La faillite et le concordat en droit positif belge après la réforme de 1997*, Commission Droit et Vie des Affaires, XLVII^e Séminaire, 6 et 7 novembre 1997, p. 420, n^{os} 5 et s.

(2317) A la vérité, la notion d'excusabilité concerne non seulement le failli, personne physique, mais aussi le failli, personne morale ; nous avons toutefois peine à comprendre l'utilité d'une telle extension d'autant que la notion d'excusabilité se conçoit difficilement, s'agissant de personnes morales ; voy. F. GEORGES, « La réforme du droit de la faillite et du concordat », texte distribué lors du recyclage organisé le 25 juin 1997 à la Faculté de Droit de l'Université de Liège à l'initiative de l'Union des juges consulaires de Belgique, p. 48 ; voy. aussi I. VEROUSTRÆTE, avec la collaboration de O. BERTIN, B. INGHELS, M. DE WOLF, L. BIHAIN, *Manuel de la faillite et du concordat*, Kluwer, 1998, p. 537, n^o 975, qui voit quand même un certain intérêt à l'extension de la notion d'excusabilité aux personnes morales.

créanciers après la clôture de la faillite (2318). Par dérogation aux articles 7 et 8 de la loi hypothécaire, les biens et revenus *futurs* du failli déclaré excusable échappent alors au droit de gage général des créanciers qui n'ont pu être honorés dans le cadre de la procédure de faillite.

380. – Drogations dans la loi du 5 juillet 1998 « relative au règlement collectif de dettes » (2319). – Pour les personnes physiques non commerçantes qui sont dans un état de surendettement (2320) et qui n'ont pas manifestement organisé leur insolvabilité (2321), vient d'être adoptée la loi du 5 juillet 1998 « relative au règlement collectif de dettes », laquelle entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1999 (article 21). Le but poursuivi est double : il s'agit, d'une part, d'instaurer une procédure collective en vue d'appréhender de façon globale la situation patrimoniale du débiteur surendetté ; il s'agit, d'autre part, de prévoir un plan de règlement amiable

(2318) « Dans une perspective d'opportunités économiques et à l'instar de certaines législations étrangères, il est apparu opportun de donner de nouvelles chances à des commerçants victimes des circonstances ou possédant encore un potentiel commercial et industriel certain. Pour leur permettre de relancer leurs activités, il s'imposait de les décharger de leur passif » ; A. BENOIT-MOURY, « Les principales innovations de la réforme de la loi sur les faillites », in *Droit de la faillite et du concordat*, Formation permanente Commission Université-Palais, Vol. IX, 14 juin 1996, p. 43.

(2319) *Mon.*, 31 juillet 1998, p. 24613 ; l'intitulé exact est : « Loi relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis » ; la loi est ainsi intitulée car elle vise non seulement à organiser un règlement collectif de dettes mais aussi à rendre possible la vente de gré à gré des biens immeubles saisis, sans que cette possibilité soit limitée au cas où un règlement collectif de dettes est ordonné ; pour des raisons propres à la procédure d'élaboration de nos lois, les dispositions qui désignent le juge compétent en matière de règlement collectif de dettes, à savoir le juge des saisies du domicile du débiteur, sont inscrites dans une autre loi du 5 juillet 1998 (*Mon.*, p. 24623) « modifiant les articles 628 et 1395 du Code judiciaire » ; la scission est cependant purement formelle car les deux projets ont fait l'objet d'un même document parlementaire (*Doc. parl.*, Ch. représ., sess. ord. 1996-1997, n^{os} 1073/1-1074/1-96/97) et ont, partant, été précédés de « développements » communs ; à l'expression « exposé des motifs », les auteurs de ces projets ont préféré celle de « développements », que nous désignons comme suit : « développements n^{os} 1073/1-1074/1 » ; le projet de loi relatif au règlement collectif de dettes a fait l'objet d'un rapport en commission de la Chambre (*Doc. parl.*, Ch. représ., sess. ord. 1997-1998, n^o 1073/11-96/97), rapport que nous désignons de la façon suivante : « rapport n^o 1073/11 » ; ce projet n'a pas été amendé au Sénat (*Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1997-1998, n^o 929/10).

(2320) Est surendetté le débiteur qui « n'est pas en état, de manière durable, de payer ses dettes exigibles ou encore à échoir » ; voy. l'article 1675-2 introduit dans le Code judiciaire par la loi relative au règlement collectif de dettes ; voy. aussi les développements n^{os} 1073/1-1074/1, p. 15, et le rapport n^o 1073/11, p. 36.

(2321) Voy. l'article 1675-2 introduit dans le Code judiciaire ; les développements n^{os} 1073/1-1074/1, p. 16, et le rapport n^o 1073/11, p. 27.

ou judiciaire au terme duquel la situation du débiteur surendetté est assainie. Dans la description des nouvelles mesures, c'est essentiellement le sort réservé aux dettes qui retient notre attention.

La décision par laquelle le juge prononce l'« admissibilité » de la procédure fait naître une situation de concours entre les créanciers et a pour conséquence l'indisponibilité du patrimoine du débiteur ; toutes les voies d'exécution qui tendent au paiement d'une somme d'argent – en ce compris la mise en œuvre de la cession de rémunération – sont suspendues et ce, même pour les créanciers privilégiés ou hypothécaires (2322).

C'est d'abord à l'élaboration d'un plan de règlement amiable que le médiateur de dettes, cheville ouvrière de toute la procédure, doit s'atteler. Le plan de règlement amiable nécessite l'accord de toutes les parties concernées mais il est évident que les créanciers seront d'autant plus incités à faire des concessions que les pouvoirs du juge dans le cadre du règlement judiciaire sont importants (2323).

A défaut d'accord sur un plan de règlement amiable, c'est, en effet, au juge qu'il revient d'arrêter un tel plan. Dans le cadre du plan de règlement judiciaire, le juge peut imposer le report ou le rééchelonnement des dettes, en l'assortissant « de la réduction des taux d'intérêt conventionnels au taux d'intérêt légal » ou « de la remise de dettes totale ou partielle des intérêts moratoires, indemnités et frais ». Même les crédits hypothécaires peuvent faire l'objet d'un rééchelonnement par le juge, puisqu'il est au pouvoir de celui-ci d'imposer la suspension, pour la durée du plan, de l'effet des sûretés réelles, sans toutefois que cette mesure ne puisse en compromettre l'assiette (2324).

A la vérité, le report ou le rééchelonnement d'une dette même hypothécaire est déjà possible sur la base du droit commun, en l'occurrence l'ar-

(2322) Voy. l'article 1675-7 introduit dans le Code judiciaire et les développements n^{os} 1073/1-1074/1, p. 29 ; les dettes alimentaires, à l'exception de leurs arriérés, échappent toutefois au concours ; de même, l'effet d'indisponibilité ne fait pas obstacle à ce que le débiteur accomplisse des actes qui relèvent de la gestion normale de son patrimoine.

(2323) Voy. les développements n^{os} 1073/1-1074/1 (p. 39) : « On peut espérer que la crainte de se voir imposer un plan de règlement par le juge incitera les parties à accepter un accord dès la phase amiable de la procédure ».

(2324) Voy. l'article 1675-12 introduit dans le Code judiciaire ; le juge peut également ordonner la suspension de l'effet des cessions de créance ; l'article 1675-12 précise aussi que toutes ces mesures doivent être prises « en respectant l'égalité des créanciers ».

ticle 1244 du Code civil (2325), ou encore, pour les crédits régis par cette législation, sur le fondement de l'article 38 de la loi relative au crédit à la consommation (2326) (2327). Toutefois, ni l'article 1244, ni l'article 38, n'autorisent le juge à agir sur le *quantum* de la dette et, partant, à relever le débiteur d'une partie de sa dette ou des accessoires de celle-ci (2328), alors que, dans le cadre du règlement collectif de dettes, le juge peut assortir le report ou rééchelonnement des dettes, « de la réduction des taux d'intérêt conventionnels au taux d'intérêt légal » ou « de la remise de dettes totale ou partielle des intérêts moratoires, indemnités et frais » (2329).

Le débiteur surendetté peut donc être relevé des « intérêts moratoires », « des pénalités contractuelles ou réglementaires » et des « frais encourus en raison du retard ou de l'absence de paiement » (2330). S'agissant de la possibilité pour le juge de réduire le taux des intérêts conventionnels au taux légal, il ressort des travaux préparatoires qu'elle vise les intérêts rémunérateurs stipulés à titre de contrepartie du crédit, puisqu'en ce qui concerne les intérêts moratoires, qui sont les intérêts qui sont dus en cas de retard de paiement des sommes dues, le juge peut carrément relever le

(2325) Notons cependant qu'en droit commun, les délais de grâce ne peuvent être accordés postérieurement à la prononciation du jugement de condamnation ; en outre, lorsqu'il s'agit d'une créance constatée dans un acte authentique autre qu'un jugement, les délais de grâce ne peuvent être sollicités que dans les quinze jours à partir du commandement ou, s'il n'y a pas lieu à commandement, à partir du premier acte de saisie signifié au débiteur (articles 1333 et 1334 du Code judiciaire) ; il y a également lieu de mentionner l'article 59 de la loi relative au crédit hypothécaire qui impose une conciliation obligatoire préalablement à toute « exécution et saisie » qui se rapporte à un crédit hypothécaire visé par le titre I de cette loi.

