

# RESPONSABILITÉ DU BANQUIER

---

*Cette page ne doit pas être insérée dans la reliure*



# RESPONSABILITÉ DU BANQUIER

par  
François PASQUALINI  
Agrégé des Facultés de droit  
Professeur à l'Université Paris-Dauphine

## DIVISION

### Généralités , 1-9.

#### SECT. 1. – Fourniture de renseignements financiers et commerciaux, 10-32.

ART. 1. – RESPONSABILITÉ DU BANQUIER À L'ÉGARD DE LA PERSONNE SUR LAQUELLE LES RENSEIGNEMENTS SONT DEMANDÉS, 12-19.

§ 1. – *Nature de la responsabilité du banquier*, 13.

§ 2. – *Faute du banquier*, 14-19.

ART. 2. – RESPONSABILITÉ DU BANQUIER À L'ÉGARD DU DEMANDEUR, 20-32.

§ 1. – *Nature de la responsabilité du banquier*, 21-28.

§ 2. – *Faute du banquier*, 29-32.

#### SECT. 2. – Octroi de crédits, 33-153.

ART. 1. – RESPONSABILITÉ DU BANQUIER FONDÉE SUR L'IMMIXTION DANS LES AFFAIRES DU DÉBITEUR, 34-45.

§ 1. – *Banquier associé*, 35-36.

§ 2. – *Banquier dirigeant*, 37-45.

ART. 2. – RESPONSABILITÉ DU BANQUIER FONDÉE SUR LE DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE, 46-136.

§ 1. – *Responsabilité du banquier à l'égard des créanciers*, 48-80.

§ 2. – *Responsabilité du banquier à l'égard du crédit*, 81-104.

§ 3. – *Responsabilité du banquier à l'égard de la caution du crédit*, 105-107.

§ 4. – *Défense du banquier*, 108-125.

§ 5. – *Irresponsabilité du banquier selon la loi de sauvegarde des entreprises*, 126-136.

ART. 3. – RESPONSABILITÉ PÉNALE DU BANQUIER, 137-153.

§ 1. – *Éléments de l'infraction*, 139-145.

§ 2. – *Action en responsabilité*, 146-153.

## BIBLIOGRAPHIE

T. BONNEAU, Droit bancaire, 6<sup>e</sup> éd., 2005, Montchrestien. – F. BOUCARD, Les obligations d'information et de conseil du banquier, 2002, PUAM. – A. BUTHURIEUX, Responsabilité du banquier. Entreprises en difficulté. Crédit fautif. Expertise, 1999, Litec. – Y. CHAPUT et M.-D. SCHODERMEIER, Effets de commerce. Chèques et instruments de paiement, 1996, PUF. – J. DEVÈZE, A. COURET et G. HIRIGOYEN, Droit du financement, 2005, Lamy. – C. DUCOULOUX-FAVARD (sous la dir. de), Droit pénal des affaires, 2005, Lamy. – M. FABRE-MAGNAN, De l'obligation d'information dans les contrats, 1992, LGDJ. – C. GAVALDA et J. STOUFFLET, Instruments de paiement et de crédit, 4<sup>e</sup> éd., 2001, Litec ; Droit bancaire. Institutions, comptes, opérations, services, 5<sup>e</sup> éd., 2002, Litec. – F. GRUA, Les contrats de base de la pratique bancaire, 2000, Litec. – W. JEANDIDIER, Droit pénal des affaires, 4<sup>e</sup> éd., 2000, Dalloz. – M. JEANTIN, P. LE CANNU et T. GRANIER, Droit commercial. Instruments de paiement et de crédit. Titrisation, 7<sup>e</sup> éd., 2005, Dalloz. – G.-A. LIKILLIMBA, Le soutien abusif d'une entreprise en difficulté, 2<sup>e</sup> éd., 2001, Litec. – F. PÉROCHON et R. BONHOMME, Entreprises en difficulté. Instruments de crédit et de

paiement, 6<sup>e</sup> éd., 2003, LGDJ. – A. PRÜM, P. LECLERQ et R. MOURIER, Relations entreprises banques, 2003, Éditions F. Lefebvre. – J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, Droit bancaire, 6<sup>e</sup> éd., 1995, Dalloz. – H. ROLAND et L. BOYER, Obligations, t. 1, Responsabilité délictuelle, 5<sup>e</sup> éd., 2000, Litec ; Obligations, t. 2, Contrat, 6<sup>e</sup> éd., 1998, Litec. – R. ROUTIER, La responsabilité du banquier, 1997, LGDJ. – F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, t. 2, 11<sup>e</sup> éd., 2000, Dalloz. – F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, Les obligations, 9<sup>e</sup> éd., 2005, Dalloz. – J. VÉZIAN, La responsabilité du banquier en droit privé français, 1983, Litec. – G. VINEY, Introduction à la responsabilité, 2<sup>e</sup> éd., 1997, LGDJ. – G. VINEY et P. JOURDAIN, Les conditions de la responsabilité, 2<sup>e</sup> éd., 1998, LGDJ.

G. d'ALBOY, La rupture des concours bancaires, Petites affiches 6 mars 1995, p. 4 et s. – N. BOKANGA, La responsabilité civile du banquier à l'égard du dirigeant caution pour octroi de crédit, Petites affiches 8 mars 1996, p. 6 et s. – T. BONNEAU, Des nouveautés bancaires et financières issues de la loi n° 2003-706

du 1<sup>er</sup> août 2003 de sécurité financière, JCP, éd. E, 2003.1470. – D. BOUCHERY, La responsabilité des banques dans les procédures. Comment prévenir le risque de rupture ou de soutien abusif ?, Dr. et patrimoine, févr. 1998, p. 53 et s. – B. BOULOC, La prévention du blanchiment d'argent, RD bancaire et financier 2002.359. – L. BOY, La loi du 25 janvier 1985 sur le redressement et la liquidation judiciaires des entreprises aggravée-elle la situation du banquier dispensateur de crédit ?, Banque 1986.770. – M. CABRILLAC et D. LEGEAIS, Charte relative aux conventions de comptes de dépôt, RTD com. 2003.342. – J.-M. CALENDINI, Les crédits consentis après l'ouverture du redressement judiciaire, Banque et droit 1990.135. – C. CHAMPAUD, Les responsabilités des organismes publics et parapublics, RJ com. 1976.368. – J.-F. CLÉMENT, Le banquier vecteur d'informations, RTD com. 1997.203. – J.-L. COUDERT et P. MIGEOT, Appréciation par l'expert du comportement du banquier dans la distribution du crédit, Petites affiches 3 mai 1995, p. 5 et s. – F.-J. CRÉDOT, Le secret bancaire, son étendue et ses limites. La fourniture de renseignements commerciaux par les banques, Petites affiches 17 févr. 1993, p. 10 et s. ; Risque juridique et crédit bancaire aux entreprises, Petites affiches 7 juill. 1993, p. 10 et s. ; Propos sur la responsabilité du banquier, Petites affiches 23 mars 1994, n° 35, p. 11 et s. ; L'octroi de crédits et l'obligation de conseil du banquier, Dr. et patrimoine, janv. 1994, p. 34 et s. – J.-J. DAIGRE, La mise en jeu de la responsabilité du banquier par le représentant des créanciers du redressement judiciaire, Petites affiches 1<sup>er</sup> juin 1990, p. 15 et s. – S. DAUCHY, L'influence du droit civil sur le droit bancaire, RTD com. 1986.1. – S. DION et A. GHOZI, L'obligation d'information et de conseil du banquier à l'égard des personnes aux revenus modestes, Rev. éco. fin. 2000.229. – J. DJOUDI (sous la dir. de), Pratique du cautionnement et protection du consommateur, RD bancaire et financier 2003.246. – C. DUCOULOUX-FAVARD, Banqueroute par moyens ruineux et complicité des établissements financiers au regard du nouveau code pénal, Petites affiches 6 oct. 1993, p. 61 et s. – J.-L. DUMONT, Appréciation la responsabilité du banquier, Banque 1994.54. – C. FREYRIA, La responsabilité du banquier dispensateur de crédit dans l'actualité juridique, RD bancaire et bourse 1987.80. – G. GARDELLA, Le devoir de conseil du banquier, Gaz. Pal. 2000.2, doct. 2128. – C. GAVALDA, Les refus du banquier, JCP 1962. I. 1727 ; Le secret bancaire français, Dr. prat. com. int. 1990.57 ; Crédits irréguliers dits parfois « crédits noirs », Mélanges M. Cabrillac, 1999, Dalloz/Litec, p. 469 et s. – A. GOURIO, La responsabilité civile du prêteur au titre de l'octroi d'un crédit à un particulier, RD bancaire et financier 2001.50 ; Le nouveau cadre juridique du crédit aux particuliers en Europe, RD bancaire et financier 2003.128. – F. GRUA et A. VIRATELLE, L'affectation d'un crédit ou d'un dépôt en banque, JCP 1995. I. 3826. – J.-L. GUILLOT, La responsabilité du banquier dans les rapprochements d'entreprises, Petites affiches 5 avr. 1995, n° 41, p. 27 et s. – Y. GUYON, La rupture abusive de crédit, RD bancaire et financier 2002.369. – C. JAMIN, L'incertaine qualification de l'ouverture de crédit, D. 2004, chron. 1149.. – M. JEANTIN, La situation du banquier dispensateur de crédit, Rev. proc. coll. 1991.141. – F. LABROUSSE, Responsabilité des banques et environnement, RD bancaire et financier 2002.303. – F. LABRUNIE, Le devoir d'information du banquier et le secret professionnel, Gaz. Pal. 2000.2, doct. 2125. – L. LAUTRETTE et F. HAEFFELE, La responsabilité des banques dans l'octroi et le retrait du crédit, Petites affiches 12 mai 1995, n° 57, p. 4 et s. – P. LECLERQ, L'obligation de conseil du banquier dispensateur de crédit, RJDA 4/1995, p. 322 et s. – P.-M. LE CORRE, Premiers regards sur la loi de sauvegarde des entreprises, D. 2005, chron. 2299. – D. LEGEAIS, L'option procédurale offerte à la caution invoquant

la responsabilité du banquier, RD bancaire et bourse 1999.196 ; J.-Cl. com., Responsabilité du banquier dispensateur de crédit, fasc. 446 ; Le code de la consommation siège d'un nouveau droit commun du cautionnement, JCP, éd. E, 2003.1433. – G. LEGRAND, Le secret bancaire ou la théorie de la relativité, JCP, éd. E, 2005.999. – Y. LETARTRE, Le banquier complice, RD bancaire et bourse 1988.192. – F.-X. LUCAS, Responsabilité bancaire. Le banquier, administrateur de fait par personne interposée, RD bancaire et financier 2004.271. – D. R. MARTIN, De la causalité dans la responsabilité civile du prêteur, Banque et droit, nov.-déc. 2000, p. 3 et s. ; De l'ouverture de crédit, RD bancaire et financier 2004.134. – L.-M. MARTIN, Où en est la responsabilité du banquier ?, Banque 1985.7 ; Le représentant des créanciers et l'article 46 de la loi du 25 janvier 1985, RD bancaire et bourse 1990.64. – H. MATSOPOULOU, La répression du blanchiment d'argent, RD bancaire et financier 2002.362. – C. MOULY, La responsabilité pénale du banquier en cas de banqueroute de son client, D. 1984, chron. 32. – G. NOTTÉ, La notion de dirigeant de fait au regard du droit des procédures collectives, JCP, éd. E, 1980. I. 8560. – F. PASQUALINI, Les établissements de crédit et les difficultés financières majeures de leurs clients, Petites affiches 9 juill. 1986, p. 32 et s., et 11 juill. 1986, p. 46 et s. ; F. PASQUALINI, L'imparfait nouveau droit du cautionnement, Petites affiches 3 févr. 2004, n° 24, p. 3 et s. – D. PAYAN et F. COURMONT, L'interruption d'un concours bancaire. Approche juridique, Option finance 1993, n° 268, p. 24 et s. – B. PETIT, Responsabilité du banquier dépositaire de titres, RD bancaire et bourse 1999.83. – S. PIEDELIÈVRE, La responsabilité liée à une opération de crédit, Dr. et patrimoine, janv. 2001, p. 62 et s. – F.-D. POITRINAL, Responsabilité des banques pour soutien abusif, Dr. et patrimoine, avr. 1994, p. 37 et s. – J.-L. RIVES-LANGE, La notion de dirigeant de fait, D. 1975, chron. 41 ; Le règlement amiable. Bilan de trois années d'application, Banque 1989.140. – R. ROUITIER, De l'irresponsabilité du prêteur dans le projet de loi de sauvegarde des entreprises, D. 2005, chron. 1478.. – O. SALATI, Nature juridique de l'ouverture de crédit en compte courant au regard du contrat de prêt, JCP, éd. E, 2004.649. – R. SAVATIER, Les contrats de conseils professionnels en droit privé, D. 1972, chron. 137. – B. SOINNE, Brèves réflexions sur la nouvelle loi et son application au 1<sup>er</sup> janvier 2006, Rev. proc. coll. 2005.175. – B. STARCK, Observations sur le régime des clauses de non-responsabilité ou de limitation de responsabilité, D. 1974, chron. 157. – J. STOUFFLET, L'ouverture de crédit peut-elle être source de responsabilité envers les tiers ?, JCP 1965. I. 1882 ; Retour sur la responsabilité du banquier donneur de crédit, Mélanges M. Cabrillac, 1999, Dalloz/Litec, p. 517 et s. ; Le service bancaire de base, RD bancaire et financier 2001.116 ; Nouvelles interventions législatives dans les relations entre les établissements de crédit et leurs clients, RD bancaire et financier 2002.36. – I. TCHOTOURIAN, Une avancée considérable dans les relations banques-clients. La charte sur les conventions de compte de dépôt, Banque et droit, mai-juin 2003, p. 6 et s. – I. URBAIN-PARLÉANI, L'octroi abusif de crédit, RD bancaire et financier 2002.365. – M. VASSEUR, La responsabilité encourue par le banquier dispensateur de crédit aux entreprises en difficulté, Banque 1976.479 ; Des responsabilités encourues par le banquier à raison des informations, avis et conseils dispensés à ses clients, Banque 1983.443. – G. VIRASSAMY, Les limites à l'information sur les affaires d'une entreprise, RTD com. 1988.179.

J. HUET, Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle. Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité, thèse, Paris II, 1978.

## Généralités.

1. *Évolution.* — Traditionnels boucs émissaires des procédures collectives, objets des convoitises de la puissance publique, les banquiers exercent un métier lucratif mais difficile dans un pays où, colbertisme oblige, la liberté du commerce et de l'industrie n'a jamais été vraiment reconnue. Les critiques incessantes, souvent de mauvaise foi, de ceux qui pourtant réclament un sol-disant droit au crédit et des associations politiquement marquées qui prétendent les défendre ont contribué à asseoir l'image du banquier « requin de la finance », entretenant avec délice la confusion entre des établissements de crédit qui font l'honneur et la fierté de l'économie française et les bandits de grand chemin du crédit à la consommation qui discréditent leur profession tout en faisant, il est vrai, la joie et la fortune de certains avocats. Considérée parfois, de façon assez curieuse, comme un service public, même si l'expression ne doit sans doute pas être prise au pied de la lettre (J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 168), la banque occupe une place aussi stratégique qu'inconfortable dans une France où les entreprises sous-capitalisées et les particuliers surendettés vivent au crochet des dispensateurs de crédit et où le profit est idéologiquement mal perçu. L'enrichissement est forcément suspect ; le gain est nécessairement un péché. Dans ce contexte, le banquier a vu son métier évoluer ces vingt ou trente dernières années d'une façon considérable. De marchand d'argent, il est devenu parallèlement, sinon principalement, un fournisseur de conseils afin de répondre aux besoins et aux demandes de ses clients. La loi porte la trace de cette évolution.

2. *Métier de banquier.* — L'établissement de crédit est une personne morale en général commerçante qui effectue, à titre de profession habituelle, des opérations de banque comprenant la réception des fonds du public, les opérations de crédit, ainsi que la mise à la disposition de la clientèle ou la gestion des moyens de paiement, et qui est en droit d'accomplir des opérations connexes à son activité, dont le conseil et l'assistance en matière de gestion de patrimoine ou de gestion financière (V. Banques et établissements de crédit). L'ingénierie financière et, d'une manière générale, tous les services destinés à faciliter la création et le développement des entreprises sont ouverts aux banquiers, sous réserve cependant des prescriptions relatives à l'exercice illégal de certaines professions (C. mon. fin., art. L. 511-1, renvoyant aux art. L. 311-1 et L. 311-2). Cela dit, il y a lieu de distinguer le conseil proprement dit de la simple information ou de l'avis (F. PASQUALINI, article préc. [Petites affiches 9 juill. 1986, p. 32 et s.]).

3. *De l'information au conseil.* — En effet, l'information n'est que la transmission abrupte d'une donnée. L'avis, au contraire, implique une prise de position et, le cas échéant, un conseil implicite. Le véritable conseil, quant à lui, est directif et contient une incitation. On pourrait croire que sa nature prudente conduit le banquier à se limiter à de pures informations. Mais il n'en est rien. Ses clients attendent beaucoup plus de lui quand ils sont, par exemple, confrontés à la diversité et à la complexité des formules de crédit et surtout quand ils commencent à connaître des difficultés financières. C'est dire que le banquier, partenaire, sinon compagnon pour le meilleur et pour le pire de la vie des entreprises et des particuliers, est facilement amené à élargir le champ de son intervention en dépassant les seuls domaines financiers et bancaires pour s'intéresser aux questions juridiques, fiscales ou comptables posées par les opérations envisagées par des clients dont la survie est parfois en jeu.

4. *Non-ingérence.* — Bien sûr, le conseil ainsi compris ne doit pas être orienté par le désir inavoué de l'établissement de crédit d'exercer une influence sur la gestion de son débiteur afin que les

conditions de remboursement de ses concours soient optimales. Cette attitude serait contraire au principe de non-ingérence qui est l'une des règles de base des relations banque/client. Certes, la frontière entre le conseil légitime et l'immixtion blâmable est ténue, surtout quand la jurisprudence demande aux banquiers de faire en même temps preuve de discernement, ce qui les conduit à regarder d'assez près les structures et les modalités de fonctionnement des débiteurs pour les prendre en compte dans leur conseil et leur décision de crédit. De plus, il ne faut pas oublier que les banquiers, qui savent ce que décentralisation veut dire, n'agissent que par l'intermédiaire d'une multitude de préposés, cadres moyens ou supérieurs, directeurs d'agences ou chefs de services, voire simples guichetiers, généralement compétents lorsque tout va bien, mais peut-être pas toujours assez vigilants au moment où les difficultés arrivent. Or, c'est bien l'action de ces employés qui engagera leur responsabilité civile.