(2326) Pour les crédits régis par cette législation, l'article 38 de la loi relative au crédit à la consommation ouvre expressément au consommateur dont la situation financière s'est aggravée la possibilité de solliciter des facilités de paiement à titre préventif, *c'est-à-dire avant d'être attiré en justice par son créancier*, alors que sur le fondement de l'article 1244 du Code civil, on peut douter qu'il soit permis à un débiteur de solliciter des délais de grâce à titre préventif ; pas plus que les délais de grâce du droit commun, les facilités de paiement visées à l'article 38 de la loi relative au crédit à la consommation ne permettent au juge d'appréhender la situation du débiteur de façon globale ; l'appréhension globale de la situation financière du débiteur surendetté est, au contraire, de l'essence du règlement collectif de dettes qui vient d'être introduit dans notre législation.

(2327) D'un point de vue procédural, il est intéressant de noter que la loi sur le règlement collectif de dettes établit une passerelle avec les différentes procédures permettant d'obtenir des délais de paiement ; voy. l'article 1675-5 introduit dans le Code judiciaire.

(2328) Voy. *supra* n° 189.

(2329) Voy. l'article 1675-12, § 1, 2° et 4°, introduit dans le Code judiciaire.

(2330) Voy. les développements n°s 1073/1-1074/1, p. 42.

débiteur de leur débetion (2331). La distinction qui est ainsi faite selon la nature des intérêts risque toutefois d'aboutir à une distorsion difficilement justifiable en matière de crédit ; en effet, si le terme est expiré ou si le crédit a été dénoncé (2332), le capital (2333) devient immédiatement exigible en sorte que les intérêts qui échoient postérieurement à l'échéance du terme ou à la dénonciation du crédit se voient imprimer la nature d'intérêts moratoires ; en revanche, si le crédit est toujours en cours, le cas échéant, nonobstant la défaillance de l'emprunteur, les intérêts produits par le capital non encore exigible demeurent des intérêts rémunérateurs ; dans le premier cas, le juge est en droit de relever l'emprunteur des intérêts et, partant, de le faire bénéficier d'un « crédit gratuit », tandis que, dans le second cas, le juge peut uniquement réduire le taux des intérêts au taux légal ; il faudrait alors déconseiller aux prêteurs de sanctionner la défaillance des débiteurs surendettés – ou en passe de le devenir – par la dénonciation du crédit.

La possibilité pour le juge d'alléger en tout ou en partie la charge que représentent les intérêts doit encore être combinée – ce qui, remarquons-le, n'est guère aisé – avec une autre disposition de la loi qui prévoit que la décision d'admissibilité a pour effet de suspendre le cours des intérêts (2334). Précisons que cette suspension automatique du cours des intérêts a lieu non seulement à l'égard de la masse mais aussi à l'égard du

(2331) Voy. les développements n^{os} 1073/1-1074/1, p. 42, qui précisent que la possibilité de relever le débiteur des intérêts moratoires « ne vise pas les intérêts rémunérateurs, tels ceux qui sont attachés à un contrat de crédit, contrairement à ce qui est prévu au 2^o ci-dessus, où il est seulement question de 'réduction des taux d'intérêt au taux d'intérêt légal' » ; voy. aussi le rapport n^o 1073/11, p. 70.

(2332) Rappelons qu'en cas de déconfiture, situation qui, est-il admis, est englobée par l'article 1188 du Code civil, la déchéance du terme n'est pas encourue de plein droit et doit, partant, être invoquée par le créancier ; voy. E. VIEUJEAN, « Le terme de droit suspensif », in *Les Nouvelles, Droit civil*, t. 4, vol. 2, 1958, p. 676, n^{os} 1108 et s.

(2333) Sur ce que les intérêts rémunérateurs intégrés dans les mensualités futures ne sont plus dus en tant que tels pour la période qui suit la dénonciation du crédit, voy. *supra* n^o 344.

(2334) Voy. l'article 1675-7, § 1^{er}, introduit dans le Code judiciaire ; à titre de comparaison, on observe que, si le jugement déclaratif de la faillite arrête, mais à l'égard de la masse seulement, le cours des intérêts de toute créance non garantie par un privilège spécial, par un nantissement ou par une hypothèque (article 23 de la nouvelle loi sur les faillites), il en va tout autrement en matière de concordat, puisque l'article 21, § 2, de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire (*Mon.*, 28 octobre 1997, p. 28550) précise expressément : « Lorsque les intérêts et les charges des créances ayant pris cours depuis l'octroi du concordat ne sont pas payés, les créanciers retrouvent le plein exercice de leurs droits ».

débiteur (2335). En effet, le plan de règlement ne concerne pas uniquement la masse des créanciers, puisque son respect doit entraîner la libération du débiteur (2336) ; aussi, dans l'élaboration d'un plan d'apurement, il est impossible de dissocier la situation du débiteur dans ses rapports avec les créanciers, de la situation des créanciers dans leurs rapports respectifs. Autrement dit, pour l'élaboration d'un plan de règlement dont l'objet est d'apurer les dettes du débiteur, il n'y a que deux possibilités : soit le cours des intérêts n'est suspendu à l'égard de personne, soit le cours des intérêts est suspendu à l'égard de la masse comme aussi du débiteur, qui, partant, bénéficie d'un « crédit gratuit » pour toute la durée du plan (2337).

C'est la seconde solution qui a reçu la préférence du législateur. Il est cependant précisé dans les travaux préparatoires que le débiteur ne bénéficie d'un « crédit gratuit » pour toute la durée du plan que dans l'hypothèse où le juge n'en décide pas autrement (2338). Il faudrait dès lors comprendre que la possibilité pour le juge de décider d'un allègement des intérêts, laquelle paraît pourtant favorable au débiteur, permet en réalité au juge de réactiver (partiellement) le cours des intérêts suspendu par la décision d'admissibilité (2339). Mais là n'est pas le seul paradoxe, puisque,

(2335) Voy. le rapport n° 1073/11, pp. 48 et 49 ; notons aussi qu'aucune exception n'est prévue pour les intérêts des créances garanties par un privilège spécial, par un nantissement ou par une hypothèque ; voy. le rapport n° 1073/11, p. 46.

(2336) Voy. l'article 1675-3 introduit dans le Code judiciaire et les développements n°s 1073/1-1074/1, pp. 10 et 19.

(2337) Voy. la justification de l'amendement n° 53 de M. J.-J. VISEUR (*Doc. parl.*, Ch. représ., sess. ord. 1997-1998, n° 1073/5-96/97), qui reproduit la critique que nous avons émise, dans le texte dactylographié de notre thèse, à l'encontre du projet initial n° 1073/1, en ce qu'il prévoyait l'arrêt du cours des intérêts à l'égard de la masse seulement.

(2338) Voy. le rapport n° 1073/11, pp. 46 et 49.

(2339) A la lecture des dispositions de la loi, on est pourtant logiquement amené à penser que, puisque le cours des intérêts est automatiquement suspendu pour la période *postérieure à la décision d'admissibilité*, le pouvoir du juge de procéder à un allègement des intérêts ne saurait se rapporter qu'aux intérêts *antérieurs à cette décision* ; néanmoins, en ce qu'elle considère que le pouvoir du juge de procéder à un allègement des intérêts est sans objet relativement aux intérêts *postérieurs* à la décision d'admissibilité, cette interprétation – qui a pourtant le mérite de la cohérence – est contredite par les travaux préparatoires et plus précisément par le rapport n° 1073/11 (pp. 46 et 49), dont question au texte ; en revanche, s'agissant des intérêts *antérieurs à la décision d'admissibilité*, les travaux préparatoires sont muets et laissent donc sans réponse la question si le juge est admis à réduire ou relever le débiteur des intérêts antérieurs à la décision d'admissibilité et, partant, à remettre en cause le taux ou la déduction d'intérêts déjà échus au moment où il est saisi. A titre de comparaison, on observe qu'en France, les dispositions relatives au traitement du surendettement ne permettent pas au juge de réduire le taux des intérêts

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

lorsqu'il statue sur le sort des intérêts, le juge n'est pas admis à réduire le taux des intérêts rémunérateurs en deçà du taux légal, ni *a fortiori* à en relever le débiteur, alors qu'à défaut pour le juge d'avoir réglé le sort des intérêts, leur cours est suspendu jusqu'au terme du plan, en ce compris pour les intérêts rémunérateurs (2340). Ainsi, en l'absence de décision sur les intérêts, le débiteur bénéficie d'un « crédit gratuit » pendant tout le plan, mesure de clémence que le juge ne peut en revanche pas prononcer directement, s'agissant des intérêts rémunérateurs. On le voit, elle n'est guère cohérente cette solution qui allie la suspension automatique du cours des intérêts avec le pouvoir du juge de procéder à un allègement de ces mêmes intérêts et surtout avec la limitation de ce pouvoir en lien avec les intérêts rémunérateurs. A la vérité, au-delà du « crédit gratuit » qui en découle, la suspension automatique du cours des intérêts pose plus de questions qu'elle n'en résout.