5. *Risque.* — Appartenant à une profession réglementée, encadrée et surveillée, les banquiers représentent une puissance économique considérable et se livrent à une activité de financement et de conseil qui par elle-même engendre un risque. Il faut donc, selon le sentiment général, protéger la société contre ce risque, ce qui place les banques dans une situation qui évoque de manière étrange celle des fabricants de produits dangereux.

6. *Responsabilité professionnelle originale.* — La création d'un risque incite les juges à apprécier les fautes commises avec une singulière sévérité, bien qu'elle n'entraîne pas immédiatement, en droit français, la responsabilité de son auteur (J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 168). Cette remarque prend tout son sens lorsque l'on sait que les établissements de crédit ne sont que très rarement soumis à un régime de responsabilité spécifique (par ex., V. C. mon. fin., art. L. 131-81). Les règles du droit commun s'appliquent à eux et, à cette occasion, la jurisprudence a mis en évidence les particularités de leur activité pour déterminer l'étendue de leurs obligations. Autrement dit, l'application des principes classiques aux banques a donné naissance à une responsabilité professionnelle originale (G. VINEY et P. JOURDAIN, *op. cit.*, n° 555 ; J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 167) qui n'est pas sans rappeler celle des notaires ou des commissaires aux comptes. Le bon père de famille laisse la place, sur le plan délictuel, au professionnel averti en tant que mètre-étalon du comportement humain, à une époque où la protection du profane contre l'homme de l'art est devenue l'une des grandes constantes du droit positif, tandis que la matière contractuelle est gagnée par la règle, empruntée à la responsabilité délictuelle, selon laquelle toute faute engage la responsabilité de son auteur indépendamment de sa gravité (G. VINEY et P. JOURDAIN, *op. cit.*, n° 599). Et la responsabilité met en relief la mission de conseil du banquier. Souvent, ce n'est pas le crédit qui est en lui-même critiquable. C'est le conseil qui l'a précédé qui est générateur de responsabilité, car il explique l'inadaptation dommageable du financement.

7. *Vertus cardinales.* — À ce risque inhérent à leur activité qui fonde leur responsabilité, les banquiers répondent en adoptant un comportement marqué par la prudence et la loyauté. La prudence est la vertu de ceux qui, réfléchissant à la portée et aux conséquences de leurs actes, s'abstiennent de tout ce qu'ils croient pouvoir être source de dommage. La loyauté, quant à elle, conjugue la fidélité aux engagements pris et l'obéissance aux règles de l'honneur et de la probité. Ces deux valeurs s'apparentent respectivement à la sécurité financière et à la sécurité juridique.

**8. Sécurité financière et sécurité juridique.** — Les deux versants de la sécurité financière sont la connaissance de l'autre et l'appréciation raisonnée. Le premier conduit le banquier à s'informer sur la situation de son débiteur sans s'ingérer dans ses affaires, à surveiller l'emploi des fonds prêtés et à s'assurer que l'entreprise ne recourt pas à des moyens ruineux pour se financer ou ne blanchit pas de l'argent sale, alors que le second permet d'éviter l'octroi de crédits inappropriés, le soutien abusif d'un crédit ou la rupture d'un concours d'une manière également abusive. La sécurité juridique, rapportée au métier de la banque, présente aussi deux aspects. Elle commande au professionnel du crédit d'informer les autres, notamment les cautions (C. mon. fin., art. L. 313-22 ; C. consom., art. L. 341-1 et L. 341-6), voire de conseiller aussi bien les consommateurs que les entreprises dans des hypothèses de plus en plus fréquentes, et le contraint pareillement à respecter des dispositions d'ordre public, comme celles concernant la convention écrite de compte de dépôt (C. mon. fin., art. L. 312-1, 1<sup>o</sup>) ou celles relatives à l'offre de crédit à la consommation (C. consom., art. L. 311-8 et s. ; V. Cautionnement commercial, Dépôt et compte en banque, Crédit à la consommation).

**9. Équilibre.** — Dans ses relations avec les entreprises, y compris sur le plan humain, le banquier doit adopter une attitude nuancée, afin qu'une certaine intimité, synonyme de confiance, s'établisse au cas par cas entre le créancier et son débiteur dans l'intérêt commun des deux parties. Cette intimité est la conséquence directe de la nature des liens unissant l'établissement de crédit et son client qui sont placés sous le signe de la considération de la personne, mais elle risque de se confondre avec une ingérence et de heurter ainsi le principe général de non-immixtion. Tout est alors question d'équilibre. Si le banquier a inévitablement tendance, comme l'expert-comptable ou le commissaire aux comptes, à devenir le complice du développement de l'entreprise bien portante ou de la survie de l'entreprise en difficulté, rien ne lui commande, en revanche, d'intervenir auprès de son client pour l'empêcher d'accomplir un acte irrégulier, dangereux ou inopportun. De plus, le seul fait que les instructions de son client lui paraissent peu judicieuses ne lui permet pas de refuser de les exécuter. Autrement dit, l'intimité n'est pas la familiarité et, ce, d'autant plus que le banquier demeure un commerçant soucieux de réaliser des profits, comme n'importe quel commerçant. Il est donc normal que l'entreprise attende de lui une simplicité faite de droiture et de franchise, mais il serait vain pour elle d'espérer sa bonhomie, car la bonté du cœur n'a pas sa place ici. Ces propos se vérifient tant du point de vue de la fourniture de renseignements financiers et commerciaux (V. *infra*, n<sup>o</sup> 10 et s.) que de celui de l'octroi de crédits (V. *infra*, n<sup>o</sup> 33 et s.).

## SECTION 1<sup>re</sup>

### Fourniture de renseignements financiers et commerciaux.

**10. Acquisition de l'information.** — Confident nécessaire du chef d'entreprise tenu au secret professionnel (C. mon. fin., art. L. 511-33), le banquier a vocation à disposer de nombreuses informations qu'il acquiert en consultant, par exemple, le service central des risques et la centrale des bilans de la Banque de France ou qu'il glane tout bonnement par son activité quotidienne. Si le simple fait de tenir un compte est, en effet, souvent riche d'enseignements, que dire alors des travaux d'ingénierie financière ?

**11. Usage bancaire.** — L'abondance des informations que le banquier accumule explique que certains de ses clients ou des tiers lui demandent des renseignements sur d'autres clients ou sur d'autres tiers. Le droit du professionnel du crédit de répondre à ces demandes est acquis dans son principe. Il correspond à l'un de ces usages dont le monde bancaire a l'apanage et que

nul ne songe aujourd'hui à remettre en cause (CA Paris, 6 févr. 1975, D. 1975.318, note J. Vézian, RTD com. 1975.345, obs. M. Cabrillac et J.-L. Rives-Lange), puisqu'il peut être justifié par un souci d'assainissement du crédit. En définitive, donner des renseignements financiers et commerciaux dans la mesure, bien sûr, où ils ne sont pas erronés, est un service annexe peu rémunérateur ou même gratuit que le banquier offre au public afin d'attirer ou de retenir la clientèle. Cela dit, cette démarche doit être conciliée non seulement avec le secret bancaire, mais aussi avec l'obligation civile générale de discrétion qui pèse sur le professionnel (J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 813). On comprend alors que le banquier risque d'engager sa responsabilité tant à l'égard de la personne sur laquelle les renseignements sont demandés (V. *infra*, n<sup>o</sup> 12 et s.) qu'envers le demandeur (V. *infra*, n<sup>o</sup> 20 et s.).

ART. 1<sup>er</sup>. — RESPONSABILITÉ DU BANQUIER À L'ÉGARD DE LA PERSONNE SUR LAQUELLE LES RENSEIGNEMENTS SONT DEMANDÉS.

**12. Plan.** — La nature de la responsabilité du banquier (V. *infra*, n<sup>o</sup> 13) dépend d'une certaine manière des contours de sa faute (V. *infra*, n<sup>o</sup> 14 et s.).

#### § 1<sup>er</sup>. — Nature de la responsabilité du banquier.

**13. Du délit au contrat.** — En général, la personne qui fait l'objet de la demande de renseignements est étrangère à la fourniture des renseignements. La responsabilité du banquier à son égard sera donc délictuelle. Il faut, cependant, réserver le cas où cette personne a autorisé le professionnel à répondre au demandeur et le cas où elle reproche au banquier dont elle est cliente d'avoir manqué à son obligation de discrétion, laquelle est de nature contractuelle (CA Paris, 6 févr. 1975, préc. *supra*, n<sup>o</sup> 11). La responsabilité sera alors contractuelle.

#### § 2. — Faute du banquier.

**14. Deux hypothèses.** — La faute du banquier peut provenir soit de la confidentialité des renseignements communiqués (V. *infra*, n<sup>o</sup> 15 et s.), soit de leur caractère inexact ou diffamatoire (V. *infra*, n<sup>o</sup> 17 et s.).

##### A. — Confidentialité des renseignements.

**15. Données générales.** — Le banquier qui communique des informations confidentielles, c'est-à-dire des données précises, notamment du fait des chiffres qui les accompagnent, commet une faute aussi bien au regard du droit pénal que du droit civil. Effectivement, il viole le secret professionnel auquel il est tenu (C. pén., art. 226-13), ainsi que l'obligation générale de discrétion qui pèse sur lui. Cela revient à dire que le banquier encourra la critique de la personne sur laquelle porte les renseignements s'il fournit des éléments détaillés comme des soldes ou des extraits de comptes, des ratios d'endettement, des demandes de report d'échéance, des incidents de paiement, etc., alors qu'il pourra présenter sans crainte à celui qui l'interroge des données générales s'apparentant davantage à des appréciations qu'à des informations.

**16. Objectivité.** — Le banquier devra donc faire preuve de mesure, de réserve et d'objectivité (CA Paris, 6 févr. 1975, préc. *supra*, n<sup>o</sup> 11) en se contentant d'indiquer la réputation dont la personne jouit sur la place, s'il s'agit d'un tiers (Cass. com. 5 févr. 1962 [Banque 1962.269, note X. Marin, RTD com. 1962.451, obs. J. Becqué et H. Cabrillac], à propos d'une opinion de place qui est une sorte d'avis global économique et financier), ou la régularité de ses paiements, ou, au contraire, la difficulté de ses échéances, voire le retour de chèques impayés, sans autre précision, s'il s'agit d'un client (J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n<sup>o</sup> 177).

B. – Inexactitude ou caractère diffamatoire des renseignements.

**17. Réputation.** — La responsabilité du banquier est naturellement engagée s'il fournit un renseignement inexact. Elle le sera aussi quand ses propos sont diffamatoires, c'est-à-dire de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne sur laquelle les renseignements sont donnés. Ces deux cas sont bien distincts puisqu'une appréciation rigoureusement exacte peut s'avérer diffamatoire. Dans l'un comme dans l'autre, toutefois, il sera difficile pour la victime prétendue d'établir la preuve du lien de causalité entre le préjudice invoqué, qui pourra n'être que moral, et la faute du professionnel. Ainsi, l'information fautive selon laquelle une société aurait été en faillite ne ruine pas la réputation commerciale de l'entreprise et ne l'empêche pas de traiter des affaires du moment où elle n'a été communiquée qu'à une personne physique et a seulement entraîné l'échec de l'opération envisagée par cette dernière (Cass. com. 2 mai 1989, Banque et droit 1990, n° 9, janv.-févr. 1990, p. 70, obs. J.-L. Guillot). De plus, le banquier essaiera de justifier son attitude par l'intérêt du crédit, au moins lorsque les renseignements sont demandés au sujet d'une personne qui sollicite un crédit alors que sa situation est désespérée (J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 816).

**18. Silence.** — Il faudra aussi que le banquier prenne garde à ce que son éventuel refus de répondre à la demande de renseignements ne puisse pas être interprété comme un aveu de la situation difficile de la personne. Autrement dit, loin d'être une précaution, le silence de l'établissement de crédit risque de se retourner contre lui, mais la question reste ouverte (C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.* [5<sup>e</sup> éd., 2002, Litec], n° 745).

**19. Autorisation.** — On comprend alors pourquoi les banquiers préfèrent souvent répondre aux questions qui leur sont posées après avoir pris soin de demander l'autorisation de la personne visée par les renseignements, surtout s'il s'agit d'un client.

ART. 2. – RESPONSABILITÉ DU BANQUIER À L'ÉGARD DU DEMANDEUR.

**20. Plan.** — L'inexactitude des renseignements fournis pourra causer un préjudice au demandeur qui n'est pas forcément un client de l'établissement de crédit. Cette précision a-t-elle une influence sur la nature de la responsabilité du professionnel (V. *infra*, n° 21 et s.) ? De plus, toute inexactitude est-elle fautive (V. *infra*, n° 29 et s.) ?

§ 1<sup>er</sup>. – Nature de la responsabilité du banquier.

**21. Contractualisme.** — La détermination des domaines respectifs de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle n'est pas chose aisée (G. VINEY, *op. cit.*, n° 181 et s. ; J. HUET, thèse préc.). Évidemment, la responsabilité contractuelle suppose la présence d'un contrat déjà formé, mais cette proposition, apparemment banale, soulève d'importantes difficultés pratiques dans la mesure où le droit français épouse la thèse consensualiste : le contrat est, en principe, constitué par le seul accord des volontés sur un objet déterminé sans qu'une forme quelconque soit nécessaire à son existence.

**22. Simplification excessive.** — En conséquence, la responsabilité éventuelle du banquier sera, bien sûr, contractuelle lorsque les renseignements sont fournis à un client, mais c'est malheureusement là le seul point sur lequel il est inutile d'épiloguer. En effet, la discussion est assez largement ouverte quand l'établissement de crédit répond aux questions d'un tiers. Peut-être animés par un louable souci de simplification, certains auteurs

pensent que la responsabilité du professionnel est alors délictuelle (C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.* [5<sup>e</sup> éd., 2002, Litec], n° 744, *in fine*). À l'inverse, d'autres estiment que cette responsabilité ne saurait être que contractuelle puisqu'un accord sur le principe du renseignement est forcément intervenu entre le demandeur et le banquier (J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 814). Toutefois, ces deux opinions paraissent trop tranchées. Certes, il faut sans doute admettre que la rémunération du service suffit à conférer une nature contractuelle aux relations entre le banquier et le tiers ainsi qu'à la responsabilité qui en découle (G. VINEY, *op. cit.*, n° 183), mais que décider lorsque le service est gratuit ?

**23. Assistance bénévole.** — A priori, le fait de répondre à la sollicitation d'un tiers ne devrait pas permettre, à lui seul, de conclure à la formation d'un contrat. C'est vraisemblablement pourquoi un tribunal a décidé qu'un banquier engage sa responsabilité délictuelle s'il a communiqué des renseignements inexacts à un tiers, candidat prêteur, sur la situation financière d'un emprunteur potentiel (T. com. Paris, 11 janv. 1994, Dr. sociétés 1994, n° 204, obs. Y. Chaput). La solution est cependant incertaine, car une partie de la doctrine, qui rappelle à juste titre que la jurisprudence reconnaît parfois l'existence de contrats d'assistance bénévole, préférerait étendre globalement le domaine du contrat à cette situation (J. HUET, thèse préc., n° 136 et s.).

**24. Clauses de non-responsabilité.** — Devant un tel doute, on se demandera si la pratique des banquiers, qui ont l'habitude de restreindre ou d'exclure leur responsabilité par une clause appropriée, ne vient pas de façon salutaire au secours de l'observateur. En effet, on enseigne d'ordinaire que les clauses limitatives de responsabilité ou les clauses de non-responsabilité sont le propre du régime contractuel. En matière délictuelle, elles seraient nulles. La Cour de cassation n'a-t-elle, d'ailleurs, pas eu l'occasion d'affirmer que la responsabilité délictuelle ne peut être écartée ou limitée par la convention, puisqu'elle est d'ordre public (Cass. 2<sup>e</sup> civ. 12 févr. 1955, D. 1956.17, note P. Esmein, JCP 1955. II. 8951, note R. Rodière) ? La clause d'irresponsabilité stipulée par le professionnel signifierait donc que le débat est placé sur le terrain contractuel (J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 814).

**25. Débat.** — À la vérité, la question est loin d'être résolue. De nombreuses décisions considèrent comme licites les clauses limitatives de responsabilité délictuelle (Cass. req. 16 nov. 1931, Gaz. Pal. 1932.1.45 ; Cass. civ. 27 juill. 1938, Gaz. Pal. 1938.2.669). De plus, si la nullité de ces clauses est approuvée par quelques-uns (F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, t. 2, n° 178-2, *in fine*), elle est au contraire critiquée par d'autres (B. STARCK, article préc. [D. 1974, chron. 157]) et, ce, d'autant plus que le droit comparé montre que de telles stipulations sont monnaie courante à l'étranger (G. VINEY, *op. cit.*, n° 173, et les références citées).

**26. Distinction.** — Afin d'expliquer les décisions apparemment contradictoires de la jurisprudence, des auteurs proposent de distinguer entre les conventions tendant à limiter la responsabilité pour faute prouvée fondée sur l'article 1382 du code civil qui seraient forcément nulles, la qualification de la faute ne dépendant pas de l'appréciation des parties, et celles qui viseraient à supprimer ou à contenir une responsabilité objective qui seraient valables (H. ROLAND et L. BOYER, t. 1, Responsabilité délictuelle, n° 1365). Si cette lecture est exacte, elle signifie que la responsabilité du banquier, en cas de fournitures de renseignements inexacts à un tiers, serait contractuelle dès l'instant où une clause restrictive de responsabilité est introduite par le professionnel. Mais le doute planera encore longtemps, car il semble

bien que la jurisprudence soit finalement imprévisible (G. VINEY, *op. cit.*, n° 184, *in fine*), voire opportuniste (J. HUET, thèse préc., n° 122), ce qui n'est guère un compliment adressé aux juges.

**27. Intérêt.** — Cependant, l'opposition entre le service gratuit et le service rémunéré doit être précisée, ce qui conduira à nuancer les difficultés et les incertitudes rencontrées pour la qualification de la responsabilité du banquier. En effet, le service accordé sans qu'une rémunération soit exigée en contrepartie peut, néanmoins, être assimilé à un acte à titre onéreux du moment où il est intéressé. Cet intérêt résultera du profit quelconque que le banquier est susceptible de tirer de la fourniture de renseignements à un tiers (G. VINEY, *op. cit.*, n° 184 ; C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.* [5<sup>e</sup> éd., 2002, Litec], n° 744). On pensera, par exemple, à l'établissement de crédit qui consent un prêt à un investisseur pour qu'il puisse prendre une participation dans la société à propos de laquelle les renseignements ont été demandés. On voit alors que le domaine de la responsabilité délictuelle pourrait être réduit à bien peu de chose.

**28. Obligation de moyens.** — Dans les cas ainsi fréquents, où la responsabilité est de nature contractuelle, il est clair que le banquier n'est tenu que d'une obligation de moyens (Cass. com. 30 janv. 1974, Bull. civ. IV, n° 41, RTD com. 1974.566, obs. M. Cabrillac et J.-L. Rives-Lange ; Cass. com. 24 nov. 1983, Banque 1984.1062, note J.-L. Rives-Lange, D. 1984, IR 307, obs. M. Vasseur ; CA Paris, 3 déc. 1986, RTD com. 1987.561, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié ; CA Paris, 3 avr. 1987, RTD com. 1988.272, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié). Le professionnel doit déployer toutes les diligences nécessaires afin de faire en sorte que les renseignements fournis soient exacts, mais il ne garantit pas leur exactitude. Il agira avec prudence en assortissant ses opinions de réserves. C'est alors la question de la faute du banquier qui est posée.

### § 2. — Faute du banquier.

**29. Optimisme.** — Le banquier a fourni des renseignements exacts en totalité ou en partie parce qu'il n'a pas accompli toutes les diligences requises afin de s'assurer de leur exactitude. Ce comportement fautif a pu causer un préjudice au demandeur qui, s'il avait été correctement informé, aurait su que la personne à propos de laquelle les renseignements avaient été demandés était dans une situation difficile et se serait abstenu d'agir au lieu de contracter avec elle. Il n'y aura nulle difficulté à établir le lien de causalité, à moins que le demandeur n'ait déjà contracté au moment où il a interrogé l'établissement de crédit (Cass. com. 5 févr. 1962, préc. *supra*, n° 16). En effet, celui qui s'adresse à un banquier espère d'évidence pouvoir définir son attitude à partir des données qui lui seront fournies, même si le renseignement, contrairement au conseil, peut avoir une autre raison d'être que l'action (R. SAVATIER, article préc. [D. 1972, chron. 137], spéc. n° 10 ; J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 815 ; F. PASQUALINI, article préc. [Petites affiches 9 juill. 1986, p. 32 et s.]).

**30. Pessimisme.** — À l'inverse, on peut imaginer que le demandeur reproche au banquier de lui avoir communiqué des renseignements d'un pessimisme excessif au vu desquels il a décidé de ne pas contracter ou de ne pas proroger ou reconduire un contrat, lui ayant de la sorte fait perdre une chance de conclure une convention dont il pouvait attendre un profit ou de poursuivre l'exécution d'un contrat lucratif (G. VINEY et P. JOURDAIN, *op. cit.*, n° 820).

**31. Dol.** — Les clauses de non-responsabilité ou de limitation de responsabilité stipulées par le banquier sont *a priori* valables (V. *supra*, n° 24 et s.), dès l'instant où elles ont été connues et acceptées par la partie à laquelle elles sont opposées (en droit

commun, V. Cass. com. 24 janv. 1983, Bull. civ. IV, n° 23, Gaz. Pal. 1984.1, panor. 57, obs. F. Chabas). Cependant, elles sont impuissantes à exonérer l'établissement de crédit des conséquences de son dol ou de sa faute lourde selon les solutions du droit commun (F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, Les obligations, *op. cit.*, n° 615 ; H. ROLAND et L. BOYER, t. 2, Contrat, n° 1875 et s.). On notera que les mentions « sans garantie », « sous toutes réserves » ou « sous réserves d'erreurs ou d'omissions » qui accompagnent plus d'une fois la fourniture de renseignements ne correspondent pas à des clauses de non-responsabilité, car elles rappellent simplement que le professionnel n'est tenu que d'une obligation de moyens.

**32. Mauvais choix.** — Dans le cas où il ne dispose pas lui-même des éléments nécessaires pour répondre au demandeur, le banquier a le loisir de s'adresser à un tiers, tel qu'un confrère ou un assureur. Dans cette hypothèse, il n'est pas responsable des fautes commises par son correspondant, mais le demandeur pourra lui faire grief de ne pas avoir déployé toutes les diligences utiles pour choisir ce correspondant. Le banquier ne répond donc que de sa *culpa in eligendo*.

## SECTION 2

### Octroi de crédits.

**33. Intimité.** — Le banquier est un commerçant qui cherche de façon légitime à développer son activité et à réaliser des profits, notamment en octroyant des crédits aux entreprises. Distribuer du crédit est le cœur de son métier, ce qui ne signifie cependant pas qu'il puisse le faire n'importe comment et ne se soucier que de son enrichissement car, tout le monde le sait, l'argent est une chose dangereuse dont le maniement appelle la plus grande précaution et donc le conseil. Aussi le banquier devra-t-il veiller à ce que les relations qu'il entretient avec ses clients demeurent équilibrées, c'est-à-dire suffisamment intimes mais assurément pas familières. À cet égard, il prendra garde, sans qu'une immixtion puisse pour autant lui être reprochée (V. *infra*, n° 34 et s.), à ne pas encourager la naissance d'entreprises inconsistantes ou la survie d'entreprises moribondes en créant une apparence de solvabilité, car la responsabilité civile à laquelle il s'exposerait alors (V. *infra*, n° 46 et s.) pourrait être prolongée par une responsabilité pénale dans certaines hypothèses (V. *infra*, n° 137 et s.).

#### ART. 1<sup>er</sup>. — RESPONSABILITÉ DU BANQUIER FONDÉE SUR L'IMMIXTION DANS LES AFFAIRES DU DÉBITEUR.

**34. Plan.** — L'ingérence du banquier dans les affaires et la gestion des entreprises clientes conduit parfois à se demander si le professionnel du crédit n'a pas acquis la qualité de dirigeant de fait ou pourquoi il a accepté celle de dirigeant de droit (V. *infra*, n° 37 et s.). Lorsque son immixtion est totale, c'est même la question de son association de fait qui est posée (V. *infra*, n° 35 et s.).

#### § 1<sup>er</sup>. — Banquier associé.

**35. Ingérence et non société.** — Les créanciers d'une entreprise ont quelquefois tenté de démontrer que le banquier était devenu l'associé de fait de son client afin de lui faire supporter son passif. La démarche, à laquelle les représentants des créanciers ou les mandataires liquidateurs dans les procédures collectives ont aussi pensé, se fonde sur l'ingérence constante et profonde de l'établissement de crédit et sur l'importance des concours financiers consentis (J. VÉZIAN, *op. cit.*, n° 237). Cependant, ces tentatives sont d'ordinaire restées vaines, au moins devant les cours d'appel, car il semble presque impossible de prouver l'existence



des éléments caractéristiques d'une société, tels que définis par l'article 1832 du code civil, dans les relations entre prêteur et emprunteur.

**36. Absence d'intention.** — Un prêt n'est pas un apport, et son montant n'a aucune importance, parce qu'il est remboursable en intégralité. Le banquier n'a aucunement l'intention de supporter les aléas de l'entreprise. D'ailleurs, sa rémunération prend la forme d'un intérêt stipulé et non d'un bénéfice partagé. Et chercher à déduire l'*affectio societatis*, conçu comme la poursuite d'un objectif commun, de l'immixtion elle-même serait une vue de l'esprit. Au contraire, si le banquier suit de près les affaires de son débiteur, c'est pour sauvegarder ses intérêts propres (CA Aix-en-Provence, 19 avr. 1990, RTD com. 1990.441, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié ; CA Paris, 28 sept. 1999, RTD com. 2000.103, obs. C. Champaud et D. Danet ; CA Paris, 30 juin 2000, RD bancaire et financier 2001.5, obs. F. Crédot et Y. Gérard ; *adde* : C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.* [5<sup>e</sup> éd., 2002, Litec], n° 405-1 ; J. DEVÈZE, A. COURET et G. HIRIGOYEN, *op. cit.*, n° 2957).

#### § 2. — Banquier dirigeant.

**37. Plan.** — Les sanctions édictées par le droit des procédures collectives à l'encontre des dirigeants de personnes morales (V. *infra*, n° 43 et s.) peuvent-elles inquiéter les banquiers dès l'instant où ils ont acquis la qualité de dirigeant de droit ou se sont comportés en dirigeant de fait (V. *infra*, n° 38 et s.) ?

A. — Dirigeant de droit ou dirigeant de fait.

a. — Dirigeant de droit.

**38. Vrais dirigeants.** — Tous les dirigeants de droit sont concernés par le droit des procédures collectives, à condition qu'il s'agisse de véritables dirigeants. Autrement dit, seront éventuellement sanctionnés les gérants de sociétés de personnes ou de sociétés en commandite par actions, les présidents ou dirigeants de sociétés par actions simplifiées et les présidents, directeurs généraux, directeurs généraux délégués, administrateurs ou membres du directoire des sociétés anonymes. En revanche, les membres du conseil de surveillance n'ont pas la qualité de dirigeant, à moins que des pouvoirs particuliers ne leur aient été conférés ou que leur immixtion dans la gestion ne conduise à les regarder comme des dirigeants de fait (CA Paris, 8 juill. 1975, Rev. sociétés 1976.114, note J.G. ; Cass. com. 9 mai 1978, Bull. civ. IV, n° 136, D. 1978.419, note M. Vasseur).

**39. Méfiance.** — La pratique donne quelques exemples déjà assez anciens de banquiers devenus dirigeants de droit d'une société financée (CA Bordeaux, 18 nov. 1981, D. 1982, IR 195, obs. M. VASSEUR, RTD com. 1982.461, obs. P. Merle ; CA Bordeaux, 5 juill. 1984, JCP 1984. II. 20323, note Y. Chaput), mais force est de constater que de telles situations sont toujours demeurées rares, le banquier sachant fort bien que la prudence est l'une des vertus cardinales.

b. — Dirigeant de fait.

**40. Recouvrement du crédit.** — Est un dirigeant de fait la personne physique ou morale qui exerce en fait, en toute souveraineté et indépendance, une activité positive de gestion et de direction en assumant les mêmes fonctions et en disposant des mêmes pouvoirs qu'un dirigeant de droit (J.-L. RIVES-LANGE, article préc. [D. 1975, chron. 41] ; G. NOTTÉ, article préc. [JCP, éd. E, 1980. I. 8560]). Aussi le banquier pourra-t-il être qualifié de dirigeant de fait non pas en raison du crédit accordé à une entreprise, mais en fonction des moyens qu'il mettra en œuvre pour

en assumer le recouvrement (J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 658 ; C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.* [5<sup>e</sup> éd., 2002, Litec], n° 405 ; J. DEVÈZE, A. COURET et G. HIRIGOYEN, *op. cit.*, n° 2954).

**41. Interposition de personnes.** — Dans une espèce récente, une banque avait conclu avec le président du conseil d'administration d'une société cliente une convention extrastatutaire lui conférant le droit de désigner deux administrateurs et deux représentants au comité de stratégie. Un directeur général et un directeur des participations de la banque accédèrent de la sorte au conseil d'administration de la société cliente. Ces deux personnes ne disposaient d'aucune véritable marge de manœuvre. Elles étaient placées sous le contrôle et les directives de la banque qui pouvait à chaque instant les contraindre à démissionner de leurs fonctions d'administrateur puisqu'elles les exerçaient dans le cadre de leurs contrats de travail. Cette interposition de personnes était apparente aux yeux des tiers qui considéraient la banque comme le véritable administrateur de son client. Aussi l'établissement de crédit, qui a ainsi appris à ses dépens la portée considérable de la théorie de la simulation, était-il administrateur de fait par personnes interposées (CA Versailles, 29 avr. 2004, JCP, éd. E, 2005.32, note M.-J. Campana, Dr. sociétés 2004, n° 188, note J.-P. Legros, Bull. Joly 2004.1201, note A. Constantin et Y. Lévy) [V. F.-X. LUCAS, article préc. (RD bancaire et financier 2004.271)].

**42. De l'influence à la direction.** — Cette analyse, parfaitement justifiée, effraiera sans doute les banquiers. Ils n'étaient, jusqu'ici, que rarement exposés aux risques de l'action en comblement de passif social ou de l'extension de la procédure collective à défaut d'être dirigeant de droit ou de mériter la qualification directe de dirigeant de fait. En effet, les juges estimaient, en général, que n'est pas un dirigeant de fait le banquier dont les représentants assistent aux réunions hebdomadaires du comité de direction de la société cliente pour s'informer et protéger les intérêts de l'établissement de crédit (CA Grenoble, 11 juill. 1979, D. 1979, IR 214, obs. M. Vasseur), qui exerce une surveillance constante et un strict contrôle de l'emploi des fonds prêtés (CA Paris, 17 mars 1978, D. 1978, IR 420, obs. M. Vasseur, Banque 1978.656, obs. L.-M. Martin ; CA Paris, 15 déc. 1995, BRDA 3/1996, p. 4), qui impose un changement de directeur général et de structure après avoir participé à une réunion de travail afin d'examiner la situation comptable et technique de l'emprunteur (CA Paris, 6 janv. 1977, JCP 1977. II. 18689, note J. Stoufflet) ou qui présente un repreneur (CA Paris, 15 déc. 1995, préc.). Mais, à trop vouloir ruser, le finasseur finit toujours par être pris à son propre piège, surtout lorsqu'il ignore qu'un établissement de crédit a déjà été regardé comme le dirigeant de fait d'une société dans laquelle il était associé et non dirigeant de droit car l'un de ses préposés, spécialement délégué, participait de façon active à la gestion et avait, d'ailleurs, pris seul certaines décisions importantes (CA Paris, 3 mars 1978, D. 1978, IR 420, obs. M. Vasseur).

B. — Comblement de passif social ou extension de la procédure collective.

**43. Comblement de passif social.** — Selon l'article L. 651-2 du code de commerce (art. L. 624-3 anc.), le tribunal est en droit de décider que les dettes d'une personne morale, dont le redressement ou la liquidation judiciaire laisse apparaître une insuffisance d'actif à laquelle des fautes de gestion ont contribué, seront supportées en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par les dirigeants de droit ou de fait, rémunérés ou non. Ainsi, l'action en comblement de passif social, rebaptisée action en responsabilité pour insuffisance d'actif par la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (JO 27 juill.), ne sera victorieuse que s'il est possible de prouver que le dirigeant a eu

un comportement frauduleux ou a commis des fautes de gestion nettement caractérisées et suffisamment graves pour trancher avec la conduite habituelle du dirigeant malheureux de bonne foi (CA Bourges, 3 juin 1998, JCP, éd. E, 1999.1417).

**44. Extension de la procédure.** — L'article L. 624-5 du code de commerce, quant à lui, dans sa rédaction antérieure à la loi de 2005, prévoit que le tribunal qui administre la procédure collective d'une personne morale peut ouvrir une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'égard de tout dirigeant de droit ou de fait, rémunéré ou non, contre lequel des fautes particulièrement graves sont relevées : avoir disposé des biens de la société comme des siens propres, avoir fait des biens ou du crédit du groupement un usage contraire à son intérêt à des fins personnelles, avoir poursuivi de manière abusive une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements dans un intérêt personnel, etc. La loi de 2005 a supprimé ce cas d'ouverture d'une procédure collective, qu'elle remplace par une « obligation aux dettes sociales » mises à la charge des dirigeants d'une personne morale. Cette obligation ne s'appliquera qu'en cas de liquidation de la personne morale, et non pas en cas de sauvegarde ou de redressement judiciaire (C. com., art. L. 652-1 nouv.).

**45. Précaution.** — On voit donc que le banquier pourra échapper facilement aux pièges de l'action en comblement de passif social et de l'extension de la procédure collective (T. com. Pontoise, 8 fév. 1994, Banque et droit 1994, n° 36, p. 35) moyennant un minimum de savoir-faire et de précaution, quand bien même il serait qualifié de dirigeant. Par contre, le droit de la faillite risque de le rattraper en utilisant les armes classiques de la responsabilité civile de droit commun.

## ART. 2. — RESPONSABILITÉ DU BANQUIER FONDÉE SUR LE DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE.

**46. Principe.** — La crise économique des années 1970 a conduit à la ruine de nombreuses entreprises. Elle a mis en évidence l'impuissance du droit des procédures collectives : les débiteurs étaient liquidés, mais les créanciers n'étaient pas pour autant désintéressés ou, en tout cas, pas suffisamment afin de pouvoir eux-mêmes survivre. Ceci explique peut-être le développement des actions en responsabilité engagées par les créanciers des entreprises en difficulté à l'encontre de certains professionnels, comme les banquiers ou les commissaires aux comptes, qui sont *a priori* des débiteurs solvables. Les établissements de crédit se sont ainsi vu reprocher le financement inapproprié des faillis et ces griefs ont reçu un écho favorable dans les prétoires. Rapidement, en effet, la jurisprudence a affirmé le principe de la responsabilité du prêteur professionnel envers les créanciers (V. *infra*, n° 48 et s.), ce qui a non seulement ému, mais aussi scandalisé les banquiers, en remettant en cause l'un des fondements de leur métier : la liberté d'appréciation du risque (J. STOUFFLET, article préc. [Mélanges M. Cabrillac, 1999, Dalloz/Litec, p. 517 et s.], spéc. n° 1 ; F. PASQUALINI, article préc. [Petites affiches 9 juill. 1986, p. 32 et s.], spéc. p. 33).

**47. Extension et réponse.** — Cela dit, on remarque aujourd'hui que la responsabilité des banquiers est également recherchée par les débiteurs eux-mêmes (V. *infra*, n° 81 et s.) et par leurs cautions (V. *infra*, n° 105 et s.). Le débat judiciaire se situe alors sur un autre terrain, mais les moyens de défense des établissements de crédit sont à peu près toujours les mêmes (V. *infra*, n° 108 et s.). Alors que la jurisprudence était parvenue dans la grande majorité des cas à des solutions équilibrées ménageant les intérêts des différentes parties en présence, le législateur a choisi d'intervenir d'une façon malencontreuse dans la discussion sur la responsabilité des banques dès l'instant où elle est engagée dans le cadre d'une procédure collective (L. 26 juill.

2005 [préc. *supra*, n° 43], de sauvegarde des entreprises, applicable à compter du 1<sup>er</sup> janv. 2006). Revenant sur le principe de responsabilité du professionnel, la loi nouvelle proclame son irresponsabilité (C. com., art. L. 650-1) pour les préjudices subis du fait des concours consentis (V. *infra*, n° 126 et s.).