Notons encore qu'à l'inverse de la loi française (2341), la nouvelle loi ne prévoit pas la possibilité pour le juge de déroger à l'article 1254 dans l'élaboration du plan de règlement (2342) ; le juge, dès lors, ne peut pas décider que les paiements à effectuer dans le cadre du plan viendront d'abord en diminution du principal pour seulement ensuite être imputés

(suite de la note tronquée à la page précédente)

déjà échus au jour où il statue (voy. Cass. civ. fr., 14 novembre 1995, *Bull. civ.*, 1995, I, p. 287, n° 412) ; ce n'est, en effet, qu'à l'égard des « sommes correspondant aux échéances reportées ou rééchelonnées » que le juge peut décider qu'elles « porteront intérêt à un taux réduit qui peut être inférieur au taux d'intérêt légal » (voy. l'article 331-7 du Code de la consommation français ; précisons toutefois que désormais la loi n° 98-657 du 29 juillet 1998 plafonne au taux légal les intérêts sur les sommes reportées ou rééchelonnées ; voy. A. GOURIO, « Réforme du droit du surendettement des particuliers », *J.C.P.*, 1998, Actualité, p. 1415).

(2340) Voy. le rapport n° 1073/11, p. 46, où il est clairement précisé que la suspension du cours des intérêts n'est pas limitée aux seuls intérêts de retard et que, partant, elle s'applique à tous les types d'intérêts, en ce compris aux intérêts qui constituent la rémunération du capital prêté.

(2341) Voy. l'article 331-7 du Code de la consommation français ; voy. aussi l'article 1244-1 du Code civil français, tel qu'il a été modifié par la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991.

(2342) A la vérité, parce que l'imputation sur le principal plutôt que sur les intérêts n'est finalement qu'un *moyen indirect et, partant, insidieux* d'agir sur le montant de la dette, nous ne sommes guère favorable à ce qu'il fasse partie des mesures que le juge est admis à imposer dans le cadre de l'élaboration du plan de règlement ; voy. nos observations critiques sous J.P. Soignies, 29 mai 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 286, n° 5, qui, *de lege lata*, prétend tirer aussi bien de l'article 1244, alinéa 2, du Code civil que de l'article 38 de la loi relative au crédit à la consommation, le pouvoir d'ordonner que les paiements mensuels qu'il détermine dans le cadre d'une demande de facilités de paiement soient imputés en priorité sur le principal.

sur les intérêts (2343) ; il est clair cependant que si l'intention du législateur est de relever d'office le débiteur de la déduction des intérêts postérieurs à la décision d'admissibilité, il n'est plus guère utile de déroger au principe de l'imputation préférentielle des paiements partiels sur les intérêts, puisque, par hypothèse, les intérêts à échoir ne seraient plus dus.

Sauf en ce qui concerne les contrats de crédit, la durée du plan de règlement judiciaire ne peut excéder cinq ans (2344). A l'issue du plan, la situation du débiteur surendetté doit être rétablie (2345) ; il n'est pas question, nous semble-t-il (2345*bis*), contrairement à ce qui se passait en France, de permettre au juge d'imposer un plan au terme duquel la situation financière du débiteur surendetté n'étant pas assainie, celui-ci pourrait demander l'octroi d'un nouveau plan et ainsi de suite (2346).

(2343) En effet, les mesures que le juge est admis à prendre dans le cadre du plan de règlement judiciaire sont énumérées limitativement (voy. les développements n^{os} 1073/1-1074/1, p. 41) ; à l'inverse, l'article 29, § 3, alinéa 2, de la loi du 17 juillet 1997 relative au concordat judiciaire (*Mon.*, 28 octobre 1997, p. 28550) dispose expressément que le plan de redressement peut prévoir « l'imputation prioritaire des sommes réalisées sur le montant principal de la créance » ; toutefois, en matière de concordat, les pouvoirs du juge sont limités, puisque ce n'est que dans la mesure où le plan de redressement fait l'objet d'un vote positif de la majorité (qualifiée) des créanciers qu'il peut être « approuvé » par le tribunal (pour plus de détails, voy. l'article 34 et aussi l'article 30 de la nouvelle loi relative au concordat judiciaire).

(2344) Voy. l'article 1675-12, § 2, introduit dans le Code judiciaire ; pour les contrats de crédit, le délai de remboursement fixé par le juge peut dépasser la durée qu'il a fixée pour le plan, sans toutefois être allongé de plus de la moitié de la durée restant à courir pour le crédit.

(2345) Voy. l'article 1675-3 introduit dans le Code judiciaire et les développements n^{os} 1073/1-1074/1, pp. 10 et 19.

(2345*bis*) Voy. toutefois note 2359 *in fine*.

(2346) Dès lors que la loi française ne permettait pas, en principe, au juge d'opérer une remise en principal, la Cour de cassation française s'est trouvée devant le dilemme suivant : ou bien refuser le bénéfice de la procédure aux débiteurs dont la situation est tellement obérée qu'ils sont dans l'impossibilité d'apurer leurs dettes dans le délai prévu par le plan ou bien admettre que ces débiteurs puissent quand même bénéficier d'un plan de redressement au terme duquel leur situation financière ne sera pas assainie, avec la possibilité pour ceux-ci de demander le bénéfice d'un nouveau plan à l'issue du premier ; la Cour de cassation française a choisi la seconde solution, ce qui n'est pas sans ruiner la disposition qui assigne une durée maximale au plan (sur cette question, voy. notamment D. MAZEAUD, obs. crit. sous Cass. civ. fr., 27 juin 1995, *Defrénois*, 1995, p. 1420 ; G. PAISANT, obs. crit. sous Cass. civ. fr., 26 mars 1996, *Rev. trim. dr. comm.*, 1996, p. 524 et références citées) ; pour l'avenir, signalons que la loi n^o 98-657 du 29 juillet 1998 a introduit un nouvel article 331-7-1 dans le Code de la consommation français en vue de prévoir des mesures de traitement de l'insolvabilité durable, à savoir, en ce cas, un moratoire et, le cas échéant, à l'issue de celui-ci, un effacement total ou partiel des créances autres qu'alimentaires ou fiscales ; voy. A. GOURIO, *op. cit.*, p. 1414.

Il est toutefois des cas où la situation financière du débiteur surendetté est, à ce point, obérée que des mesures telles que la réduction du taux des intérêts rémunérateurs au taux légal ou la remise des intérêts moratoires, indemnités et frais ne sont pas de nature à permettre le remboursement des dettes endéans la durée maximale du plan qui, rappelons-le, est, en principe, de cinq ans. Aussi, afin d'éviter qu'il ne puisse être remédié aux situations de surendettement les plus graves, il est prévu, que le juge peut octroyer des remises partielles de dettes en principal (2347).

Des remises en principal ne peuvent toutefois être accordées qu'à des « conditions très strictes » (2348). D'abord, les remises en principal ne peuvent jamais être que « partielles » (2349). Ensuite, les remises partielles en principal ne peuvent être décidées qu'à la condition que tous les biens saisissables du débiteur surendetté aient été réalisés (2350). En outre, pour que des remises partielles du principal puissent être décidées, il faut encore que le solde restant dû après la réalisation de tous les biens saisissables,

(2347) Voy. les développements n^{os} 1073/1-1074/1, pp. 11 et 44.

(2348) Voy. les développements n^{os} 1073/1-1074/1, p. 45 ; ces conditions sont énoncées par l'article 1675-13 introduit dans le Code judiciaire.

(2349) N'a, dès lors, pas été retenue la solution qui préconise, dans les situations les plus extrêmes, une remise *totale* de dettes, sans qu'un plan de règlement ne doive être imposé au débiteur (en faveur de la remise *totale* de dettes dans les situations les plus extrêmes, voy. spécialement Fr. DOMONT-NAERT, Br. COLLARD, C. HACHEZ, A. VANDERPUTTEN et M. VAN HUFFEL, *Le surendettement des consommateurs en Belgique – Rapport final*, 1993, p. 194, pp. 245 et s. ; le Rapport de la Commission d'Etude pour la Réforme du Droit de la Consommation présidée par Th. BOURGOIGNIE, éd. Ministère des Affaires économiques, 1995, p. 338 ; voy. aussi certaines propositions de loi émises précédemment, lesquelles ont été étudiées par V. VAN DEN HASELKAMP, « Surendettement, règlement collectif de dettes et droit des saisies », *Act. dr.*, 1995, pp. 425 et s., et spéc. p. 432) ; il résulte toutefois des travaux préparatoires que « dans les situations les plus extrêmes, c'est une remise quasi totale de dettes qui devra être ordonnée par le juge » (voy. les développements n^{os} 1073/1-1074/1, p. 44).