### § 1<sup>er</sup>. — Responsabilité du banquier à l'égard des créanciers.

**48. Risque maîtrisé.** — Les professionnels du crédit ont réagi comme d'excellents juristes à l'affirmation par les juges du principe de leur responsabilité à l'égard des créanciers des entreprises en difficulté et ont appris à maîtriser ce risque juridique nouveau, tandis que la jurisprudence a su assez vite parvenir à une position raisonnable « qui place les devoirs du banquier dispensateur de crédit à un niveau correspondant, de manière réaliste, aux caractères de sa profession et aux moyens d'information et d'appréciation dont il dispose » (J. STOUFFLET, article préc. [*supra*, n° 46], spéc. n° 2).

**49. Plan.** — L'action en responsabilité intentée contre le banquier (V. *infra*, n° 50 et s.) suppose, d'une manière très classique, qu'une faute soit démontrée à son encontre (V. *infra*, n° 54 et s.), qu'un préjudice soit établi par la prétendue victime et qu'un lien de causalité apparaisse entre cette faute et ce dommage (V. *infra*, n° 74 et s.).

#### A. — Action en responsabilité.

**50. Illusion.** — Les créanciers du débiteur peuvent être les victimes des crédits imprudents accordés par un banquier. En effet, chaque crédit risque d'avoir pour seul effet d'augmenter le nombre des créanciers et l'importance du passif du crédit lorsqu'il est octroyé à une entreprise dont la situation est compromise. En créant une apparence de solvabilité, le crédit agit comme un leurre : il donne au débiteur l'illusion de pouvoir échapper à la faillite et offre aux créanciers une perspective de paiement qui n'est, en réalité, qu'un mirage. Mais, tôt ou tard, l'entreprise disparaîtra. L'artifice de sa survie ne masquera pas éternellement la vérité. Et les créanciers, dont les chances de paiement s'évanouiront alors, demanderont réparation de ce préjudice au banquier. Sa responsabilité sera délictuelle, car le dispensateur de crédit n'est lié aux créanciers de son client par aucune espèce de contrat. Fondée sur le droit commun de l'article 1382 du code civil, elle se situe le plus souvent dans le cadre d'une procédure collective, ce qui affectera aussi bien son exercice (V. *infra*, n° 51 et s.) que son dénouement (V. *infra*, n° 53).

#### a. — Exercice de l'action en responsabilité.

**51. Action des uns.** — Aux termes de l'article L. 622-20 du code de commerce (anc. art. L. 621-39), le représentant des créanciers a seul qualité pour agir au nom et dans l'intérêt des créanciers. Ce monopole de la représentation de l'intérêt collectif des créanciers est transmis au liquidateur en cas de liquidation judiciaire (Cass. com. 16 nov. 1993 [n° 91-19.570], Bull. civ. IV, n° 408, D. 1994.57, concl. R. de Gouttes, rapp. M. Pasturel, note F. Derrida et J.-P. Sortais). Si un plan de continuation ou de cession est adopté par le tribunal, le commissaire à l'exécution du plan pourra non seulement poursuivre les actions engagées par le représentant des créanciers (C. com., art. L. 626-25, al. 2 [anc. art. L. 621-68, al. 2]), mais aussi intenter de nouvelles actions contre tous ceux qui, par leurs fautes, ont contribué à l'augmentation du passif du débiteur ou à la diminution de son actif (Cass. com. 12 juill. 1994 [n° 90-17.613], Bull. civ. IV, n° 265, D. 1995, somm. 1, obs. F. Derrida).

**52. Action de l'un des autres.** — L'action personnelle d'un créancier n'est pas exclue pour autant, à condition qu'il apporte la

preuve de l'existence d'un préjudice individuel distinct du préjudice collectif éprouvé par la communauté des créanciers (Cass. com. 2 juin 2004 [n° 01-17.945], JCP, éd. E, 2005.782, n° 36, obs. J. Stoufflet et N. Mathey ; V. *infra*, n° 75). De plus, la clôture de la procédure pour insuffisance d'actif offre à chaque créancier la faculté d'agir contre l'établissement de crédit, dans la mesure où la règle, selon laquelle les créanciers ne recouvrent pas, dans cette hypothèse, l'exercice de leurs actions contre le débiteur (C. com., art. L. 643-11 [anc. art. L. 622-32]), ne s'applique pas aux actions de droit commun intentées contre un tiers. En revanche, la jurisprudence a clairement rejeté l'action *ut singuli* : un créancier ne saurait agir au nom et dans l'intérêt des créanciers à la place du représentant des créanciers ou du liquidateur (Cass. com. 3 juin 1997 [n° 95-15.681, 95-15.661 et 95-18.844], D. 1997.517, note F. Derrida, RD bancaire et bourse 1997.175, obs. M.-J. Campana et J.-M. Calendini, JCP, éd. E, 1998.33, obs. M. Cabrillac).

b. – *Dénouement de l'action en responsabilité.*

**53. Profit d'un seul.** — Si la responsabilité du banquier est reconnue, les dommages et intérêts auxquels il sera condamné afin de réparer le préjudice collectif des créanciers entreront dans le patrimoine du débiteur (C. com., art. L. 622-20, al. 3 [anc. art. L. 621-39, al. 3]). La solution peut surprendre, puisque c'est le client du banquier, lui-même souvent fautif, qui recevra l'indemnité réparant le préjudice des créanciers (J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 656). En cas de continuation, les sommes ainsi obtenues sont affectées selon les modalités prévues pour l'apurement du passif (C. com., art. L. 622-20, *in fine* [anc. art. L. 621-39]), ce qui interdit la compensation entre la dette née de la faute de la banque et sa créance à l'encontre du failli (Cass. com. 6 mai 1997 [n° 94-20.855], Rev. proc. coll. 1997.491, obs. A. Martin-Serf). Quand l'entreprise n'est pas continuée, il faut sans doute admettre, dans le silence de la loi, que ces sommes sont réparties en tenant compte des causes légitimes de préférence existant entre les créanciers (J. DEVÈZE, A. COURET et G. HIRIGOYEN, *op. cit.*, n° 2949). En effet, on peut penser que, si une répartition au marc le franc avait été voulue par le législateur, il l'aurait précisé sans détour, comme il l'a fait dans l'hypothèse de la condamnation d'un dirigeant de personne morale au comblement de passif social (C. com., art. L. 651-2, *in fine* [anc. art. L. 624-3]).

B. – Faute du banquier.

**54. Plan.** — Le défaut de surveillance des fonds prêtés (V. *infra*, n° 58 et s.), l'inadaptation du crédit accordé aux besoins du client (V. *infra*, n° 62 et s.) ou le financement d'une entreprise dont la situation est compromise (V. *infra*, n° 64 et s.) sont souvent reprochés au banquier. Il arrive aussi que la critique porte sur le caractère de l'activité financée ou sur la qualité du procédé de crédit employé (V. *infra*, n° 55 et s.).

a. – *Financement d'activités illicites ou recours à des procédés de crédit interdits.*

**55. Illicéité.** — Le banquier engage sa responsabilité aussi bien quand il finance une activité illicite par des procédés licites (V. *infra*, n° 56) que lorsqu'il soutient une activité régulière par des procédés interdits (V. *infra*, n° 57).

1° Financement d'activités illicites.

**56. Prudence.** — Le banquier doit connaître ses clients. Sans pour autant se livrer à une enquête policière qui n'est pas de sa compétence, la plus élémentaire prudence lui commande de savoir à qui il fait crédit. Il commettrait une faute s'il concourait au

financement d'une activité en elle-même illicite (terrorisme, trafic de stupéfiants, contrebande, contrefaçon, escroquerie, etc.) ou exercée de manière illicite, par exemple par un étranger qui ne serait pas autorisé à faire le commerce en France (CA Paris, 26 mai 1967, JCP 1968. II. 15518, note J. Stoufflet), dès l'instant où il aurait eu connaissance ou aurait pu avoir connaissance de cette illicéité. Il est vrai que le crédit bancaire constitue une sorte de brevet de moralité qui encourage les tiers à traiter avec le commerçant malhonnête (J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 653).

2° Recours à des procédés de crédits interdits.

**57. Crédits noirs.** — Le fait d'octroyer des crédits selon des procédés illicites est fautif et le banquier qui se prêterait à l'escompte d'effets fictifs ou de complaisance (Cass. com. 9 juin 1987, Gaz. Pal. 1987.2, panor. 211) ou qui accepterait de mobiliser sous la forme d'un bordereau Dailly des factures ne correspondant pas à des créances réelles (Cass. com. 15 juin 1999 [n° 96-12.666], RD bancaire et bourse 1999.186, obs. F. Crédot et Y. Gérard) s'exposerait au risque de voir sa responsabilité engagée (C. GAVALDA, article préc. [Mélanges M. Cabrillac, 1999, Dalloz/Litec, p. 469 et s.] ; J. DEVÈZE, A. COURET et G. HIRIGOYEN, *op. cit.*, n° 2935).

b. – *Défaut de surveillance des fonds prêtés.*

**58. Négligence.** — Le banquier, prudent par définition, a un intérêt évident à s'assurer que les fonds qu'il prête reçoivent effectivement la destination annoncée par l'emprunteur. Ainsi, lorsqu'il finance la fabrication d'un bien dont la vente permettra de rembourser le crédit, il attache une grande importance à ce que l'emprunt souscrit serve effectivement au paiement des fournisseurs. Mais ces derniers pourraient-ils lui reprocher sa négligence ? Pourraient-ils prétendre qu'il a contribué au défaut de paiement de leurs créances en laissant le maître de l'ouvrage disposer à d'autres fins des sommes empruntées ? Plusieurs distinctions s'imposent (C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.* [5<sup>e</sup> éd., 2002, Litec], n° 370-1 ; F. GRUA et A. VIRATELLE, article préc. [JCP 1995. I. 3826] ; D. LEGEAIS, article préc. [J.-Cl. com., fasc. 446], spéc. n° 17 ; J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 655 ; J. DEVÈZE, A. COURET et G. HIRIGOYEN, *op. cit.*, n° 2926).

**59. Crédits affectés.** — Certains crédits n'ont pas d'affectation particulière. Crédits de trésorerie, découverts en compte, crédits de soutien général, ils sont destinés à assurer le fonds de roulement de l'entreprise et échappent par nature au contrôle de la banque qui, tout au plus, devra veiller à ce que ces crédits à court terme ne servent pas à financer des investissements. Aussi la question de la responsabilité de la banque ne se pose qu'à propos des crédits ponctuels affectés au financement d'une opération déterminée (Cass. com. 9 mai 1978, préc. *supra*, n° 38), sans doute par une stipulation particulière (Cass. com. 19 déc. 2000 [n° 97-19.135], Bull. civ. IV, n° 194, JCP, éd. E, 2001.1331, obs. J. Stoufflet, RD bancaire et financier 2001.77, obs. F. Crédot et Y. Gérard) qui peut prendre la forme d'une clause de déblocage des fonds (Cass. 1<sup>e</sup> civ. 30 juin 1998 [n° 96-17.164], RD bancaire et bourse 1999.173, obs. F. Crédot et Y. Gérard). Encore faut-il remarquer que la clause d'affectation donne simplement au dispensateur de crédit le droit de contrôler l'usage que son cocontractant fait de la somme prêtée en intégrant cet usage à l'accord des parties. Elle ne prive pas, *a priori*, l'emprunteur de la libre disposition des fonds et est, sans doute, impuissante à elle seule à obliger le banquier à une quelconque surveillance. Il est vrai qu'elle est d'ordinaire stipulée dans l'intérêt du prêteur qui peut normalement y renoncer sans engager sa responsabilité (Cass. com. 7 févr. 1995 [n° 93-14.406], RD bancaire et bourse 1995.103, obs. F. Crédot et Y. Gérard ; Cass.

com. 27 mars 2001 [n° 98-13.346], Banque et droit 2002, n° 84, p. 61).

**60. Engagement contractuel.** — Autrement dit, la responsabilité du banquier ne serait susceptible d'être recherchée par les tiers que s'il s'est contractuellement engagé à surveiller l'emploi des fonds, à condition que la convention définisse, à sa charge, une véritable obligation et non une simple faculté (Cass. com. 17 mars 2004 [n° 01-17.472], JCP, éd. E, 2005.782, n° 32, obs. J. Stoufflet et N. Mathey ; Cass. 1<sup>e</sup> civ. 30 janv. 1996 [n° 94-10.445], RD bancaire et bourse 1996.120, obs. F. Crédot et Y. Gérard). Toutefois, certaines décisions de justice sont plus sévères et retiennent la responsabilité de la banque qui n'a pas pris garde à ce que l'argent emprunté afin de financer des travaux de construction soit bien utilisé pour payer les architectes et les entrepreneurs (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 15 févr. 1978, Bull. civ. III, n° 82 ; *adde* : Cass. com. 18 mai 1993 [n° 91-16.700], Bull. civ. IV, n° 190, D. 1993.609, note A. Bénabent). Dans une espèce plus récente, on relèvera que la responsabilité du banquier n'est, malgré tout, pas retenue sur le fondement d'un devoir général de contrôle de l'affectation du prêt, la faute bancaire n'étant caractérisée que dans la mesure où l'affectation du crédit aurait été un élément du plan de financement d'une opération immobilière à la connaissance de la banque comme de l'entrepreneur pour l'engagement de qui cette donnée aurait été déterminante (Cass. com. 19 déc. 2000 [n° 97-19.135], préc. *supra*, n° 59). Quoi qu'il en soit, il est clair que la banque n'a pas à apporter son concours à une affectation contraire à celle définie par les instructions qu'elle avait reçues (Cass. com. 13 févr. 2001 [n° 97-21.460], JCP, éd. E, 2001.1331, obs. J. Stoufflet).

**61. Intervention de la loi.** — Dans le cas particulier où le maître d'ouvrage recourt à un crédit spécifique pour financer des travaux, la loi consacre la jurisprudence la plus stricte en interdisant à la banque de verser les fonds à une personne autre que les architectes, entrepreneurs et techniciens tant que ces personnes n'ont pas été désintéressées (C. civ., art. 1799-1, al. 2, réd. L. n° 94-475 du 10 juin 1994 [D. 1994.308]) [V. Cass. 2<sup>e</sup> civ. 31 mai 2001 (n° 99-19.104), RD bancaire et financier 2001.292, obs. J.-M. Delleci].

c. — *Inadaptation du crédit aux besoins du client.*

**62. Conciliation.** — Le banquier ne doit pas s'ingérer dans les affaires de son client. Il n'est donc pas juge de l'opportunité des crédits qu'il accorde. Cela dit, il faut aujourd'hui concilier le très classique principe de non-immixtion avec le devoir de discernement et le devoir de conseil qui pèsent sur le dispensateur de crédit.

**63. Apparence de solvabilité.** — Le devoir de discernement impose au banquier de veiller à ce que le crédit soit adapté aux besoins du client. Aussi doit-il s'informer afin d'ajuster le montant du concours qui ne doit être ni trop élevé, ni trop faible. Dans la première hypothèse, il risquerait d'excéder les capacités de remboursement de l'emprunteur, tandis que, dans la seconde, il pourrait s'avérer inutile en ne permettant pas d'atteindre le but recherché. Quant au devoir de conseil, il ne se réduit pas à une simple information sur les conditions du prêt. Le banquier est, en effet, tenu de prendre toutes les dispositions nécessaires pour ne pas causer de préjudice à son client (V. *infra*, n° 83) ou aux tiers. Et il engagerait sa responsabilité à l'égard des créanciers du crédit s'il venait à créer une apparence de solvabilité de nature à tromper sur la situation financière ou la rentabilité de l'entreprise financée, au moins dans la mesure où il a agi à partir d'éléments que lui seul avait en sa possession (D. LEGEAIS, article préc. [J.-Cl. com., fasc. 446], spéc. n° 14). Ainsi, la responsabilité de l'établissement de crédit peut être recherchée du moment où le taux d'intérêt ou la durée d'amortissement du prêt est anormal,

lorsque le bien acquis est financé au vu de documents comptables prévisionnels défavorables ou quand le prix de ce bien est surestimé, mais les agios de plus en plus importants entraînés par le fonctionnement des comptes ne suffisent pas à eux seuls à caractériser une politique de crédits ruineux du fait de la banque. En revanche, l'âge de l'emprunteur et son inexpérience professionnelle n'entrent pas en considération, car ces facteurs peuvent facilement être connus des tiers (Cass. com. 18 juin 1996 [n° 94-14.567], Bull. civ. IV, n° 174, JCP, éd. E, 1996. II. 896, note D. Legeais ; Cass. com. 22 mars 2005 [n° 03-12.922], D. 2005, AJ 1020, obs. A. Lienhard, JCP, éd. E, 2005.785).

d. — *Financement d'une entreprise dont la situation est compromise.*

**64. Manquement aux devoirs professionnels.** — Si le banquier risque d'engager sa responsabilité lorsqu'il finance une entreprise *in bonis* en raison de l'impropriété des crédits accordés, son attitude peut *a fortiori* lui être reprochée quand il consent un crédit à une entreprise dont la situation est compromise, quelles qu'en soient les modalités. Il est, en effet, tentant de voir dans le banquier un responsable idéal des difficultés du débiteur dans la mesure où il est évidemment solvable. Et les créanciers seront prompts à affirmer qu'il a soutenu son client de façon abusive, c'est-à-dire qu'il lui a accordé des crédits en méconnaissance de ses devoirs professionnels. En manquant, notamment, à son devoir de discernement, il a masqué la réalité de la situation et a favorisé, par les crédits qu'il a octroyés, l'accroissement des pertes d'exploitation.

**65. Connaissance de la situation.** — La critique est certes facile, mais elle est aussi dangereuse que les crédits eux-mêmes, car la multiplication des obligations mises à la charge de la banque et des hypothèses dans lesquelles sa responsabilité peut être recherchée est un frein à la distribution du crédit qui est pourtant l'une des clés du succès économique, surtout dans un pays où la sous-capitalisation est une maladie endémique des sociétés. Autrement dit, la jurisprudence doit trouver un équilibre satisfaisant entre le libre choix du banquier et l'ampleur de ses obligations, ce qu'elle est sans doute parvenue à faire aujourd'hui en affirmant qu'il commet une faute génératrice de responsabilité quand il accorde un crédit à une entreprise dont il connaît ou devrait connaître la situation irrémédiablement compromise.