(2350) Par analogie avec ce qui est admis en matière de saisies, il convient cependant de réserver l'abus de droit ; ainsi, les travaux préparatoires précisent : « La réalisation des biens saisissables ne peut être abusive ni inutilement blessante pour le débiteur. Il en serait ainsi si la vente de ces biens ne permettait de dégager que quelques dizaines de milliers de francs, soit une somme couvrant à peine les frais de la vente. Le débiteur, de même que le médiateur de dettes, ne manqueront pas d'attirer l'attention du juge sur ce point, et il appartient à ce dernier, au vu du dossier, d'apprécier si la réalisation des biens saisissables est ou non abusive » (voy. les développements n^{os} 1073/1-1074/1, p. 46) ; notons encore que « la répartition du produit des biens saisissables s'effectue en respectant les causes légitimes de préférence ; pour le surplus la répartition se réalise de manière égalitaire entre les créanciers » (voy. les développements n^{os} 1073/1-1074/1, p. 45).

fasse l'objet d'un plan d'apurement de minimum trois ans et maximum cinq ans (2351).

Aussi, pour pouvoir bénéficier d'une remise partielle en principal, le débiteur est tenu, pendant plusieurs années après la réalisation de tous ses biens saisissables, d'affecter la portion disponible de ses revenus – le cas échéant, il faut le remarquer, au-delà de la quotité saisissable de ceux-ci (2352) – à la diminution de son endettement (2353). La remise partielle en principal est conçue comme un incitant, pour le débiteur surendetté, à respecter le plan de règlement imposé par le juge postérieurement à la réalisation de tous ses biens saisissables (2354). Aussi, la remise partielle en principal n'est acquise au débiteur qu'au terme du plan, lorsque celui-ci a été respecté et encore à condition que le débiteur ne soit pas revenu à meilleure fortune avant l'échéance du plan, le retour à meilleure fortune étant un fait nouveau que le débiteur est tenu de déclarer pendant le cours du plan en vue de son adaptation par le juge (ou par les parties) (2355).

(2351) Si on lit dans les travaux préparatoires que « dans les situations les plus extrêmes », « le plan ne revêtira plus qu'un caractère symbolique » et que « seules les mesures d'accompagnement garderont leur pleine signification », il y est toutefois précisé que « le débiteur sera invité à fournir un effort pour désintéresser ses créanciers, même de façon très limitée » (voy. les développements n^{os} 1073/1-1074/1, p. 44 ; c'est nous qui soulignons) ; notons encore que le plan de règlement doit être établi dans le respect de l'égalité des créanciers, à l'exception toutefois des obligations alimentaires en cours qui doivent être payées en priorité, ainsi que le précise l'article 1675-13, § 1^{er}, introduit dans le Code judiciaire.

(2352) Voy. *infra* n^o 382.

(2353) Voy. E. DIRIX, « L'huissier de justice et le droit d'exécution », *L'huissier de justice*, 1994, p. 14, n^o 26 : « Cette 'table rase' ne peut être offerte au débiteur qu'une fois que son actuel patrimoine a été exproprié et que si, pendant la durée du règlement d'assainissement, il met sa capacité de remboursement entièrement au service des créanciers et à leur satisfaction ».

(2354) Voy. G. DE LEVAL et V. VAN DEN HASSELKAMP, « Surendettement, règlement collectif de dettes et droit des saisies », *Act. dr.*, 1995, pp. 440 et 441, qui insistent sur ce que la remise de dette doit être la contrepartie de l'effort consenti par le débiteur dans le cadre du plan de règlement ; voy. aussi Fr. DOMONT-NAERT, *Consommateurs défavorisés : crédit et endettement*, 1992, p. 319, qui considère également que la décharge « encourage le débiteur à respecter le plan d'apurement établi » mais qui, à l'inverse des auteurs précédents, ajoute que la décharge « concrétise le risque pris par le créancier dans l'endettement », conception que nous ne partageons pas.

(2355) Voy. l'article 1675-14, § 1 et 2, introduit dans le Code judiciaire, les développements n^{os} 1073/1-1074/1, pp. 46 et 48, et le rapport n^o 1073/11, p. 74.

381. – De l'incidence de la durée maximale assignée par la loi au plan de règlement. – Au contraire de l'article 1244 du Code civil (2356), la loi relative au règlement collectif de dettes ne se contente pas de prévoir des délais « modérés » ; elle assigne une durée maximale au plan de règlement. Toutefois, pour mesurer l'incidence de la fixation d'une durée maximale au plan sur les droits des créanciers, il s'impose de distinguer selon que le plan s'accompagne ou non d'une remise de dette en principal.

Lorsque le plan de règlement ne s'accompagne pas d'une remise de dette en principal, le fait même qu'un maximum légal soit assigné à la durée du plan joue en faveur du créancier. Il en résulte, en effet, nous paraît-il, que *le débiteur surendetté ne saurait échapper à la réalisation de tout ou partie de ses biens saisissables – et spécialement à la réalisation de l'immeuble hypothéqué* – (2357), si l'examen de sa demande révèle que, sans cette mesure, ses ressources prévisibles ne lui permettraient pas d'apurer ses dettes (2358) *endéans la durée maximale fixée par la loi* (2359). Cependant, plus longue est la durée maximale assignée au plan de règlement, plus forte est l'atté-

(2356) Rappelons qu'en Belgique, les délais de grâce que le juge peut concéder au débiteur en vertu de l'article 1244 du Code civil n'ont d'autre effet que de reporter le moment du paiement et de paralyser le droit du créancier de procéder à l'exécution forcée ; ces délais ne peuvent être accordés au débiteur que dans la mesure où ils rendent possible le complet paiement de la dette en principal, intérêts et accessoires ; *l'article 1244 précise que ces délais doivent être « modérés » ; dans la philosophie de cette disposition, il ne se conçoit pas de priver trop longtemps le créancier de son dû et, partant, de paralyser trop longtemps son droit à l'exécution forcée.*

(2357) Si un effet d'indisponibilité est attaché à la décision d'admissibilité, il est cependant du pouvoir voire du devoir du juge de soumettre le plan de règlement à la réalisation de tout ou partie des biens saisissables du débiteur.

(2358) Ou, du moins, le principal de celles-ci, puisqu'à l'égard des intérêts, indemnités et frais, le juge disposerait de larges pouvoirs.

(2359) Cette conséquence résulte à la fois de l'article 1675-3 (introduit dans le Code judiciaire), aux termes duquel « le plan de règlement a pour objet de rétablir la situation financière du débiteur » et de l'article 1675-13 qui n'autorise les remises en principal que s'il est procédé à la réalisation préalable de tous les biens saisissables du débiteur ; en conséquence, s'il n'est pas procédé à la réalisation préalable de tous les biens saisissables du débiteur en sorte que des remises en principal ne peuvent lui être accordées, le plan dont l'objectif est de rétablir la situation financière du débiteur, doit nécessairement être établi en vue de permettre le paiement des dettes en principal ; aussi, dès lors que ce plan ne peut dépasser une durée maximale, cela signifie qu'il doit être élaboré de façon à assurer le paiement des dettes en principal *endéans la durée maximale fixée par la loi* ; à cet effet, le juge pourrait prescrire des mesures d'accompagnement telles que la « vente de certains biens » ou le « déménagement vers un logement moins onéreux » (voy. l'article 1675-12, § 3, introduit dans le Code judiciaire et les développements n^{os} 1073/1-1074/1, p. 43) ; si, nonobstant de telles mesures, il n'est quand même pas possible d'élaborer un plan qui soit de nature à permettre le paiement des dettes en principal *endéans la durée maximale fixée par la loi*, force est alors d'envisager une remise en principal, laquelle suppose la réalisation préalable de *tous* les biens saisissables du débiteur. D'aucuns estiment toutefois

(*voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...*)

uation des droits du créancier. En l'occurrence, la durée maximale est fixée à cinq ans et, pour les crédits, elle peut être allongée de la moitié de la durée restant à courir (2360) ; ainsi, par exemple, si la durée restant à courir pour un crédit hypothécaire est de dix-huit ans, son remboursement dans le cadre du plan de règlement doit intervenir au plus tard dans les quatorze ans (5 + 18/2) ; autant dire que, si, en raison de la suspension du cours des intérêts, le débiteur devait bénéficier d'un « crédit gratuit » pendant tout ce temps, la perte serait sévère pour le prêteur hypothécaire premier inscrit, puisqu'en l'absence de plan de règlement, il aurait pu bénéficier de la réalisation du bien grevé et en replacer aussitôt le produit.