**66. Espoir légitime.** — On ne saurait donc faire grief au banquier d'avoir substitué un emprunt à long terme à un crédit à court terme afin de libérer de la trésorerie (CA Rennes, 15 févr. 1989, RD bancaire et bourse 1990.74, obs. F. Crédot et Y. Gérard) ou d'avoir permis l'achèvement d'un programme immobilier et éviter ainsi des pertes supplémentaires (Cass. com. 9 avr. 1996 [n° 94-15.549], RJDA 1996, n° 1222 ; Cass. com. 6 avr. 1993 [n° 90-20.223], RJDA 1993, n° 537), quand bien même le total des crédits accordés serait très élevé (Cass. com. 9 mai 1978, préc. *supra*, n° 38), dès l'instant où subsiste un espoir de redressement du débiteur attesté, par exemple, par des prévisions comptables ou un plan de restructuration sérieux (Cass. com. 26 avr. 1994, n° 92-15.533 ; Cass. com. 23 oct. 1990 [n° 89-14.721], Bull. civ. IV, n° 255, Rev. sociétés 1991.538, note Y. Chaput), ou encore par le soutien des pouvoirs publics (Cass. com. 9 nov. 1993 [n° 91-18.337], Bull. civ. IV, n° 384, RTD com. 1994.86, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié, Gaz. Pal. 1994.2.638, note J.-P. M.).

**67. Intention illégitime.** — En revanche, le banquier est sanctionné si son action est dictée par l'imprudence (CA Poitiers, 8 mars 1989, Banque 1989.557, obs. J.-L. Rives-Lange) ou par l'intention de masquer la situation désespérée de son client le temps de se dégager (Cass. com. 5 déc. 1978, Bull. civ. IV, n° 294, JCP 1979. II. 19133, note J. Stoufflet). Peu importe

qu'il ait agi directement ou par personne interposée. Le montage consistant à accorder à la société mère du débiteur un prêt, dont les fonds sont contractuellement affectés au remboursement du compte courant du client, n'empêchera pas l'établissement de crédit de devoir répondre de sa faute (Cass. com. 25 mars 2003 [n° 01-01.690], JCP, éd. E, 2004.927, note H. Croze).

**68. Situation de fait caractérisée.** — La situation irrémédiablement compromise est une notion de fait à laquelle la loi se réfère au moins dans un cas, pour dégager la banque de l'obligation de respecter un préavis avant de rompre un crédit (C. mon. fin., art. L. 313-12, al. 2) [V. *infra*, n° 89 et s.]. Elle est appréciée souverainement par les juges au moment de l'octroi du crédit (Cass. com. 26 mars 1996 [n° 94-13.907], Bull. civ. IV, n° 95, JCP 1996. IV. 1183 ; Cass. com. 7 janv. 2003, n° 99-15.806, 99-17.087 et 99-17.380), ce qui les conduit à se livrer à un délicat pronostic rétrospectif afin de savoir si, à cette époque, le débiteur avait des chances raisonnables de se redresser. On imagine facilement la difficulté de l'exercice demandé au tribunal, car la solution ne dépend pas de la procédure qui sera finalement adoptée (Cass. com. 19 oct. 1999 [n° 96-16.377], RD bancaire et financier 2000.13, obs. F. Crédot et Y. Gérard). Souvent, l'entreprise sera déjà morte quand il statuera.

**69. Impossibilité de faire face.** — La notion de situation sans issue ne se confond pas avec une difficulté passagère, puisque les banques sont justement là pour aider les entreprises à surmonter leurs tracasseries financières (Cass. com. 1<sup>er</sup> févr. 1994 [n° 91-19.430], Bull. civ. IV, n° 39, JCP, éd. E, 1995. I. 465, obs. C. Gavalda et J. Stoufflet). Aussi grave et prolongée soit-elle, l'insuffisance de trésorerie (Cass. com. 19 janv. 1983, RTD com. 1983.592, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié ; CA Paris, 15 déc. 1995, D. 1996, IR 65) ou la mise en évidence d'un résultat lourdement déficitaire à la fin d'un exercice (CA Grenoble, 29 mars 2001, JCP 2002. IV. 1553) ne permettent pas de caractériser la situation désespérée. Et une situation alarmante n'est pas désespérée (Cass. com. 2 nov. 1994 [n° 92-17.190], RJDA 1995, n° 311), ce qui se comprend parfaitement. Seule l'impossibilité pour l'entreprise de faire face à la poursuite de son exploitation démontre que la situation est désespérée (Cass. com. 28 mars 1995 [n° 92-20.323], Banque 1995.91). Cependant, le renvoi au principe comptable de continuité d'exploitation doit être bien compris.

**70. Impossibilité définitive.** — La continuité d'exploitation est une hypothèse que des événements peuvent conduire à remettre en cause, quitte à y revenir ensuite si les circonstances le permettent (F. PASQUALINI, Le principe de l'image fidèle en droit comptable, [préf. E. du PONTAVICE, 1992, Litec], n° 140 et s., spéc. n° 149 et s.). Or, afin d'établir la responsabilité du banquier, les juges exigent avec raison que la continuité d'exploitation du débiteur soit devenue impossible de manière irréversible, du moins selon l'appréciation que l'on peut en avoir à la date de la décision de crédit. C'est en cela que la situation est irrémédiablement compromise (I. URBAIN-PARLÉANI, article préc. [RD bancaire et financier 2002.366]).

**71. Peu importe la liquidation.** — On voit ainsi que la situation sans issue du crédit ne correspond pas davantage à la cessation des paiements (Cass. com. 23 oct. 2001 [n° 97-14.439], Act. proc. coll. 21 déc. 2001, n° 268). En effet, l'objectif premier du droit des procédures collectives est de sauver les entreprises et il est clair que la loi ne conçoit pas comme irréversible l'impossibilité d'un débiteur de faire face à son passif exigible avec son actif disponible (C. com., art. L. 631-1 [anc. art. L. 621-1]). Toutefois, il ne faut pas déduire de cet optimisme législatif béat qu'une entreprise ne saurait être dans une situation sans issue au prétexte que le tribunal n'a pas encore rendu à son égard

un jugement de liquidation judiciaire. Effectivement, les juges peuvent croire de façon légitime aux chances de redressement du débiteur au regard des renseignements dont ils disposent lorsque la procédure est ouverte. Le code de commerce leur commande, d'ailleurs, de ne prononcer la liquidation judiciaire sans période d'observation que si l'entreprise a cessé toute activité ou si le redressement est manifestement impossible. C'est dire que le doute profite au redressement judiciaire du débiteur (C. com., art. L. 640-1, al. 1<sup>er</sup> [anc. art. L. 620-1, al. 3, et L. 622-1, al. 1<sup>er</sup>]), même si les déclarations d'intention du législateur sont dans une large mesure démenties par la réalité, neuf entreprises sur dix étant liquidées au terme de la procédure (F. PÉROCHON et R. BONHOMME, *op. cit.*, n° 15).

**72. Survie artificielle.** — À l'inverse, la situation d'une entreprise peut être désespérée avant qu'elle cesse ses paiements. On imagine, du reste, facilement qu'elle ne continue à honorer ses dettes que grâce aux crédits octroyés par le banquier qui, en contribuant à maintenir son client dans un état de coma prolongé, manque à son devoir de discernement (J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 653, note 6 ; F. PASQUALINI, article préc. [Petites affiches 9 juill. 1986, p. 32 et s.], spéc. p. 48 et 49). Peu importe donc que le crédit ait été accordé avant (Cass. com. 22 juill. 1986, Bull. civ. IV, n° 171) ou après (Cass. com. 13 janv. 1987, RTD com. 1987.229, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié) la cessation des paiements, dès lors que l'entreprise n'a plus aucune chance sérieuse de revenir à des conditions normales d'exploitation (CA Paris, 20 oct. et 1<sup>er</sup> déc. 1998, RD bancaire et bourse 1999.30, obs. F. Crédot et Y. Gérard).

**73. Devoir de rupture.** — La question de savoir si les solutions ainsi retenues à propos de l'octroi de nouveaux crédits sont ou non transposables au maintien du financement reste ouverte (J. DEVÈZE, A. COURET et G. HIRIGOYEN, *op. cit.*, n° 2928). La doctrine dominante estime qu'une distinction s'impose (J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 653) et que l'on ne saurait reprocher à un banquier de ne pas avoir révoqué l'ouverture de crédit qu'il avait accordé auparavant quand il a su que la situation de son client était irrémédiablement compromise. En revanche, la jurisprudence ne semble pas suivre cette analyse et n'hésite pas à condamner une banque qui s'est contentée d'exécuter une convention de découvert (Cass. com. 23 févr. 1982, RTD com. 1982.596, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié). C'est dire que le banquier doit rompre les crédits en cours dès l'instant où il a connaissance ou conscience du caractère désespéré de la situation de l'entreprise, hypothèse dans laquelle il n'est pas tenu de respecter un délai de préavis (C. mon. fin., art. L. 313-12, al. 2) [V. *infra*, n° 89].

C. — Préjudice des créanciers et lien de causalité.

**74. Plan.** — Les créanciers qui prétendent avoir été victimes du comportement et des décisions du banquier doivent naturellement démontrer la réalité du préjudice qu'ils ont subi (V. *infra*, n° 75 et s.) et l'existence d'un rapport de causalité unissant ce dommage à la faute du professionnel du crédit (V. *infra*, n° 79 et s.), puisque leur action se situe sur le terrain de la responsabilité civile délictuelle de droit commun énoncée à l'article 1382 du code civil.

a. — Préjudice des créanciers.

**75. Procédure collective.** — Une distinction s'impose entre le préjudice collectif subi par l'ensemble des créanciers et le préjudice particulier éprouvé par l'un ou l'autre des créanciers. Du moment où une procédure collective est ouverte à l'encontre

du crédit, le représentant des créanciers peut seul demander la réparation du premier au profit du débiteur lui-même (V. *supra*, n° 51 et 53), alors que la victime est en droit de solliciter la réparation du second à son avantage (J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 656 ; J. DEVÈZE, A. COURET et G. HIRIGOYEN, *op. cit.*, n° 2941).

**76. Préjudice collectif.** — Le préjudice collectif résulte de la diminution de l'actif et de l'augmentation des passifs. Il se définit par référence à l'aggravation de l'insuffisance d'actif (Cass. com. 22 mars 2005, n° 03-12.922, D. 2005, AJ 1020, obs. A. Lienhard ; Cass. com. 19 nov. 2003, n° 00-19.584 ; CA Paris, 28 oct. 1997, Juris-Data, n° 023 281) et se calcule en comparant le montant de cette insuffisance à la date d'ouverture du redressement ou de la liquidation judiciaire et à la date de la faute (CA Paris, 10 juin 1987, RD bancaire et bourse 1988.92, obs. F. Crédot et Y. Gérard).

**77. Préjudice individuel.** — Le préjudice individuel, quant à lui, varie d'un créancier à l'autre. Les créanciers antérieurs à la faute de la banque se plaignent de l'atteinte portée à leur droit de gage général sur le patrimoine du débiteur. L'aggravation de l'insuffisance d'actif ayant réduit ou anéanti leurs chances de percevoir un dividende dans la procédure collective, leur préjudice correspond à la différence entre ce qu'ils percevront véritablement et ce qu'ils auraient perçu si la procédure avait été mise en œuvre plus tôt (Cass. com. 23 janv. 2001, n° 97-21.193 ; Cass. com. 11 oct. 1994 [n° 90-12.129], RD bancaire et bourse 1995.16, obs. F. Crédot et Y. Gérard). Quant aux créanciers postérieurs à la faute, ils soutiennent d'ordinaire que le dépôt de bilan serait intervenu plus vite sans le crédit critiqué et qu'ils n'auraient de la sorte pas contracté avec le débiteur. La différence entre le montant de leurs créances et celui des dividendes obtenus représente leur préjudice. Dans une espèce récente, le fournisseur d'un débiteur failli s'est plaint de l'interruption brutale des paiements, alors que la banque s'était engagée à régler elle-même le prix de livraison des marchandises vendues. Il y a bien là un préjudice particulier mais, à la vérité, la cause de ce dommage n'est pas le crédit consenti par la banque à l'entreprise (Cass. com. 2 juin 2004 [n° 01-17.945], JCP, éd. E, 2005.782, n° 36, obs. J. Stoufflet et N. Mathey).

**78. Conception large.** — L'évolution de la jurisprudence oblige toutefois à nuancer la portée de cette approche théorique. En effet, la Cour de cassation a une conception large du préjudice collectif. Elle y inclut, notamment, l'immobilisation et la dépréciation des créances, ainsi que la perte des intérêts (Cass. ass. plén. 9 juill. 1993 [n° 89-19.211], D. 1993.469, concl. M. Jéol, rapp. J.-P. Dumas, note F. Derrida, JCP, éd. E, 1993. I. 302, obs. C. Gavalda et J. Stoufflet, RD bancaire et bourse 1993.280, obs. F. Crédot et Y. Gérard, RTD com. 1993.699, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié ; Cass. com. 25 nov. 1986 [n° 85-12.529], D. 1987.88, note F. Derrida, RTD com. 1987.230, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié), réduisant en conséquence le préjudice individuel à peu de choses. Puisqu'il doit être indépendant de l'ouverture de la procédure collective, il ne pourra s'agir que d'un défaut de paiement injustifié et discriminatoire de chèques (Cass. com. 4 juill. 2000 [n° 97-21.216], BRDA 18/2000, p. 8) ou d'effets de commerce arrivés à échéance avant le redressement ou la liquidation judiciaire (Cass. com. 19 déc. 1995 [n° 93-19.854], D. 1996, IR 48).

b. — Lien de causalité.

**79. Géométrie variable.** — Le demandeur doit prouver, selon les principes du droit commun (G. VINEY et P. JOURDAIN, *op. cit.*, n° 362 et s.), que le dommage qu'il éprouve est bel et bien causé par la faute du banquier (Cass. com. 19 nov. 2003,

n° 00-19.584 ; Cass. com. 7 févr. 1983, Bull. civ. IV, n° 49, RTD com. 1984.319, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié). Cette démonstration ne soulève guère de difficulté quand la faute reprochée à l'établissement de crédit est d'avoir soutenu un débiteur en situation désespérée ou d'avoir accordé un crédit inapproprié ou encore excessif compte tenu de la surface financière de l'emprunteur (Cass. 2<sup>e</sup> civ. 2 juill. 1997 [n° 95-10.377], RTD com. 1997.659, obs. M. Cabrillac). La relation de causalité est, en revanche, plus délicate à apprécier lorsque le concours a été octroyé à un commerçant indigne, car le rattachement du préjudice à la faute est alors nécessairement évanescent (J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 657 ; J. DEVÈZE, A. COURET et G. HIRIGOYEN, *op. cit.*, n° 2942). Enfin, le lien de cause à effet est absent dès l'instant où les difficultés de l'entreprise sont dues à la défaillance de l'un de ses plus importants débiteurs (Cass. com. 5 mai 1998, n° 95-16.873), à des circonstances propres à l'opération financée (Cass. com. 10 mai 1994, n° 92-15.214) ou, dans une espèce concernant une compagnie d'assurance, à l'action des dirigeants communs du prêteur et de l'emprunteur (Cass. com. 7 juill. 2004, n° 02-15.208).

**80. Causes multiples.** — La question de la causalité est d'autant plus compliquée qu'il n'est pas rare que d'autres fautes que celle du banquier aient concouru à la réalisation du dommage. Conformément aux solutions du droit commun (G. VINEY et P. JOURDAIN, *op. cit.*, n° 383 et s.), la cause étrangère présentant les caractères de la force majeure libère le banquier de toute responsabilité, même si une telle hypothèse semble malaisée à concevoir (J. DEVÈZE, A. COURET et G. HIRIGOYEN, *op. cit.*, n° 2943). La faute de la victime, qui a par exemple manqué elle-même de discernement ou a été d'une légèreté blâmable, exonère la banque en partie (CA Nancy, 15 déc. 1977, D. 1978, IR 225, obs. M. Vasseur, JCP 1978. II. 18912, note J. Stoufflet). Quant aux faits des tiers, ils conduisent à regarder les différentes personnes fautives, dont le banquier, comme autant de coresponsables tenus *in solidum* (Cass. com. 1<sup>er</sup> mars 1988 [n° 86-10.061], Bull. civ. IV, n° 94 ; Cass. com. 5 mars 1996 [n° 94-13.583], RTD com. 1996.507, obs. M. Cabrillac). D'après la distinction classique entre l'obligation et la contribution à la dette, l'établissement de crédit *solvens* disposera d'un recours pour la répartition de la charge de la réparation en fonction de la gravité des fautes des uns et des autres.

§ 2. — Responsabilité du banquier à l'égard du crédit.

**81. Plan.** — L'action en responsabilité d'un emprunteur à l'encontre de son banquier présente des différences marquées par rapport à celle intentée par les créanciers du débiteur (V. *infra*, n° 82). Ceci explique l'originalité des fautes qui sont imputées à l'établissement de crédit (V. *infra*, n° 83 et s.). Comme toujours, la victime devra démontrer la réalité du préjudice qu'elle prétend subir, ainsi que l'existence d'un lien de causalité entre cette faute et ce dommage (V. *infra*, n° 100 et s.).

A. — Action en responsabilité.

**82. Espoirs déçus.** — Si la jurisprudence civile est assez sévère envers les banquiers, principalement lorsque les emprunteurs sont des particuliers (D. LEGEAIS, article préc. [J.-Cl. com., fasc. 446], spéc. n° 7 ; V. récemment : Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 juill. 2005 [n° 03-10.921], D. 2005, AJ 2277, obs. X. Delpech), la jurisprudence commerciale est, en revanche, plus nuancée. Elle essaie de trouver un équilibre entre les intérêts de l'emprunteur, qui a besoin de crédit et doit assumer le risque de son entreprise, et ceux du banquier, qui recherche un profit tout en étant tenu à la fois d'un devoir de discernement et d'une obligation de non-ingérence. Il en résulte que l'action du débiteur, située sur le terrain contractuel, est recevable (Cass. com. 4 nov. 1977, D. 1979,

IR 1, obs. F. Derrida), mais son résultat ne sera que rarement à la hauteur des espoirs du demandeur. En effet, le crédit est responsable de ses affaires et de ses erreurs (Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 juill. 2005 [n° 03-10.770], D. 2005, AJ 2277, obs. X. Delpech). C'est dire que sa faute absorbera le plus souvent celle du banquier (C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.* [5<sup>e</sup> éd., 2002, Litec], n° 406) et que, par conséquent, la responsabilité de l'établissement de crédit n'est envisageable que dans des cas précis.

B. – Faute du banquier.

**83. Trop ou pas assez de crédits.** — De deux choses l'une. Soit le débiteur reproche au banquier les financements qu'il lui a accordés (V. *infra*, n° 84 et s.), soit il lui fait grief d'avoir rompu des crédits précédemment octroyés (V. *infra*, n° 89 et s.).

a. – Financements.