Lorsque le plan s'accompagne d'une remise de dette en principal, laquelle suppose que tous les biens saisissables aient été préalablement réalisés, le fait que la loi assigne un maximum à la durée du plan a nécessairement lieu en faveur du débiteur, puisqu'il en résulte une limitation dans l'avenir de son obligation de consacrer ses ressources à l'apurement de son endettement. *Au principe que le débiteur peut être poursuivi à vie sur tous ses biens présents et à venir, est, dès lors, substituée l'idée que le débiteur surendetté qui, après avoir subi la réalisation de tous ses biens saisissables, collabore loyalement à la diminution de son endettement ne saurait être obligé de se consacrer pendant plus de cinq ans (2361) à l'apurement*

(suite de la note tronquée à la page précédente)

qu'il y a lieu de réserver l'application de l'article 51 du Code judiciaire, celle-ci n'étant pas expressément écartée dans l'article 1675-12, § 2, contrairement à ce qui a lieu dans l'article 1675-13, § 2 ; ainsi, le juge pourrait établir un plan de règlement au terme duquel les dettes en principal ne seraient pas entièrement remboursées, le débiteur pouvant alors demander une prorogation sur le fondement de l'article 51 du Code judiciaire ; si telle est l'opinion du législateur, on se demande alors pourquoi il a pris soin de prévoir la possibilité d'un allongement pour les contrats de crédit.

(2360) Voy. l'article 1675-12, § 2, introduit dans le Code judiciaire ; se pose la question si cette possibilité d'allonger la durée du plan pour les crédits a également lieu de jouer pour les crédits qui ont fait l'objet d'une dénonciation, puisqu'en cas de dénonciation, le crédit devient immédiatement exigible et, partant, ne comporte plus « une durée restant à courir » ; à cet égard, on observe que si la possibilité d'allonger la durée du plan pour les contrats de crédit devait être réservée aux crédits qui sont toujours en cours, cette mesure perdrait une grande partie de son utilité ; il y a tout lieu de penser, en effet, que, bien souvent, le débiteur surendetté introduira la procédure alors qu'une partie de ses crédits au moins aura déjà fait l'objet d'une dénonciation ; en tout état de cause, ce point mériterait d'être éclairci.

(2361) Voy. l'article 1675-13, § 2, introduit dans le Code judiciaire ; en cas de remise dette en principal, la durée maximale de cinq ans pour le plan de règlement n'est susceptible d'aucune prolongation pour les crédits ; ceci s'explique par le fait que la remise de dette en principal suppose la réalisation préalable de tous les biens saisissables, le produit de celle-ci étant distribué en respectant les causes légitimes de préférence ; il en résulte que les prêts hypothécaires destinés à financer l'habitation du débiteur surendetté, qui sont les prêts dont la durée est la plus longue, seront normalement remboursés, du moins en grande partie, par la réalisation de l'immeuble hypothéqué ; voy. les développements n^{os} 1073/1-1074/1, p. 46.

de ses dettes (2362). Une durée minimale, en l'occurrence trois ans, est également prévue ; c'est pendant trois ans au moins que le débiteur doit consacrer ses ressources à la diminution de son endettement. On le voit, s'agissant d'un plan qui se clôture par une remise de dette, c'est l'interdiction pour le juge d'aller en deçà d'une durée minimale – et non point l'interdiction pour le juge d'aller au-delà d'une durée maximale – qui est à l'avantage du créancier. Dès lors qu'au terme du plan, il ne pourra plus rien récupérer auprès du débiteur, le créancier a, en effet, tout intérêt à ce que le plan s'étale sur le plus grand nombre d'années possible.

382. – Insaisissabilité de certains biens et revenus et plan de règlement se clôturant par une remise de dette. – A la vérité, le principe que le débiteur est tenu d'exécuter ses obligations sur tous ses biens présents et à venir connaît déjà une limitation de taille en raison des règles que les articles 1408 et suivants du Code judiciaire édictent à propos de l'insaisissabilité de certains biens ou quotités de revenus. A cet égard, on observe qu'une fois que tous les biens saisissables du débiteur ont été réalisés, c'est essentiellement sur ses revenus futurs que les créanciers peuvent songer à exercer leur droit. Or, les revenus provenant du travail et les revenus de remplacement sont en grande partie insaisissables ; on rappelle que, pour l'année 1998, les sommes inférieures à 31 900 francs ne peuvent être saisies et que ce n'est qu'au-delà de 41 300 francs que les saisies peuvent s'effectuer sans limites (2363) ; ces limites s'appliquent à chacun des époux ou cohabitants pris individuellement, en sorte que leurs revenus ne sont pas globalisés pour calculer la quotité saisissable.

Le but poursuivi par les articles 1408 et suivants n'est toutefois que de mettre certains biens ou quotités de revenus à l'abri des créanciers en vue de permettre au débiteur de mener une vie décente ; même s'il peut en résulter une remise de dette de fait, l'objectif de cette protection n'est pas de décharger le débiteur de ses dettes ; sur la partie non protégée de ses biens et revenus, il peut être poursuivi à vie.

Il en résulte une démotivation pour les débiteurs qui, quoi qu'ils entreprennent, n'arriveront jamais à apurer leur endettement. Aussi, plutôt que de tout faire pour diminuer leur endettement, en recherchant une activité plus lucrative ou simplement un emploi et, le cas échéant, en consacrant

(2362) Les travaux préparatoires sont très nets à cet égard : « Il faut fixer une durée maximale au plan, sous peine, pour le débiteur, d'être condamné à rembourser jusqu'à la fin de ses jours. Cette durée maximale ne peut être trop longue », « car le respect du plan impose des sacrifices importants au débiteur » (voy. les développements n^{os} 1073/1-1074/1, pp. 10 et 42) ; il a été estimé « qu'un délai de cinq ans est suffisant pour s'assurer de la réelle volonté du débiteur de faire un effort sérieux » (voy. le rapport n^o 1073/11, p. 70).

(2363) Voy. l'article 1409 du Code judiciaire et l'arrêté royal du 11 décembre 1997, *Mon.*, 25 décembre 1997, p. 34783.

temporairement à la satisfaction de leurs créanciers une somme supérieure à la quotité saisissable de leurs revenus, grande est la tentation pour ces débiteurs de sombrer dans l'apathie et de s'installer dans le chômage, pour finalement en être exclu (2364). A défaut de revenus saisissables, ils bénéficieront de toute façon d'une remise de dette de fait (2365).

C'est la raison pour laquelle les auteurs de la loi sur le règlement collectif des dettes ont fait de la remise partielle en principal un incitant pour le débiteur à respecter le plan établi par le juge et, partant, un incitant à encore diminuer son endettement après que tous ses biens ont été réalisés (2366). Le juge peut d'ailleurs soumettre les remises partielles à l'obligation pour le débiteur de consacrer à la diminution de son endettement une somme supérieure à la quotité saisissable de ses revenus, s'agissant spécialement de conjoints ou de cohabitants qui cumulent « des revenus insaisissables plafonnés au maximum » (2367) et dont les charges de famille sont « peu contraignantes » (2368) ; le juge est évidemment tenu

(2364) Voy. les développements n^{os} 1073/1-1074/1, p. 11 : « La remise de dettes est le seul moyen de réintégrer la personne surendettée dans le système économique. A défaut, cette personne se marginalise, se cantonne dans l'économie souterraine, devient un poids pour la société » ; p. 17 : la remise de dettes apparaît « comme un encouragement positif donné au débiteur d'acquérir à nouveau des revenus et des biens, et ce en toute transparence » ; p. 45 : « Le débat [sur la remise de dettes] revêt un caractère plus théorique que pratique, car la protection des articles 1408 et suivants du Code judiciaire place en grande partie le débiteur à l'abri de ses créanciers ».

(2365) Voy. G. DE LEVAL, « Quelques solutions proposées au législateur », in *Crédit et surendettement privé*, Colloque organisé par l'Observatoire du Crédit et de l'Endettement, 1993, p. 94.

(2366) Voy. E. DIRIX, *op. cit.*, 1994, p. 14, n^o 27 : « La légitimation en droit privé d'une responsabilité de recours illimitée ('perpétuelle') a tant un fondement éthique qu'une justification économique. En ce qui concerne le premier point, un règlement d'assainissement des dettes ne peut donc équivaloir à une prime pour insolvabilité. Un règlement d'assainissement des dettes doit d'autre part se justifier aussi du point de vue économique. Un tel principe économique se trouve explicitement à la base de la législation proposée dans plusieurs de nos pays voisins. On y part du point de vue que finalement personne ne retire d'avantage d'une dette 'perpétuelle' du débiteur dont on peut prévoir logiquement qu'il ne réussira jamais à échapper seul au tourbillon des dettes. Ce débiteur n'est pas motivé pour participer encore activement à la vie économique, tandis que le droit de recours de son créancier semblera souvent illusoire ».

(2367) Soit, pour l'année 1998, $2 \times 38.020 \text{ frs} = 76.040 \text{ frs}$ immunisés par mois ; voy. G. DE LEVAL, « Le règlement collectif des dettes : originalités et bouleversements », in *Règlement collectif des dettes : les conditions de mise en œuvre*, Colloque organisé par l'Observatoire du Crédit et de l'Endettement, 1997, p. 132.

(2368) Voy. les développements n^{os} 1073/1-1074/1, p. 43 et aussi p. 19 : « Le plan doit... permettre au débiteur de mener une existence décente. Idéalement, ceci signifie que le débiteur devrait bénéficier de la protection offerte par les articles 1408 et suivants du Code judiciaire. *Dans certains cas cependant, en particu-* (voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

de respecter le plancher légal du minimum des moyens d'existence (2369) ; en toute hypothèse, le plan doit permettre au débiteur et à sa famille de mener une « vie conforme à la dignité humaine » (2370).

383. – De la dichotomie dans l'approche du surendettement des personnes physiques. – Dans la philosophie du règlement collectif des dettes, lequel concerne non seulement les dettes privées mais aussi les dettes professionnelles des débiteurs personnes physiques qui n'ont pas la qualité de commerçant (2371), c'est parce que le débiteur surendetté s'est astreint à « une réelle 'ascèse' » (2372) ou, à tout le moins, à un effort important qu'il est libéré au terme du plan. Si ce n'est pour vérifier que *le débiteur n'a pas manifestement organisé son insolvabilité*, auquel cas il ne saurait évidemment bénéficier d'un règlement collectif de dettes, le juge n'a pas à s'interroger sur les causes du surendettement, ni, partant, sur l'excusabilité ou la bonne foi du débiteur non commerçant dans le processus de surendettement. A la notion de « bonne foi contractuelle », les auteurs de la loi sur le règlement collectif de dettes ont préféré la notion de « bonne foi procédurale », tirant ainsi les leçons de l'expérience française, où la bonne foi,

(suite de la note tronquée à la page précédente)

lier en cas de remise de dettes, le juge pourra, compte tenu de la situation du débiteur, de ses charges de famille, de la durée du plan, etc., déroger à ces articles » (c'est nous qui soulignons) ; précisons que, dans la loi telle qu'elle a été finalement votée, il n'est pas possible de déroger à la protection offerte par l'article 1408, qui énumère certains biens insaisissables, mais qu'en revanche, il reste possible, pour l'élaboration du plan, de déroger à la protection prévue par les articles 1409 à 1412 à l'égard de certaines quotités de revenus et indemnités (voy. le rapport n° 1073/11, pp. 71 et 84) ; pour une appréciation critique de cette possibilité, voy. KR. DUBOIS, « De collectieve schuldsaneringsregeling – Introductie van een burgerlijk faillissement ? », *Jura Falconis*, 1996-1997, p. 426, n° 4.

(2369) Voy. les articles 1675-12, § 4, et 1675-13, § 5, introduits dans le Code judiciaire.

(2370) Voy. l'article 1675-3 introduit dans le Code judiciaire ; sur les différentes manières de calculer les ressources minimales nécessaires au débiteur et à sa famille ; voy. K. VAN DEN BOSCH, « De minimale bestaansmiddelen van de schuldenaar », in *Règlement collectif des dettes : les conditions de mise en œuvre*, Colloque organisé par l'Observatoire du Crédit et de l'Endettement, 1997, p. 105.

(2371) La loi relative au règlement collectif de dettes ne s'adresse pas seulement aux consommateurs mais aussi aux agriculteurs, aux titulaires de professions libérales, ou encore aux chefs d'entreprise qui se sont portés cautions des dettes contractées par leur société.

(2372) Voy. G. DE LEVAL, « Le règlement collectif des dettes : originalités et bouleversements », in *Règlement collectif des dettes : les conditions de mise en œuvre*, Colloque organisé par l'Observatoire du Crédit et de l'Endettement, 1997, p. 133 ; Cl. PARMENTIER, « Exposé de clôture » du même colloque, p. 234.

érigée en condition du redressement civil, a donné lieu à des litiges sans fin (2373).

Les auteurs de la nouvelle loi sur les faillites ont adopté une tout autre philosophie, puisqu'il faut mais il suffit que le failli soit déclaré « excusable » par le tribunal (2374), pour qu'il ne puisse plus être poursuivi postérieurement à la clôture de la faillite. La loi ne limite pas aux seules dettes professionnelles du failli les effets qu'elle attache à la décision d'excusabilité (2375) ; la « décharge » (2376) automatique qui s'ensuit s'étend donc également aux dettes privées nées antérieurement à la clôture de la

(2373) Voy. les développements n^{os} 1073/1-1074/1, pp. 16 et s., ainsi que le rapport n^o 1073/11, pp. 27 et s. et p. 77 ; voy. aussi Fr. DOMONT-NAERT, Br. COLLARD, C. HACHEZ, A. VANDERPUTTEN et M. VAN HUFFEL, *op. cit.*, 1993, pp. 200 et s. ; comme l'observe G. DE LEVAL en citant DE TOCQUEVILLE : « il n'y a rien de si difficile de distinguer les nuances qui séparent un malheur immérité d'une infortune que le vice a produite » ; (voy. G. DE LEVAL et V. VAN DEN HASELKAMP, *op. cit.*, 1995, p. 439 ; voy. aussi Cl. PARMENTIER, *op. cit.*, p. 226) ; il s'agit cependant là d'une question controversée ; ainsi, on a pu faire remarquer : « Il est absurde que le juge puisse uniquement accorder des délais de grâce à des débiteurs de bonne foi (art. 1244 C.C.), alors que cette exigence ne serait pas posée dans le cadre d'un règlement d'assainissement des dettes » ; voy. E. DIRIX, *op. cit.*, 1994, p. 14, n^o 26 ; Kr. DUBOIS, *op. cit.*, p. 423, n^o 5 ; en faveur de l'exigence de la bonne foi contractuelle comme condition d'octroi du plan de règlement, voy. aussi M. VAN LIERDE, « La problématique du surendettement au niveau européen », in *Crédit, endettement et surendettement des ménages en Europe*, Colloque organisé par l'Observatoire du Crédit et de l'Endettement, 1995, p. 274 ; P. DE LHONEUX, « L'assureur-crédit face au surendettement », *L'observatoire*, 1996, n^o 7, p. 30 ; H. CORNU, « De modaliteiten van deelname van de kredietgever in de behandeling van de overmatige schuldenlast van de debiteur », in *Règlement collectif des dettes : les conditions de mise en œuvre*, Colloque organisé par l'Observatoire du Crédit et de l'Endettement, 1997, p. 84, n^o 2.

(2374) La loi sur les faillites ne définit nulle part la notion d'excusabilité, si ce n'est de façon négative en précisant que certaines condamnations pénales font obstacle à l'excusabilité du failli (voy. l'article 81 de la nouvelle loi sur les faillites) ; la notion d'excusabilité constitue, dès lors, une notion floue qui relève de l'appréciation souveraine du tribunal ; pour une critique de l'absence de définition de cette notion et de la « décharge » qu'elle emporte automatiquement au profit du failli, voy. l'opinion du représentant de la F.E.B., *Doc. parl.*, Ch. représ., sess. extr. 1991-1992, n^o 631/13, p. 68 ; voy. aussi A. VERBEKE, « Schuldeisers in het ontwerp van faillissementswet – Op zoek naar een (nieuw) evenwicht », *Cahier du Juriste*, 1997, n^o 1, p. 14, n^{os} 19 et s. ; J. CATTARUZZA et G. VAN VERDEGHEM, « La situation du banquier dispensateur de crédit », in *La faillite et le concordat en droit positif belge après la réforme de 1997*, Commission Droit et Vie des Affaires, XLVII^e Séminaire, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1998, p. 690.

(2375) Voy. les articles 73 et 82 de la nouvelle loi sur les faillites.

(2376) Nous mettons le terme « décharge » entre guillemets, car l'article 82 de la nouvelle loi sur les faillites ne parle pas de décharge, ni de remise de dettes ; il dispose uniquement : « Si le failli est déclaré excusable, il ne peut plus être poursuivi par ses créanciers ».

faillite (2377). Le tribunal n'a d'autre choix que de déclarer le failli excusable ou inexcusable (2378) ; le tribunal ne pourrait, dès lors, pas soumettre la « décharge » du failli à la condition que celui-ci consente un effort, postérieurement à la clôture de la faillite, pour désintéresser ses créanciers (2379).

La loi relative au règlement collectif de dettes exclut toute remise de dette pour les dettes alimentaires non échues au jour de la décision arrêtant le plan de règlement judiciaire (2380) ; à l'inverse, la loi sur les faillites ne comporte aucune réserve en ce sens ; toutefois, dès lors que les dettes alimentaires se renouvellent au fur et à mesure de l'écoulement du temps, il nous paraît que la décision d'excusabilité ne saurait avoir pour effet de « décharger » le failli pour les dettes alimentaires à échoir postérieurement à la clôture de la faillite (2381).

(2377) Voy., en ce sens, M. MERSCH, « Les juridictions consulaires et l'entreprise en difficulté », in *Les règlements judiciaires et extra-judiciaires des conflits commerciaux*, Commission Droit et Vie des Affaires, XLVI^e Séminaire, Ed. Collection Scientifique de la Faculté de Droit de Liège, 1998, p. 407, et « L'échec du concordat : les discrètes mesures parallèles aux conséquences considérables », in *La faillite et le concordat en droit positif belge après la réforme de 1997*, op. cit., 1998, p. 669, n^o 51 (dans la suite, lorsque nous citons cet auteur, nous nous référons à la seconde contribution) ; voy. aussi Y. DUMON, « La faillite et le concordat judiciaire – La réforme de 1997 », *J.T.*, 1997, p. 803, qui écrit : « Tous les créanciers généralement quelconques sont donc soumis aux effets de l'excusabilité » mais qui ajoute, à tort selon nous : « à l'exception bien entendu de ceux dont les créances sont nées postérieurement au jugement déclaratif, notamment les créanciers de la masse » ; l'exception, affirmée comme une évidence, contraste singulièrement avec le libellé général des nouveaux textes !