**84. Renseignements.** — Qu'il s'agisse de financements excessifs (V. *infra*, n° 85), de crédits d'exploitation (V. *infra*, n° 86), du financement des investissements (V. *infra*, n° 87) ou encore de celui de la création ou de l'acquisition d'une entreprise (V. *infra*, n° 88), la critique, pour avoir quelques chances de prospérer, doit démontrer que le banquier, compte tenu des informations dont il disposait et de celles qui étaient en la possession du crédit, a mal renseigné ou insuffisamment renseigné son client. C'est dire que le manquement au devoir de conseil joue ici le rôle de dénominateur commun.

1<sup>o</sup> Financements excessifs.

**85. Proportionnalité.** — On comprend aisément qu'un emprunteur soit tenté de reprocher à son banquier le caractère prétendument excessif des financements qu'il lui a accordés dès l'instant où il éprouve des difficultés à rembourser (Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juin 1994 [n° 92-16.142], Bull. civ. I, n° 206, RTD com. 1995.170, obs. M. Cabrillac, RD bancaire et bourse 1994.173, obs. F. Crédot et Y. Gérard). Mais la jurisprudence ne manifeste pas la même clémence à l'égard des débiteurs avertis qu'envers les consommateurs ou les professionnels peu expérimentés et, d'une manière générale, se montre hostile aux actions introduites par des emprunteurs avisés (J. STOUFFLET, *op. cit.* [Mélanges M. Cabrillac, 1999, Dalloz/Litec, p. 517 et s.], spéc. p. 524 et s.) [V. *infra*, n° 110]. Ainsi, ni une société ni ses dirigeants ou associés ne sauraient invoquer l'octroi fautif d'un crédit manifestement excessif par une banque, du moment où la situation était connue des demandeurs et résultait de leur propre faute (Cass. com. 27 janv. 1998 [n° 95-22.077], RJDA 1998, n° 638). Cela revient à dire que l'établissement de crédit n'engagera sa responsabilité pour avoir méconnu la règle de proportionnalité que s'il était informé de la situation de son client (Cass. com. 10 oct. 2000 [n° 97-22.441], RD bancaire et financier 2001.11, obs. F. Crédot et Y. Gérard), alors que l'intéressé ne disposait pas lui-même des éléments d'appréciation pertinents (Cass. com. 26 mars 2002, n° 00-13.922).

2<sup>o</sup> Crédits d'exploitation.

**86. Risque de l'entreprise.** — L'octroi d'un crédit ne transfère pas les risques de l'exploitation de l'emprunteur au banquier. Le premier reste le maître de son affaire, tandis que le second demeure tenu par le principe de non-immixtion. Aussi, contrairement à ses créanciers, le crédit est mal venu de reprocher à la banque de l'avoir financé alors que sa situation était compromise ou de lui avoir accordé des crédits entraînant une charge financière insupportable pour l'entreprise. Il n'en irait autrement que si le prêteur avait manqué à son devoir de conseil (C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.* [5<sup>e</sup> éd., 2002, Litec], n° 407-3), par exemple en ne proposant pas un crédit à long terme à un débiteur dont la situation ne permettait pas d'envisager le

remboursement du découvert existant avant plusieurs années (CA Versailles, 10 déc. 1998, RD bancaire et financier 2000.160, obs. F. Crédot et Y. Gérard) ou en ne partageant pas avec son client les informations importantes dont il disposait et que celui-ci ignorait à la suite de circonstances exceptionnelles (Cass. com. 11 mai 1999 [n° 96-16.088], Bull. civ. IV, n° 95, RJDA 1999, n° 495, note M.-C. Piniot, D. 1999, IR 155, JCP, éd. E, 1999.1218, obs. P. Bouteiller, JCP, éd. E, 1999.1730, note D. Legeais [qui commente aussi les arrêts n° 95-22.042 et 96-13.441 du même jour], RD bancaire et bourse 1999.184, obs. F. Crédot et Y. Gérard, RTD com. 1999.733, obs. M. Cabrillac, Defrénois 1999.997, obs. P. Delebecque).

3<sup>o</sup> Financement des investissements.

**87. Investisseurs déçus.** — L'emprunteur ayant eu recours à un concours bancaire afin de financer un investissement qui, finalement, ne répond pas à ses attentes ne peut normalement pas mettre en cause la responsabilité de l'établissement de crédit (C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.* [5<sup>e</sup> éd., 2002, Litec], n° 407), à moins qu'il n'ait joué un rôle actif dans le choix de l'investissement, ce qu'il se gardera d'ordinaire de faire. On saura gré à la jurisprudence de dire clairement que le banquier n'a pas à apprécier l'opportunité de l'investissement financé (Cass. com. 7 juill. 2004, n° 02-15.208). Son devoir de conseil ne porte que sur l'opération de prêt, ses caractéristiques ou sa légitimité au regard de la situation du client et de ses perspectives d'avenir (CA Versailles, 17 sept. 1998, BRDA 21/1998, p. 10 ; CA Paris, 17 mars 1998, Banque et droit 1998, n° 60, p. 45). Néanmoins, dans une espèce, la responsabilité d'une banque a été retenue pour ne pas avoir signalé à son client les risques fiscaux provenant de la perte d'un agrément par la société dans laquelle l'investissement était effectué (CA Paris, 10 nov. 1998, RD bancaire et bourse 1999.28, obs. F. Crédot et Y. Gérard).

4<sup>o</sup> Financement de la création ou de l'acquisition d'une entreprise.

**88. Risque normal.** — Le banquier n'engage pas sa responsabilité pour avoir financé l'acquisition d'un fonds de commerce dès lors qu'il a pris un risque normal après une étude sérieuse (Cass. com. 16 janv. 1996, n° 94-10.494). *A contrario*, sa responsabilité peut être retenue s'il a été suffisamment informé alors que les chances de réussite de l'opération étaient réellement inexistantes, par exemple en raison de l'inexpérience et de l'incompétence avérées du client (CA Rouen, 15 janv. 1998, JCP 1999. IV. 3021) ou du fait du défaut notoire de rentabilité du fonds acheté, ce qu'un simple examen des comptes des derniers exercices attestait (CA Caen, 11 oct. 2001, D. 2002, AJ 87). La banque doit prendre en considération, entre autres, le montant des investissements nécessaires, les perspectives de développement ou le soutien éventuel de la famille de l'entrepreneur (Cass. com. 7 févr. 1995 [n° 93-14.190], RJDA 1995, n° 741), étant entendu que sa responsabilité suppose, comme dans les hypothèses précédentes, qu'il ait eu accès à des informations dont le débiteur ne disposait pas (Cass. com. 27 mars 2001, n° 98-22.618).

b. – Rupture abusive de crédit.

**89. Loi bancaire.** — L'article L. 313-12 du code monétaire et financier, qui reprend les termes de l'ancien article 60 de la loi bancaire n° 84-46 du 24 janvier 1984 (D. 1984.148), dispose que « tout concours à durée indéterminée, autre qu'occasionnel, qu'un établissement de crédit consent à une entreprise ne peut être réduit ou interrompu que sur notification écrite et à l'expiration d'un délai de préavis fixé lors de l'octroi du concours ». Il ajoute que « l'établissement de crédit n'est pas tenu de respecter un délai de préavis, que l'ouverture de crédit soit à durée indéterminée ou déterminée, en cas de comportement gravement répréhensible du bénéficiaire du crédit ou au cas où la situation de ce dernier s'avérerait irrémédiablement compromise » et que

« le non-respect de ces dispositions peut entraîner la responsabilité pécuniaire de l'établissement de crédit ».

**90. Condition préalable.** — Ce texte, qui réalise un équilibre satisfaisant entre les intérêts de la banque et ceux de l'emprunteur (Y. GUYON, article préc. [RD bancaire et financier 2002.369]), repose sur la dénonciation d'un crédit et non, pour une fois, sur son octroi (V. *infra*, n° 93 et s.). Mais, pour que la question de la responsabilité du banquier se pose dans cette hypothèse, encore faut-il, bien sûr, que soit rapportée la preuve de l'existence d'une ouverture de crédit (V. *infra*, n° 91 et s.).

1° Ouverture de crédit.

**91. Promesse de prêt.** — Appelée indifféremment « concours », « avance », « autorisation de découvert », « réserve de crédit » ou « accord de mobilisation », l'ouverture de crédit constitue une promesse de prêt qui, à concurrence des fonds utilisés par le client, donnera naissance à un prêt (Cass. com. 21 janv. 2004 [n° 01-01.129], D. 2004, AJ 498, obs. V. Avena-Robardet, JCP, éd. E, 2004.649, note O. Salati, JCP 2004. II. 10062, note S. Piedelièvre ; Cass. 2<sup>e</sup> civ. 18 nov. 2004 [n° 00-19.693], D. 2005, AJ 213, obs. A. Lienhard) [V. aussi D. R MARTIN, article préc. (RD bancaire et financier 2004.134) ; C. JAMIN, article préc. (D. 2004, chron. 1149)]. Elle se distingue d'une simple facilité de caisse qui, prenant souvent la forme d'une avance rapidement remboursable à l'occasion d'une échéance, n'établit aucun droit (D. LEGAIS, article préc. [J.-Cl. com., fasc. 446], spéc. n° 51 ; F. PASQUALINI, article préc. [Petites affiches 9 juill. 1986, p. 32 et s.], spéc. p. 46). À ce titre, la tolérance dont une banque fait preuve à l'égard d'un client, auquel elle a demandé de réduire la position débitrice de son compte par paliers successifs, à des dates précises, s'apparente non à un découvert autorisé, mais à une facilité de caisse qui peut être supprimée à tout moment (T. com. Paris, 6 oct. 1982, Banque 1983.919, obs. L.-M. Martin). De même, il n'y a qu'une tolérance lorsque le débit relevé sur un compte résulte d'un concours exceptionnel et ne révèle pas le consentement de la banque pour des crédits de cette importance (Cass. com. 16 juin 1992, RD bancaire et bourse 1992.246, obs. F. Crédot et Y. Gérard).

**92. Indices.** — C'est dire que la question de la preuve est cruciale. Or, elle n'est normalement rapportée que par des indices. Ainsi, la répétition des positions débitrices ou le fonctionnement d'un compte en lignes débitrices pendant plusieurs années peut permettre d'écarter la qualification de concours ponctuel afin d'estimer que l'on est bien en présence d'une ouverture de crédit (T. com. Paris, 6 oct. 1982, préc. *supra*, n° 91), tandis que le montant pour lequel une sûreté a été constituée ou celui des commissions d'engagement ou de confirmation perçues aide à préciser l'étendue de cette ouverture de crédit (D. LEGAIS, article préc. [J.-Cl. com., fasc. 446], spéc. n° 52 et s.). Toutefois, ces indices ne déterminent que des présomptions simples que le banquier a le loisir de combattre.

2° Dénonciation du crédit.

**93. Durée indéterminée.** — Si le crédit a été consenti pour une durée indéterminée, chaque partie peut y mettre fin à tout moment selon le droit commun des contrats qui élève la faculté de résiliation unilatérale au rang de principe. Mais le banquier est tenu, sous peine d'engager sa responsabilité, de respecter un préavis fixé théoriquement lors de l'octroi du concours et de notifier l'interruption du crédit par écrit (Cass. com. 3 déc. 1991, Banque 1992.734, obs. J.-L. Rives-Lange) de façon non équivoque (Cass. com. 18 mai 1993 [n° 91-17.675], Bull. civ. IV, n° 189) selon les prévisions de l'article L. 313-12 du code monétaire et financier. Autrement dit, de simples mises en garde, même répétées, ou le fait de demander au client les mesures qu'il entend prendre pour diminuer le découvert de son compte

(Cass. com. 10 oct. 2000, n° 97-20.614) ne sauraient valoir notification de révocation du crédit (J.-L. RIVES-LANGE et M. CONTAMINE-RAYNAUD, *op. cit.*, n° 467, note 6). La pratique vient, par ailleurs, perturber régulièrement les prévisions du législateur, car il est fréquent qu'aucun préavis ne soit prévu par le contrat, ce qui oblige les juges à se référer aux usages lorsqu'ils sont saisis d'un litige sur ce point. C'est sans doute pourquoi la loi de sécurité financière n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 (D. 2003.1947) a complété l'article L. 313-12 en indiquant que le délai ne saurait être inférieur à une durée fixée par un décret dont la publication se fait toujours attendre. Naturellement, pendant la durée du préavis, le banquier doit continuer à exécuter ses engagements contractuels.

**94. Crédits occasionnels.** — La loi dispense de préavis la rupture des crédits occasionnels, mais le maintien d'un crédit durant un certain temps sans objection de la banque, ce qui est une situation courante, notamment dans le cas de découverts en comptes, laisse présumer la formation d'un véritable contrat qui ne sera pas susceptible de résiliation sans préavis (Cass. com. 16 janv. 1990, Banque 1990.538, obs. J.-L. Rives-Lange).

**95. Ouvertures de crédit verbales.** — Certains auteurs estiment que la référence explicite à un préavis spécifié au moment où le crédit est accordé exclurait du domaine de l'article L. 313-12 du code monétaire et financier les ouvertures verbales qui pourraient donc être rompues sans préavis (Y. GUYON, article préc. [RD bancaire et financier 2002.369]). La jurisprudence ne semble pas aller dans ce sens puisqu'elle pense que le délai doit être déterminé en fonction de la commune intention des parties et que, en cas d'impossibilité de l'établir, le préavis doit laisser à l'entreprise le temps nécessaire afin de trouver un nouveau crédit ou une solution de substitution quelconque (Cass. com. 11 janv. 2005 [n° 02-12.370], Dr. sociétés 2005, comm. 85, note F.-G. Trébulle ; Cass. com. 19 juin 2001 [n° 98-21.536], D. 2001, AJ 2407, obs. V. Avena-Robardet, RD bancaire et financier 2001.225, obs. F. Crédot et Y. Gérard, RTD com. 2001.960, obs. M. Cabrillac).

**96. Durée déterminée.** — Si le crédit a été octroyé pour une durée déterminée, le banquier le maintiendra jusqu'au terme stipulé pour éviter la mise en cause de sa responsabilité, à moins que les deux parties ne conviennent d'y mettre fin par anticipation ou que les manquements du débiteur ne conduisent le professionnel du crédit à provoquer la résolution de la convention en application de l'article 1184 du code civil. Mais le maintien du crédit n'entraîne pas pour autant l'obligation de le renouveler ou de l'accroître.

**97. Résiliation anticipée.** — Le contrat de prêt a pu prévoir une clause de résiliation anticipée à condition de préciser clairement les cas dans lesquels la banque pourra l'invoquer (C. GAVALLA et J. STOUFFLET, *op. cit.* [5<sup>e</sup> éd., 2002, Litec], n° 388 ; D. LEGAIS, article préc. [J.-Cl. com., fasc. 446], spéc. n° 67). Il s'agit d'ordinaire du défaut de communication des comptes de l'exercice, de la diminution de la valeur des garanties fournies, du non-respect de certains ratios comptables et financiers ou encore de la survenance de modifications substantielles des structures juridiques ou capitalistes de l'emprunteur ou de ses garants. En revanche, il ne peut être valablement stipulé que l'ouverture d'une procédure collective entraînera de plein droit la résiliation du contrat (C. com., art. L. 622-13, *in fine* [anc. art. L. 621-28]).

**98. Dispense de préavis.** — La banque a toutefois le droit de rompre immédiatement le crédit sans risquer d'engager sa responsabilité, dès lors que la situation du débiteur est irrémédiablement compromise ou que son comportement est gravement répréhensible, que l'on soit en présence d'un concours à durée indéterminée ou déterminée. Mais la dispense légale de préavis



n'exempte pas le banquier d'une notification écrite (Cass. com. 19 févr. 1991, Banque 1991.430, obs. J.-L. Rives-Lange), car l'utilisation d'un écrit est une exigence d'ordre public (Cass. com. 10 juin 1997 [n° 95-14.966], Bull. civ. IV, n° 175, RD bancaire et bourse 1997.218, obs. F. Crédot et Y. Gérard).

**99. Hypothèses.** — On sait que le caractère sans issue de la situation du crédité ne correspond ni à une difficulté de trésorerie, ni à l'état de cessation des paiements (V. *supra*, n° 69 et s.). Quant au comportement du débiteur, il ne mérite d'être regardé comme dangereusement blâmable que s'il traduit une trahison de la confiance du banquier ou révèle l'indignité du client. Ainsi en est-il du dépassement systématique du plafond du crédit ou du défaut de fourniture des informations ou des sûretés promises (Cass. com. 2 juin 1992, Bull. civ. IV, n° 213 ; CA Poitiers, 5 déc. 1990, Dr. sociétés 1992, n° 112, obs. Y. Chaput). Une rupture de crédit sans préavis en dehors de ces deux cas ne manquerait pas de provoquer la mise en cause de la responsabilité de la banque, à moins que la convention des parties n'ait prévu de manière expresse d'autres hypothèses de dispense de préavis, ce qui est toujours possible au nom de la liberté contractuelle (Cass. 1<sup>re</sup> civ. 18 févr. 1997 [n° 95-12.962], JCP, éd. E, 1998.319, obs. C. Gavalda et J. Stoufflet).

C. — Préjudice du crédité et lien de causalité.

**100. Plan.** — Le préjudice du crédité se détache de l'aggravation de l'insuffisance d'actif et se distingue de la sorte de celui éprouvé par la collectivité des créanciers (V. *infra*, n° 101 et s.). Bien sûr, il n'est réparable que dans la mesure où il est directement lié à la faute de la banque (V. *infra*, n° 103 et s.).

a. — Préjudice du crédité.

**101. Crédit excessif ou inapproprié.** — Lorsqu'il est reproché au banquier d'avoir manqué à son devoir de conseil en accordant un crédit excessif ou inapproprié, le préjudice subi par le débiteur dépend des circonstances de l'espèce. Il peut, par exemple, être représenté par la perte de la valeur des parts sociales et du fonds de commerce d'une société résultant de l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire du fait de l'octroi abusif d'un crédit (CA Aix-en-Provence, 26 nov. 2003, Juris-Data, n° 236 148) ou par la saisie des meubles d'un débiteur à qui avait été accordé un crédit dont la charge de remboursement excédait de façon manifeste les capacités financières (CA Aix-en-Provence, 21 janv. 2004, Juris-Data, n° 236 075).

**102. Rupture de crédit.** — En revanche, le débiteur qui fait grief au banquier d'avoir rompu abusivement un crédit se plaint soit de n'avoir pu se redresser et d'avoir été mis en redressement ou en liquidation judiciaire, soit d'avoir dû faire face à des difficultés de trésorerie le contraignant à se financer à des conditions plus onéreuses ou à renoncer à la conclusion d'un contrat qui aurait été bénéficiaire. Dans un cas comme dans l'autre, le préjudice allégué est constitué par la perte d'une chance (Cass. com. 5 mars 1996 [n° 93-10.606], Dalloz Affaires 1996.487), caractéristique d'un aléa affectant la réalisation même du dommage (G. VINEY et P. JOURDAIN, *op. cit.*, n° 278). Souvent invoquée à propos de la responsabilité des professionnels, la perte d'une chance est une notion complexe ayant trait à l'évaluation du préjudice et non pas au lien de causalité unissant la faute et le dommage. En effet, le risque probable se situe à mi-chemin entre le dommage futur certain, qui est réparable, et le dommage éventuel qui, par principe, ne l'est pas. Et le fait qu'il s'agisse d'une probabilité, aussi sérieuse soit-elle, a pour conséquence que la réparation ne sera égale qu'à une fraction de la perte redoutée ou du gain espéré qui, par hypothèse, demeure aléatoire (F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, Les obligations, *op. cit.*, n° 701 ; F. PASQUALINI, note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 mars 2002 [JCP, éd. E, 2002.1335]).

b. — Lien de causalité.

**103. Chronologie.** — Le préjudice du client n'est réparable que s'il est lié directement à la faute de la banque. Ce qui a déjà été dit à propos de la responsabilité de l'établissement de crédit envers les créanciers du débiteur peut être ici répété (V. *supra*, n° 79 et s.). La question est plus délicate quand la faute invoquée est d'avoir rompu un crédit de manière abusive, d'autant plus que l'attitude du banquier est, en général, impuissante à expliquer à elle seule les difficultés de l'entreprise ou sa cessation des paiements. Aussi les juges semblent-ils avoir tendance à éluder la discussion sur la causalité en se contentant d'apprécier la situation de façon chronologique (Cass. com. 14 déc. 1999 [n° 97-14.500], D. 2000, AJ 90, obs. J. Faddoul) : la rupture est réputée avoir provoqué les difficultés, au moins partiellement, lorsqu'elle a été immédiatement suivie par la baisse significative du chiffre d'affaires ou par la cessation des paiements (Y. GUYON, article préc. [RD bancaire et financier 2002.369], spéc. p. 370).

**104. Rétablissement du crédit.** — On notera que le crédit dispose, sur la base des articles 809 et 873 du nouveau code de procédure civile, d'une arme beaucoup plus efficace que la mise en cause de la responsabilité de la banque, puisqu'il peut demander au juge des référés d'ordonner le rétablissement du crédit dans la mesure où son interruption a été manifestement abusive (Cass. com. 3 déc. 1991, Banque 1992.734, obs. J.-L. Rives-Lange).

§ 3. — Responsabilité du banquier à l'égard de la caution du crédité.

**105. Banalité.** — Il n'est pas rare de voir la caution rechercher la responsabilité du banquier envers qui elle garantit le remboursement des crédits consentis à une entreprise. Il s'agit même là d'un moyen de défense ordinaire.

**106. Défense au fond ou demande reconventionnelle.** — La caution peut reprocher au banquier aussi bien la faute qu'il a commise directement envers elle, notamment en l'incitant à souscrire un engagement excessif, que celle dont il s'est rendu coupable à l'égard du débiteur principal en accordant un crédit ou en rompant un concours de manière abusive. Arguant de l'une ou l'autre de ces fautes dont les juges semblent incapables de préciser la nature contractuelle ou délictuelle (Cass. com. 25 juin 1996 [n° 94-17.244], Bull. civ. IV, n° 186, JCP, éd. E, 1997. II. 900, note D. Legeais ; Cass. com. 18 févr. 2004 [n° 02-18.064], JCP, éd. E, 2005.782, n° 37, obs. J. Stoufflet et N. Mathey), le garant, qui demande à être déchargé de son obligation, peut procéder par voie de défense au fond, sans prétendre obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention du créancier qui exige un paiement, ou solliciter reconventionnellement l'allocation de dommages et intérêts, ainsi que la compensation de cette indemnité avec les sommes dont il est redevable au titre du cautionnement (Cass. com. 26 oct. 1999 [n° 96-16.837], Bull. civ. IV, n° 182, JCP, éd. E, 2000.271, note D. Legeais, RTD com. 2000.157, obs. M. Cabrillac). Dans ce dernier cas, la mise en cause du débiteur principal ou des organes de la procédure collective de celui-ci est, d'ailleurs, inutile (Cass. com. 25 juin 1996, n° 94-17.244).

**107. Option procédurale.** — La caution bénéficie de la sorte d'une option procédurale qui lui permet de choisir le terrain sur lequel elle entend se battre (Cass. ch. mixte 21 févr. 2003 [n° 99-13.563 et 99-18.759], Bull. civ., n° 2 et 3, JCP, éd. E, 2003.1073, note D. Legeais ; *adde* : D. LEGEAIS, article préc. [RD bancaire et financier 1999.196] ; M. CABRILLAC et C. MOULY, Droit des sûretés [7<sup>e</sup> éd., Litec, 2004], n° 282). Cela dit, son action n'a que peu de chances d'aboutir, surtout dans l'hypothèse où elle est l'un des dirigeants de l'entreprise créditée

(V. *infra*, n° 113 et s.). En effet, la caution dirigeante, appelée « caution intéressée », est supposée suffisamment informée et compétente pour apprécier en toute connaissance de cause le risque qu'elle prend en se portant garante de l'entreprise qu'elle administre. Pour parvenir néanmoins à ses fins, elle devra réussir à démontrer que le banquier savait que la situation du débiteur principal était irrémédiablement compromise alors qu'elle l'ignorait elle-même par suite de circonstances exceptionnelles (Cass. com. 4 mars 2003, n° 99-17.226 ; Cass. com. 24 juin 2003, n° 00-12.566) ou encore que le dispensateur de crédit avait sur ses revenus, son patrimoine ou ses facultés de remboursement raisonnablement prévisibles, des informations qu'elle ne possédait légitimement pas (Cass. com. 18 févr. 2004, n° 02-18.064). L'octroi d'un crédit de trésorerie, avant le début de l'activité, afin d'en permettre le démarrage, et l'autorisation d'un découvert dès la création de la société, pour financer l'acquisition du stock, ne démontrent pas à eux seuls la faute de la banque (Cass. com. 22 mars 2005 [n° 02-20.678], D. 2005, AJ 1020, obs. A. Lienhard ; JCP, éd. E, 2005.786).

§ 4. – *Défense du banquier.*

**108. Écarter la menace.** — L'ignorance de la situation réelle (V. *infra*, n° 109 et s.), l'existence d'un acte de l'un de ses préposés séparable de ses fonctions (V. *infra*, n° 116 et s.), l'intervention des pouvoirs publics (V. *infra*, n° 119) ou l'ouverture d'une procédure de traitement des difficultés financières du débiteur (V. *infra*, n° 120 et s.) sont autant de moyens de défense que le banquier ne manquera jamais de faire valoir afin d'écarter la menace de la responsabilité qui pèse sur lui.

A. – Ignorance de la situation.

**109. Justification.** — « Je ne savais pas ». Tel est d'ordinaire le premier moyen de défense invoqué par le banquier. Qu'il s'agisse de la situation de l'entreprise, de la destination des fonds prêtés ou de l'inadaptation du crédit, il fera valoir son ignorance pour se défendre et justifiera son défaut de connaissance en brandissant le principe de non-immixtion. Dans les faits, l'argument correspond le plus souvent à la réalité (J. DEVÈZE, A. COURET et G. HIRIGOYEN, *op. cit.*, n° 2931), mais son efficacité varie considérablement en fonction de l'identité du demandeur.

a. – Ignorance du banquier opposée aux créanciers du débiteur.

**110. Impossibilité d'ignorer.** — Si l'ignorance du banquier n'est d'ordinaire pas feinte (Cass. com. 9 mai 2001 [n° 98-17.610], RJDA 2001, n° 1020 ; Cass. com. 4 mai 1999 [n° 96-10.349], RJDA 1999, n° 823 ; Cass. com. 26 janv. 1999 [n° 96-12.176], Dr. et patrimoine, sept. 1999, p. 100, obs. B. Saint-Alary), il serait toutefois faux d'en déduire que les créanciers, sur qui pèse la charge de la preuve (Cass. com. 8 nov. 1994 [n° 92-14.248], RD bancaire et bourse 1995.16, obs. F. Crédot et Y. Gérard ; Cass. com. 18 mai 1993 [n° 91-16.600], Petites affiches 25 févr. 1994, n° 24, p. 17, note D. Gibirila), ne pourront pas parvenir à démontrer que le professionnel du crédit a agi en connaissance de cause, car un survol de la jurisprudence montre que les juges se contentent, pour le condamner, de retenir qu'il ne pouvait pas ignorer la situation. Il disposait d'informations qui auraient dû alerter sa vigilance (Cass. com. 18 janv. 1994 [n° 91-15.279], BRDA 4/1994, p. 10) ou auraient pu lui permettre de connaître la situation (Cass. com. 26 mars 1996 [n° 94-13.907], préc. *supra*, n° 68). Autrement dit, il avait, d'une façon ou d'une autre, la possibilité de savoir que la situation était désespérée (Cass. com. 7 oct. 1997 [n° 95-17.065], RJDA 1998, n° 90), d'autant plus que le principe de non-ingérence ne le dispense pas d'agir raisonnablement en bon professionnel et de s'assurer, par exemple,

que la situation de l'emprunteur ne risque pas d'être compromise du fait de l'octroi d'un crédit (CA Paris, 14 mai 2003, Bull. Joly 2003.1015).

**111. Sévérité.** — La sévérité des tribunaux est ici évidente. Le banquier a, certes, le devoir de s'informer sur la situation du débiteur, sa capacité financière ou l'évolution de ses affaires (CA Versailles, 17 sept. 1998, Bull. Joly 1999.245, note A. Couret) [V. J. DEVÈZE, A. COURET et G. HIRIGOYEN, *op. cit.*, n° 2932], mais cela n'est certainement pas suffisant pour tenter de renverser la charge de la preuve à force de déductions de plus en plus lointaines.

**112. Précaution n'est pas méfiance.** — Si l'établissement de crédit doit exiger la présentation des documents de synthèse préparés par son client et éventuellement certifiés par un commissaire aux comptes (CA Montpellier, 13 oct. 1983, RTD com. 1984.498, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié), il n'a pas, en revanche, à requérir un véritable audit comptable (CA Lyon, 7 mai 1987, RD bancaire et bourse 1988.21, obs. F. Crédot et Y. Gérard), car il n'a *a priori* aucune raison de suspecter un mensonge comptable (Cass. com. 2 oct. 1990, n° 89-14.301). De même, la banque peut réclamer la production d'une situation comptable intermédiaire dans le cas où une demande de crédit supplémentaire lui est adressée alors que les comptes du dernier exercice n'ont pas encore été établis (CA Poitiers, 8 mars 1989, Banque 1989.557, obs. J.-L. Rives-Lange ; CA Nîmes, 22 févr. 2001, Juris-Data, n° 150 214), mais rien ne l'oblige à agir ainsi quand ces documents ont été préparés et ont fait apparaître un résultat bénéficiaire, du moins tant que nul indice ne vient éveiller sa suspicion sur leur fidélité (Cass. com. 8 oct. 1991, n° 89-17.366). C'est sans doute pourquoi la jurisprudence nuance sa position quand la responsabilité du banquier est recherchée par le client lui-même ou sa caution.

b. – Ignorance du banquier opposée au débiteur lui-même et à sa caution.

**113. Protection du faible contre le fort.** — L'emprunteur peu averti et la caution profane reprochent fréquemment au banquier d'avoir accordé un crédit dès l'instant où ils ne peuvent plus faire face à leurs engagements et leurs doléances sont souvent entendues par les juges. On pensera, par exemple, au cas d'un emprunteur particulier ayant contracté un prêt à titre professionnel (Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juin 1994 [n° 92-16.142], préc. *supra*, n° 85) ou à celui d'une caution dépourvue d'actif patrimonial, sans véritable ressource et ne détenant qu'une faible participation dans le capital de la société (Cass. com. 19 nov. 2003, n° 01-00.205). Les tribunaux sont visiblement animés du louable souci de protéger le faible contre le fort, quitte à oublier un peu vite que, la plupart du temps, le crédit a été réclamé avec insistance par le débiteur.

**114. Crédit n'est pas assurance.** — Au contraire, l'emprunteur expérimenté et la caution intéressée, c'est-à-dire dirigeante, doivent en principe voir leurs actions rejetées, car ils disposent eux-mêmes de toutes les informations nécessaires afin d'apprécier avec justesse le risque de l'opération financée ou garantie (Cass. com. 11 mai 1999 [n° 96-16.088], préc. *supra*, n° 86 ; Cass. com. 26 mars 2002, n° 00-13.922). Plus une personne est informée, moins elle est fondée à critiquer l'attitude de son cocontractant. L'octroi de crédits n'est pas l'assurance et le banquier n'a pas à être tenu pour responsable des déficits liés à des événements même non-imputables à l'emprunteur qui mérite encore moins de clémence que sa caution. Ces solutions sont aussi justifiées par le devoir de non-immixtion malgré l'obligation de se renseigner mise à la charge de l'établissement de crédit, car cette obligation est atténuée d'une façon incontestable dans l'hypothèse où le financement est sollicité par

un dirigeant de société ou garanti par une caution intéressée (D. LEGEAIS, note préc. sous Cass. com. 11 mai 1999 [JCP, éd. E, 1999.1730], spéc. n° 9).

**115. Abus et fraudes.** — Ainsi, lorsque le demandeur est un homme d'affaires expérimenté connaissant les risques inhérents aux opérations financières dont il a pris l'initiative ou quand la caution est le gérant ou encore l'administrateur de la société débitrice, la tentative de mettre en cause la responsabilité du banquier ne pourra pas prospérer, sauf circonstances exceptionnelles. En effet, au nom de la juste volonté de sanctionner les abus et les fraudes, le débiteur et sa caution pourront toujours faire valoir que l'établissement de crédit avait accès à des informations qu'ils ne possédaient pas ou qu'ils n'étaient à la vérité que des néophytes (Cass. com. 23 juin 1998 [n° 95-16.117], JCP, éd. E, 1998.1831, note D. Legeais). Ils pourront également faire grief au banquier d'avoir manqué à son devoir de conseil ou d'avoir ignoré le principe de proportionnalité auquel la loi pour l'initiative économique n° 2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003 (D. 2004.2055) a conféré une portée générale dans les relations entre un créancier professionnel et une caution personne physique sous la sanction, il est vrai, de l'opposition de l'acte et non de la responsabilité civile (C. consom., art. L. 341-4) [F. PASQUALINI, article préc. (Petites affiches 3 févr. 2004, n° 24, p. 3 et s.), spéc. n° 22 et 24].

B. — Acte d'un préposé détachable de ses fonctions.

**116. Responsabilité du fait d'autrui.** — L'alinéa 5 de l'article 1384 du code civil prévoit que les commettants sont responsables des dommages causés par leurs préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. Dans la mesure où il existe un principe général de responsabilité contractuelle du fait des auxiliaires et des substitués qui recouvre la responsabilité du fait des préposés, ce texte est couramment appliqué à la matière contractuelle alors qu'il figure dans le chapitre des délits et quasi-délits (G. VIENEY et P. JOURDAIN, *op. cit.*, n° 791-2).

**117. Exonération.** — Cette disposition correspond parfaitement au schéma de la responsabilité bancaire. En effet, la faute qui fonde la responsabilité de l'établissement de crédit est d'ordinaire imputable à la négligence, à l'incompétence ou, bien que plus rarement, à la volonté de nuire de l'un de ses employés. C'est pourquoi la banque, comme tout commettant (Cass. ass. plén. 17 juin 1983, D. 1984.134, note D. Denis, RTD civ. 1983.749, obs. G. Durry ; Cass. ass. plén. 15 nov. 1985, Bull. civ., n° 9, D. 1986.81, note J.-L. Aubert ; Cass. ass. plén. 19 mai 1988 [n° 87-82.654], Bull. civ., n° 5, D. 1988.513, note C. Larroumet, RTD civ. 1989.89, note P. Jourdain), pourra s'exonérer de sa responsabilité à la triple condition que le préposé ait agi en dehors de ses fonctions, sans autorisation, à des fins étrangères à ses attributions (C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *op. cit.* [5<sup>e</sup> éd., 2002, Litec], n° 198 ; J. DEVÈZE, A. COURET et G. HIRIGOYEN, *op. cit.*, n° 2933).

**118. Exonération impossible ou victorieuse.** — Il en résulte que l'exonération est impossible quand l'employé qui a, par exemple, octroyé un crédit, est affecté à un service compétent pour prendre une telle décision, quelle que soit l'ignominie de son comportement. Ainsi, la responsabilité de la banque est engagée du fait du faux en écriture dont s'est rendu coupable l'un de ses cadres, dès lors que la rédaction des documents litigieux entraine dans ses attributions (Cass. com. 25 févr. 1992 [n° 89-18.328], RD bancaire et bourse 1993.76, obs. F. Crédot et Y. Gérard), ou du fait de l'abus de confiance commis par un directeur d'agence, du moment où les opérations réalisées relevaient effectivement de sa compétence (Cass. 2<sup>e</sup> civ. 12 juill. 1989 [n° 88-14.748], Bull. civ. II, n° 150, RTD com. 1990.72, obs. M. Cabrillac et B. Teysse). C'est dire que le

banquier n'écartera victorieusement la responsabilité qui pèse sur lui qu'en parvenant à prouver que l'abus du préposé était connu du client (Cass. com. 27 juin 1995, n° 93-13.208) ou que celui-ci ne pouvait ignorer que les opérations entreprises avaient un caractère anormal et personnel. Tel sera, notamment, le cas lorsque les sommes remises en espèces, soi-disant pour acquérir des titres de capitalisation au porteur dont le déposant ne sera jamais en possession, ont donné lieu à des versements d'intérêts également en espèces, alors que les bulletins de souscription interdisaient le maniement d'espèces, supposaient la délivrance des titres et ne prévoyaient aucune rémunération sous forme d'intérêts (Cass. 2<sup>e</sup> civ. 2 avr. 1997 [n° 95-13.944], RD bancaire et bourse 1997.117, obs. F. Crédot et Y. Gérard).