(2378) Comme l'observe Ph. COLLE (« De sluiting van het faillissement en zijn gevolgen », *Cahier du Juriste*, 1997, n^o 1, p. 20, n^o 9), c'est tout ou rien ; le tribunal ne pourrait pas prononcer une déclaration d'excusabilité partielle ou conditionnelle.

(2379) Notons encore que, si le failli est déclaré inexcusable, il ne pourra jamais obtenir de remise judiciaire de ses dettes en principal, même au prix d'un effort important pour désintéresser ses créanciers postérieurement à la faillite ; dans la loi sur le règlement collectif de dettes, la décision d'inexcusabilité fait à tout jamais obstacle à ce qu'un ancien failli puisse un jour obtenir une remise de dette en principal dans le cadre d'un plan de règlement judiciaire ; voy. l'article 1675-13, § 3, introduit dans le Code judiciaire et les développements n^{os} 1073/1-1074/1, p. 47 ; même si la solution qu'elle renferme est sujette à discussion, cette disposition a cependant le mérite de se préoccuper de l'articulation du règlement collectif de dettes avec la loi sur les faillites (à ce propos, voy. aussi les articles 1675-13, § 4, et 1675-2, alinéa 2).

(2380) Voy. l'article 1675-13, § 3, introduit dans le Code judiciaire.

(2381) Notons encore que la loi sur le règlement collectif de dettes fait échapper à toute possibilité de remise de dette « les dettes constituées d'indemnités accordées pour la réparation d'un préjudice corporel, causé par une infraction » (voy. l'article 1675-13, § 3, introduit dans le Code judiciaire), réserve que ne mentionne pas la loi sur les faillites.

S'agissant des dettes fiscales, le projet de loi relatif au règlement collectif de dettes interdisait toute remise en principal (2382), alors qu'une telle réserve avait été abandonnée au cours de l'élaboration de la loi sur les faillites (2383). Il était cependant inacceptable que l'Etat veuille se soustraire à une mesure qu'il entendait imposer aux autres créanciers précisément dans un but d'intérêt social (2384). Aussi, on ne peut qu'approuver le fait que l'exception en faveur du fisc ait également disparu dans la loi sur le règlement collectif de dettes (2385) et que, partant, le fisc n'échappe pas, là non plus, à toute remise en principal (2386).

D'aucuns craignent une désresponsabilisation des débiteurs qui, sachant que, de toute façon, la loi vient au secours des débiteurs faillis ou surendettés, seraient incités à s'engager inconsidérément (2387). Tel serait assurément le cas, nous paraît-il, si la réalisation de tous les biens saisissables d'un débiteur – ou, à défaut, le constat que la réalisation de ceux-ci ne couvrirait même pas les frais de la procédure – avait pour effet de relever automatiquement le débiteur de ses dettes, sans qu'aucun effort supplémentaire ne soit requis de sa part. L'idée qu'il convient de faire « table rase » des dettes du débiteur, simplement parce que celui-ci se trouve dans une situation d'endettement intolérable aboutit, en effet, à nier purement et simplement l'adage : « *Pacta sunt servanda* » (2388). Aussi, l'objectif premier ne doit-il pas être, nous paraît-il, de reporter sur le créancier – et

(2382) Voy. l'article 1675-13, § 3, que le projet initial n° 1073/1 (p. 9) avait pour but d'introduire dans le Code judiciaire.

(2383) Voy. A. VERBEKE, *op. cit.*, p. 15, n° 21 ; F. GEORGES, « La réforme du droit de la faillite et du concordat », texte distribué lors du recyclage organisé le 25 juin 1997 à la Faculté de Droit de l'Université de Liège à l'initiative de l'Union des juges consulaires de Belgique, p. 48.

(2384) Comp. *mutatis mutandis* l'avis critique du Conseil d'Etat précédant l'arrêt royal du 12 décembre 1996 portant des mesures de lutte contre la fraude fiscale et en vue d'une meilleure perception de l'impôt, en application des articles 2, § 1^{er}, et 3, § 1^{er}, 2° et 3°, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne, *Mon.*, 31 décembre 1996, Ed. 2, spéc. pp. 32367 et 32369.

(2385) Voy. le rapport n° 1073/11, p. 80.

(2386) Voy., en ce sens, M. MERSCH, *op. cit.*, p. 668, n° 51.

(2387) Voy. notamment, en ce sens, J. VAN COMPERNOLLE, « Saisies et concordat civil : antinomie ou complémentarité », in *Le surendettement civil*, Formation permanente Commission Université-Palais, Vol. I, 9 juin 1995, p. 431 ; M. VAN LIERDE, *op. cit.*, 1995, p. 271 ; J.-L. DUPLAT, « Risicodeling tussen kredietverstrekkers en consumenten », in *La responsabilité du donneur de crédit aux particuliers*, Colloque organisé par l'Observatoire du Crédit et de l'Endettement, 1996, p. 125 ; P. DE LHONEUX, « L'assureur-crédit face au surendettement », *L'observatoire*, 1996, n° 7, p. 29 ; H. CORNU, *op. cit.*, 1997, p. 86, n° 3.

(2388) C'est pourquoi la décharge accordée au débiteur aux prises avec un endettement qu'il ne peut plus maîtriser ne saurait, à notre sens, être que la consécration des efforts qu'il a lui-même consentis pour diminuer son passif.

notamment sur le prêteur qui n'a commis aucune faute dans l'octroi du crédit – le risque d'insolvabilité du débiteur (2389) mais, au contraire, d'inciter le débiteur à se procurer des revenus et à faire des sacrifices pour diminuer son endettement, objectif que n'intègre pas la nouvelle loi sur les faillites au travers de la condition d'« excusabilité » du failli.

En définitive, on s'interroge sur le sort distinct qui est réservé au débiteur surendetté, selon qu'il possède ou non la qualité de commerçant (2390). Plutôt que d'attendre que la Cour d'arbitrage soit saisie de la question, on se demande s'il ne serait pas plus sage de supprimer de la loi sur les faillites les dispositions qui ont trait à l'excusabilité du failli et surtout à la « décharge » automatique qui s'ensuit, tout en donnant au failli personne physique la possibilité de bénéficier, postérieurement à la clôture de la faillite, de la procédure de règlement collectif de dettes (2391). Il en résulterait que le failli, comme tout autre débiteur personne physique, devrait participer à l'assainissement de sa situation financière ; ce n'est qu'au bout de trois à cinq ans d'efforts pour désintéresser ses créanciers qu'il pourrait bénéficier d'une remise de dette (2392).

(2389) Voy. toutefois, en sens contraire, E. BALATE, « La faillite civile : prodromes pour son organisation », note sous Trib. inst. Bordeaux (réf.), 12 octobre 1989, *J.T.*, 1990, p. 29, n° 14 : « Le concept de décharge concrétise à son tour la responsabilité sociale de tous ceux qui ont contribué à l'endettement et se fonde sur le 'risque' pris par l'entreprise » ; cette « fonction de la décharge » « qui concrétise le risque pris par le créancier dans l'endettement » est également admise par Fr. DOMONT-NAERT (*op. cit.*, 1992, p. 319 et aussi p. 327) : « Le domaine du crédit ne peut rester en deçà de l'évolution du droit de la responsabilité en général vers une conception plus collective du risque à prendre en charge et la canalisation de celui-ci vers l'acteur économique le plus à même de le supporter ».

(2390) Voy., en ce sens, M. MERSCH, *op. cit.*, p. 668, note 49 : « Si la situation du particulier en déconfiture n'est pas la même que celle du commerçant en faillite – et pour autant que la cour d'Arbitrage n'y mette pas bon ordre – ne verra-t-on pas des particuliers entreprendre, avec plus ou moins de bonne volonté, une activité commerciale quelconque dans le but avoué de faire fortune et dans l'espoir profond de bénéficier de l'excusabilité après faillite... ».

(2391) Comp. E. DIRIX, *op. cit.*, 1994, p. 14, n° 26 : « Un adoucissement des obligations des débiteurs ne peut rester réservé à un groupe déterminé (par ex. les consommateurs), mais doit s'étendre à toutes les personnes physiques et donc aussi aux dettes résiduelles après faillite ».

(2392) On pourrait nous objecter que l'effort qui lui serait demandé postérieurement à la clôture de sa faillite, pour désintéresser au moins partiellement ses créanciers empêchera le plus souvent le commerçant de recréer immédiatement une activité commerciale, ce qui explique que d'aucuns se prononcent pour la décharge de l'entrepreneur « malchanceux et de bonne foi, lorsque tout ce qu'il possède a été réalisé pour ses créanciers » (voy. M. MERSCH, *op. cit.*, p. 667, n° 47) ; à la vérité, l'objection pourrait également être formulée à propos des débiteurs « malchanceux et de bonne foi » qui n'ont pas la qualité de commerçant, puisque l'effort qui leur sera demandé postérieurement à la réalisation de leur patrimoine, constituera égale-

(voy. la page suivante pour la suite de la note tronquée...)

En tout état de cause, il faudrait encore, à notre estime, réserver le retour à meilleure fortune *entendu strictement comme le retour à meilleure fortune par gain du sort ou par héritage*. A cet égard, on observe que ni la loi sur les faillites, ni la loi sur le règlement collectif de dettes ne réservent le retour à meilleure fortune postérieurement à la clôture de la faillite ou à l'échéance du plan de règlement. C'est là un des rares points de convergence entre la « décharge » du débiteur commerçant et celle du débiteur non-commerçant mais il nous paraît éminemment critiquable.

Synthèse du chapitre II

384. – Accumulation des intérêts, endettement et surendettement. – Dans les lignes qui précèdent, nous avons distingué trois situations dans lesquelles l'accumulation des intérêts peut faire problème et, à propos de chacune d'elles, nous avons examiné les recours possibles du débiteur.

Dans la première hypothèse, l'accumulation des intérêts est le résultat à la fois de la défaillance de l'emprunteur et de l'inaction du créancier, situation que les auteurs du Code civil ont précisément voulu atteindre au travers de la prescription quinquennale des intérêts. Force est toutefois de constater l'efficacité limitée de la prescription de l'article 2277 pour contenir les intérêts. Outre que le moyen déduit de la prescription ne peut être soulevé d'office par le juge (article 2223 du Code civil), la prescription des intérêts est susceptible, comme toute autre prescription, d'être interrompue, l'interruption au moyen de la citation se prolongeant pendant toute la durée de l'instance, alors même que le créancier qui a introduit sa

(suite de la note tronquée à la page précédente)

ment un obstacle à la mise en œuvre de nouveaux projets ; s'agissant de l'argument déduit de l'intérêt général qui veut que les commerçants malchanceux puissent réintégrer au plus vite la vie économique, on observe qu'il est tout aussi important pour la société que les agriculteurs cultivent, que les titulaires de profession libérale exercent leur art ou que les salariés consomment ; en conséquence, il nous paraît critiquable de réserver un sort plus favorable aux débiteurs qui possèdent la qualité de commerçant, comme il nous paraît également critiquable que la réalisation du patrimoine d'un débiteur, même « malchanceux et de bonne foi », emporte automatiquement sa décharge. Il est vrai encore que, si notre opinion était suivie, on verrait renaître la discrimination de fait qui existe entre les commerçants personnes physiques et ceux qui ont exercé leur activité au travers d'une société commerciale à responsabilité limitée ; toutefois, il est des conditions importantes qui président à la formation des sociétés commerciales à responsabilité limitée et notamment l'exigence d'un capital minimum, alors que le commerçant, personne physique, dont les fonds propres peuvent être très limités met surtout en avant sa force de travail pour convaincre ses créanciers de lui faire crédit ; dans ces conditions, on comprendrait qu'un effort particulier lui soit demandé, postérieurement à la clôture de la faillite, pour désintéresser au moins partiellement ses créanciers.

demande resterait inactif pendant plusieurs années. De surcroît, la doctrine et la jurisprudence écartent, mais à tort selon nous, la prescription quinquennale de l'article 2277 au seul motif que les intérêts font l'objet d'une clause pénale d'anatocisme ou qu'ils sont portés dans un compte bancaire ou dans un compte courant. On pourrait encore ajouter que le délai de cinq ans paraît bien long, dès lors que l'accumulation d'intérêts sur cinq années peut se révéler extrêmement onéreuse pour certains débiteurs ; à cet égard, il convient cependant de rester très prudent, puisqu'un délai plus court, par exemple deux ans, inciterait sans aucun doute les créanciers à se montrer peu accommodants. En marge de la prescription quinquennale de l'article 2277, nous nous sommes encore interrogée sur la responsabilité du créancier qui laisse prospérer une dette dont les intérêts s'accumulent ; nous avons plus particulièrement envisagé le cas d'un découvert en compte non autorisé qui perdure depuis un certain temps à charge d'un débiteur inexpérimenté (2393).

Dans la deuxième hypothèse que nous avons examinée, l'accumulation des intérêts a lieu en accord avec le créancier qui, partant, consent un crédit qui englobe le paiement d'intérêts. Il s'agit, par exemple, d'un crédit pour lequel le débiteur est dispensé, pendant un certain temps, de payer tout ou partie des intérêts ; il peut encore s'agir d'un nouveau crédit octroyé à un débiteur pour faire face à ses obligations, en principal et accessoires, qui résultent d'un ou de plusieurs crédits antérieurs qu'il n'est pas en état d'honorer. A propos de tels crédits qui engendrent inmanquablement une accumulation des intérêts et autres accessoires, la responsabilité de droit commun du créancier doit, nous paraît-il, être envisagée à l'égard des débiteurs inexpérimentés qui ne sont pas aptes à mesurer le danger de tels crédits. Commettrait, à notre estime, une faute le prêteur qui consentirait un crédit inconsidéré ou inadapté à la situation financière d'un débiteur inexpérimenté, cette faute pouvant donner lieu, au titre de la réparation la plus adéquate, à la suppression des intérêts stipulés en contrepartie de ce crédit, voire, ainsi que la Cour de cassation française l'a admis, à la suppression d'une partie du capital prêté (2394).

Dans la troisième hypothèse, c'est en raison de la précarité de la situation financière du débiteur que l'accumulation des intérêts pose problème. Dès lors, en effet, que ses ressources ne lui permettent même pas de faire face aux intérêts de ses dettes, le débiteur impécunieux, loin de parvenir un jour à honorer ses créanciers, n'est même pas en mesure de juguler l'accroissement de son endettement. Il n'a alors d'autre perspective que de passer le reste de ses jours à rembourser ses dettes. C'est là l'application du principe de la convention-loi – *Pacta sunt servanda* – énoncé par l'ar-

(2393) Voy. *supra* n^{os} 369 et s.

(2394) Voy. *supra* n^{os} 375 et s.

ticle 1134 du Code civil comme aussi des articles 7 et 8 de la loi hypothécaire, qui, sous réserve des règles de l'insaisissabilité de certains biens ou quotités de revenus prévues par le Code judiciaire, font de *tous les biens présents et à venir* d'un débiteur le gage commun de ses créanciers.

La nouvelle loi sur les faillites dispose toutefois que le failli qui a été déclaré « excusable » par le tribunal ne peut plus être poursuivi postérieurement à la clôture de la faillite. Dans la loi sur le règlement collectif de dettes, il est également question d'assainir, le cas échéant au moyen d'une remise de dettes en principal, la situation financière des débiteurs surendettés qui n'ont pas la qualité de commerçant ; la condition essentielle est que le débiteur surendetté participe loyalement pendant plusieurs années à la diminution de son endettement en consacrant ses ressources disponibles à la satisfaction de ses créanciers ; la remise de dettes en principal suppose, en outre, la réalisation préalable de tous les biens saisissables du débiteur (2395).

Outre le sort distinct qui est réservé au débiteur surendetté selon qu'il possède ou non la qualité de commerçant – notre préférence allant à la philosophie qui sous-tend la loi sur le règlement collectif de dettes, laquelle requiert un effort du débiteur en contrepartie de sa libération –, nous déplorons qu'aucun de ces deux textes ne réserve le retour à meilleure fortune par gain du sort ou par héritage pour la période postérieure à la clôture de la faillite ou à l'échéance du plan de règlement (2396).

Par ailleurs, s'agissant du règlement collectif de dettes, on s'interroge sur l'étendue des pouvoirs dont dispose le juge pour refaçonner les dettes – et en particulier sur le sort des intérêts –, en l'absence de réalisation préalable de tous les biens saisissables du débiteur ; la réalisation préalable de tous les biens saisissables ne s'impose, en effet, au juge que dans le cas où il décide une remise en principal ; cette question du sort des intérêts est d'importance pour les créanciers munis d'une sûreté réelle et spécialement d'une hypothèque venant en rang utile, puisqu'en l'absence d'un plan de règlement emportant la suspension de l'effet de leur sûreté, ces créanciers auraient pu bénéficier de la réalisation du bien grevé et en replacer aussitôt le produit (2397).

Au-delà de ces considérations techniques, qui sont cependant loin d'être anodines, on ne peut s'empêcher de mesurer le chemin parcouru depuis la codification de 1804 ; il est loin le temps où le législateur ne se souciait de la ruine du débiteur qu'au travers de la question des intérêts ; désormais, c'est à l'endettement lui-même que s'attaquent aussi bien la loi sur le règlement collectif de dettes que la nouvelle loi sur les faillites.

(2395) Voy. *supra* n^{os} 378 et s.

(2396) Voy. *supra* n^o 383.

(2397) Voy. *supra* n^{os} 380 et 381.