C. — Intervention des pouvoirs publics.

**119. Interventionnisme économique.** — Il est tentant pour le banquier, au moins en désespoir de cause, d'invoquer l'action des pouvoirs publics, qui sont en France les champions de l'interventionnisme économique, pour essayer d'éloigner le risque de la responsabilité, spécialement dans le cas où il lui est reproché de soutenir de façon abusive une entreprise dont la situation est compromise. En effet, comment le client de l'établissement de crédit pourrait-il être dans une situation désespérée quand il bénéficie du soutien de l'État ? L'argument est intéressant, à défaut d'être toujours pertinent. Il explique pourquoi il ne saurait être fait grief à un banquier d'avoir, au côté des pouvoirs publics, accordé le concours que sollicitait le chef d'entreprise dans le cadre d'un projet de restructuration approuvé par le trésorier-payeur général (Cass. com. 9 nov. 1993 [n° 91-18.337], préc. *supra*, n° 66) ou de ne pas s'être rendu compte que le crédit n'était pas viable dès l'instant où des organismes officiels lui accordaient simultanément des primes substantielles (Cass. com. 10 oct. 1989 [n° 88-16.142], Banque et droit 1990, n° 11, p. 154), même si, *a priori*, le soutien des pouvoirs publics ne suffit pas à lui seul à exonérer la banque (Cass. com. 10 mars 1992 [n° 90-14.663], Rev. proc. coll. 1992.315, obs. Y. Chaput).

D. — Ouverture d'une procédure de traitement des difficultés financières du crédit.

**120. Plan.** — Soit le crédit bénéficie d'une procédure de règlement amiable, rebaptisée procédure de conciliation par la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (V. *infra*, n° 121 et s.), soit il est mis en redressement judiciaire (V. *infra*, n° 123 et s.).

a. — Règlement amiable (ou conciliation).

**121. Mise à contribution du banquier.** — Le simple octroi de remises ou de délais dans le cadre d'un règlement amiable est, en général, insuffisant pour permettre le redressement de l'entreprise bénéficiaire. C'est pourquoi il est souvent demandé au banquier d'accorder des crédits nouveaux qui risquent d'être pour lui des causes de responsabilité dans l'hypothèse où la procédure échouerait.

**122. Conclusion à la légère.** — On pourrait, certes, penser que l'intervention du conciliateur (C. com., art. L. 611-6, al. 3 [anc. art. L. 611-4, I]) qui a, bien sûr, influencé la décision de la banque est de nature à ôter à la dispense de crédit son caractère éventuellement fautif. Le mandataire a cru que l'entreprise pourrait faire face à ses difficultés, notamment grâce à l'engagement de l'établissement de crédit. Cependant, la pratique donne de nombreux exemples de règlements amiables conclus à la légère alors que la situation du crédit était déjà sans issue. C'est dire que la menace de la responsabilité n'est pas écartée *ipso facto* pour le banquier (J. DEVÈZE, A. COURET et G. HIRIGOYEN, *op. cit.*, n° 2937).

b. – Redressement judiciaire.

**123. Continuation des contrats.** — L'administrateur d'un redressement judiciaire a la faculté d'exiger la continuation des contrats en cours à la date d'ouverture de la procédure (C. com., art. L. 622-13, al. 1<sup>er</sup> [anc. art. L. 621-28, al. 1<sup>er</sup>]) sans qu'il soit fait de distinction selon que les contrats ont été ou non conclus en considération de la personne. Il en résulte que le mandataire de justice obtiendra, lorsqu'il le demandera, la poursuite pendant la période d'observation des conventions de compte courant, d'ouverture de crédit, de découvert ou d'autorisation d'escompte en cours au moment du prononcé du redressement judiciaire (Cass. com. 8 déc. 1987 [n° 87-11.501], Bull. civ. IV, n° 266, D. 1988.52, note F. Derrida, JCP 1988. II. 20927, note M. Jeantin). Le banquier jouira du privilège des procédures collectives (C. com., art. L. 622-17 [anc. art. L. 621-32]) et conservera le droit d'invoquer les dispositions de l'article L. 313-12 du code monétaire et financier (V. *supra*, n° 98 et s.). En effet, la continuation des concours bancaires n'interdit pas que les contrats soient interrompus durant la période d'observation si la situation de l'entreprise s'avérait irrémédiablement compromise (Cass. com. 2 mars 1993 [n° 91-10.181], Bull. civ. IV, n° 88, Rev. proc. coll. 1993.532, obs. J. Mestre et A. Laude ; Cass. com. 1<sup>er</sup> oct. 1991 [n° 89-13.127], Bull. civ. IV, n° 273, JCP 1992. II. 21854, note M. Jeantin). Les solutions qui viennent d'être exposées valent également pour la procédure de sauvegarde instituée par la loi du 26 juillet 2005.

**124. Doute.** — Cependant, il semble difficile dans ces conditions de reprocher au banquier de ne pas avoir supprimé les ouvertures de crédit précédemment consenties (J. DEVÈZE, A. COURRET et G. HIRIGOYEN, *op. cit.*, n° 2938). Certes, il a la possibilité de les résilier, au moins dans certaines circonstances, malgré la décision de l'administrateur, mais la pratique ne fournit aucun exemple de mise en cause de la responsabilité d'une banque sur la base de cet unique argument. Il est vrai qu'il y a d'ordinaire un doute sur l'exacte situation du débiteur pendant la période d'observation (V. *supra*, n° 71), ce que la loi admet et prend en compte quand elle prévoit que l'administrateur dresse, dans un rapport, le bilan économique et social de l'entreprise au vu duquel il propose soit un plan de redressement, soit la liquidation judiciaire (C. com., art. L. 623-1, al. 1<sup>er</sup> [anc. art. L. 621-54, al. 1<sup>er</sup>]). Ceci explique, d'ailleurs, pourquoi il est également impossible de faire grief à la banque d'avoir accordé un crédit à ce moment-là, selon toute vraisemblance.

**125. Redressement.** — Si un plan de redressement est finalement adopté, sa réussite dépendra pour beaucoup de l'engagement du banquier à qui nulle critique ne devrait pouvoir être adressée, dans la mesure où la bonne exécution du plan paraît de prime abord exclure que la situation de l'entreprise soit irrémédiablement compromise (V. C. com., art. L. 626-27, L. 642-9 et L. 642-11 [anc. art. L. 621-82, L. 621-91 et L. 621-93]).

§ 5. – Irresponsabilité du banquier selon la loi de sauvegarde des entreprises.

**126. Procédure parlementaire.** — La loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (préc. *supra*, n° 43), applicable à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006, a introduit dans le code de commerce un article L. 650-1 selon lequel les créanciers ne peuvent plus être « tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, sauf les cas de fraude, d'immixtion caractérisée dans la gestion du débiteur ou si les garanties prises en contrepartie de ces concours sont disproportionnées à ceux-ci ». Initialement, il ne s'agissait que de limiter la responsabilité née des concours accordés au débiteur dans le cadre d'un accord de conciliation homologué, mais le champ du texte n'a cessé d'être étendu au cours de la discussion parlementaire. Dans

sa forme définitive, la disposition a de quoi surprendre (V. *infra*, n° 128 et s.). Certains députés l'ont d'ailleurs àrement combattue (V. Déb. AN, 1<sup>re</sup> séance, 9 mars 2005, JOAN 10 mars 2005, spéc. p. 1840 et s.), voyant en elle une scandaleuse contravention au principe républicain de responsabilité de chacun devant ses actes, mais la majorité parlementaire a souhaité en faire un élément central du dispositif de sauvegarde des entreprises.

**127. Trompe-l'œil.** — L'article L. 650-1 constitue, bien que cela soit paradoxal, le chapeau d'un titre consacré aux responsabilités et aux sanctions. Cependant, il est rédigé en trompe-l'œil à un double point de vue. Malgré sa lettre qui se réfère à tous les créanciers, il bénéficiera en premier lieu aux banquiers qui n'en demandaient, du reste, peut-être pas tant. Mais profitera-t-il aux entreprises ? De plus, le principe d'irresponsabilité posé semble atténué par une série d'exceptions (V. *infra*, n° 134 et s.). Cependant, la réflexion invite à se demander si elles ne sont pas qu'une mascarade uniquement destinée à éviter la censure du Conseil constitutionnel.

A. – Un principe d'irresponsabilité discutable.

**128. Perversion.** — Rien ne saurait justifier le nouvel article L. 650-1 du code de commerce, si ce n'est des préoccupations de défense corporatiste incongrues dans une loi de sauvegarde des entreprises en difficulté. Si l'on peut comprendre que le dispensateur de crédit jouisse d'avantages et de privilèges pour les efforts qu'il déploie et l'argent frais qu'il apporte à ses clients dont la situation financière est fragile, sinon délicate, on demeure perplexe devant la méthode suivie par le législateur qui consiste à le proclamer irresponsable en présence de préjudices subis (R. ROUTIER, article préc. [D. 2005, chron. 1478], spéc. n° 3). N'y a-t-il pas là, au prétexte d'un encouragement à l'action, un véritable appel à la perversion du crédit ? Le message adressé aux banquiers est-il d'aider réellement les entreprises ou de s'enrichir impunément (V. *infra*, n° 129 et s.) ? De plus, la réforme invite à s'interroger sur la place de la responsabilité civile dans le système juridique français, tant elle heurte le bon sens commun (V. *infra*, n° 131 et s.).

a. – Un principe inopportun.

**129. Remise en cause.** — La jurisprudence, avec la patience et la sagesse qu'on lui connaît, a su concilier la dangerosité de l'argent avec l'évidente nécessité d'encourager l'action des établissements de crédit au profit des entreprises en difficulté en parvenant à une position raisonnable (V. *supra*, n° 48). Les devoirs exigés des banquiers sont réalistes et conformes aux caractères de leur profession ainsi qu'aux moyens d'information et d'appréciation dont ils disposent (J. STOUFFLET, article préc. [Mélanges M. Cabrillac, 1999, Dalloz/Litec, p. 517 et s.], spéc. n° 2). Or, il est toujours maladroit, voire imprudent, de remettre en cause une construction jurisprudentielle équilibrée. La période qui s'ouvre risque d'être marquée par une hésitation des juges, source d'une insécurité juridique inquiétante.

**130. Hésitations.** — En effet, comment les tribunaux vont-ils lire l'article L. 650-1 du code de commerce ? Indépendamment de la possibilité d'interpréter de façon extensive les exceptions définies par le texte dans le but de contrecarrer le principe d'irresponsabilité, on peut se demander si l'imprécise rédaction de la disposition nouvelle ne va pas donner libre cours à des discussions sans fin dans les prétoires, car ni la lettre de l'article, ni l'intitulé de la subdivision du code de commerce dans laquelle il se situe ne permettent de savoir à l'égard de qui ou dans quelles circonstances le banquier est irresponsable. Autrement dit, sera-t-il en mesure d'opposer la faveur que le législateur lui accorde à tous ceux qui cherchent à mettre en cause sa responsabilité à propos d'une procédure collective, peu important le motif de la querelle, ou ne pourra-t-il se prévaloir de l'article L. 650-1 qu'à

l'égard de certaines personnes ou pour certaines causes seulement ? La question mérite d'être posée, car le texte est à tel point large que rien ne permet d'en restreindre *a priori* le domaine à la seule hypothèse de la responsabilité pour soutien abusif sur laquelle la discussion parlementaire s'était focalisée (V. Décis. Cons. constit. n° 2005-522 DC du 22 juill. 2005, 9<sup>e</sup> considérant, JO 27 juill.). Certes, on enseigne souvent qu'il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne le fait pas elle-même, mais on sait que cette proposition n'a pas la valeur d'un dogme de foi. De plus, l'irresponsabilité mérite certainement d'être interprétée de manière restrictive en raison de son caractère exceptionnel.

b. – *Un principe juridiquement contestable.*

**131. Où est le principe ?** — La loi peut-elle proclamer l'irresponsabilité d'une catégorie de personnes ? En 1982, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution la disposition d'une loi relative au développement des institutions représentatives du personnel qui prévoyait qu'aucune action en réparation des dommages causés par un conflit collectif de travail ne pouvait être intentée à l'encontre des salariés, des représentants du personnel ou des syndicats, car « nul n'ayant le droit de nuire à autrui, en principe tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer » (Décis. Cons. constit. n° 82-144 DC du 22 oct. 1982, D. 1983.189, note F. Luchaire, Gaz. Pal. 1983.1.60, obs. F. Chabas). Le Conseil remarquait, à cette occasion, que le droit français ne comporte, en aucune matière, de régime soustrayant à toute réparation les dommages résultant de fautes civiles imputables à des personnes physiques ou morales de droit privé, quelle que soit la gravité de ces fautes. Plus récemment, en 1999, le Conseil estima, à propos de la loi relative au pacte civil de solidarité, que la faculté d'agir en responsabilité « met en œuvre l'exigence constitutionnelle posée par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, dont il résulte que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer » (Décis. Cons. constit. n° 99-419 DC du 9 nov. 1999, RTD civ. 2000.870, obs. T. Revet). Aussi est-il possible d'affirmer que le principe voulant que chaque faute qui cause un dommage oblige à réparation a une valeur constitutionnelle (J.-D. BREDIN, *La France et les droits de l'homme*, communication à l'Académie des sciences morales et politiques, 2001, [www.asmp.fr/travaux/communication/2001/bredin.htm](http://www.asmp.fr/travaux/communication/2001/bredin.htm) ; R. ROUTIER, article préc. [D. 2005, chron. 1478], spéc. n° 8). Le droit pour la victime d'agir en responsabilité contre celui qui lui nuit afin d'obtenir réparation est protégé par la Constitution.

**132. Revirement ?** — **Revirement ?** - La loi de sauvegarde des entreprises a été soumise au contrôle du Conseil constitutionnel (Décis. Cons. constit. n° 2005-522 DC du 22 juill. 2005, préc. ; V. B. SOINNE, article préc. [Rev. proc. coll. 2005.175], spéc. n° 2 ; P.-M. LE CORRE, article préc. [D. 2005, chron. 2299], spéc. n° 63) par des parlementaires qui lui reprochaient, entre autres, d'annihiler quasiment toute possibilité d'engager la responsabilité des créanciers. La réponse à cette critique laisse perplexe, car le Conseil semble aujourd'hui regarder avec beaucoup plus de relativité le principe de la responsabilité civile. Il considère que « l'exigence constitutionnelle posée par les dispositions de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen [...] ne fait pas obstacle à ce que, en certaines matières, pour un motif d'intérêt général, le législateur aménage les conditions dans lesquelles la responsabilité peut être engagée » (10<sup>e</sup> considérant). Il remarque, ensuite, que la loi n'a pas supprimé la responsabilité, mais en a clarifié le cadre juridique en énonçant les cas dans lesquels les créanciers auraient toujours à répondre de leurs fautes (11<sup>e</sup> considérant). Il note, enfin, que cette clarification « étant de nature à lever un obstacle à l'octroi des apports financiers nécessaires à la pérennité des entreprises

en difficulté », le texte satisfait par là-même « à un objectif d'intérêt général suffisant » (12<sup>e</sup> considérant).

**133. Incrédulité.** — Cependant, les exceptions à l'irresponsabilité se réduisent à tellement peu de chose que l'on a peine à croire que le Conseil constitutionnel ait pu être trompé par leur véritable nature de leurre législatif. Les craintes exprimées sont malheureusement confirmées (V. *supra*, n° 127, *in fine*), tandis que le conseil semble rattrapé par ses vieux démons : il avoue être avant tout un organe politique et non pas une juridiction.

B. – Des exceptions de faible portée.

**134. Fraude et immixtion.** — La responsabilité du prêteur de deniers est affirmée en cas de fraude. Voilà une grande nouvelle. Les rédacteurs de la loi du 26 juillet 2005 ont sans doute cru que les juges auraient oublié cette exception à l'irresponsabilité des banquiers dans le silence du texte. Pourtant, des générations d'étudiants ont appris que *fraus omnia corrumpit*. Mais le législateur l'ignore visiblement, à moins qu'il n'ait été animé, en parlant pour ne rien dire, du souci d'éviter la censure du Conseil constitutionnel (V. *supra*, n° 132). Quant à l'imixtion dans la gestion du débiteur, elle est l'élément qui permet de qualifier le banquier de dirigeant de fait d'une entreprise (V. *supra*, n° 37 et s.). Préciser que cette ingérence doit être « caractérisée » pour que la responsabilité du professionnel du crédit puisse être engagée est parfaitement inutile, car on imagine mal un juge reconnaître la qualité de dirigeant de fait sur la base d'une immixtion non-caractérisée (R. ROUTIER, article préc. [D. 2005, chron. 1478], spéc. n° 14). Du reste, ce cas de responsabilité est à tel point particulier que l'on peut là encore penser que sa mention n'était pas indispensable. Il est constant, en droit des procédures collectives (C. com., art. L. 651-2, L. 652-1, L. 653-1, L. 653-4, et L. 654-1) et en droit des sociétés (C. com., art. L. 241-9, L. 244-4, L. 245-16, et L. 246-2), que les dirigeants de fait sont assimilés aux dirigeants de droit.

**135. Disproportion.** — La règle de proportionnalité (V. *supra*, n° 85 et 106) est connue du droit de la consommation (C. consom., art. L. 313-10) comme du droit du crédit en général (F. PASQUALINI, article préc. [Petites Affiches, 3 févr. 2004, p. 24 et s.], spéc. n° 22 et s. ; D. LEGEAIS, article préc. [JCP, éd. E, 2003.1433], spéc. n° 23) où le législateur contemporain l'a consacrée (C. consom., art. L. 341-4). Cela étant, le nouveau droit des procédures collectives la déforme sensiblement en visant non pas une disproportion entre la garantie et les biens ainsi que les revenus du débiteur, mais une disproportion entre la garantie et le montant des concours financiers accordés. Le changement semble encore restreindre les possibilités d'agir avec succès contre une banque sur ce fondement et ce, d'autant plus que rien n'empêchera la jurisprudence de maintenir sa position actuelle qui consiste à affirmer que la responsabilité du banquier ne saurait être retenue que si celui qui s'engage envers lui ne disposait pas des éléments d'appréciation pertinents (Cass. com. 26 mars 2002, n° 00-13.922 ; V. *supra*, n° 85). Les tribunaux sont hostiles aux actions introduites par des emprunteurs avisés et seule la volonté de contrarier le principe d'irresponsabilité désormais posé par le code de commerce (V. *supra*, n° 130) pourrait les amener à reconsidérer leur attitude. Ainsi, la troisième exception proposée par l'article L. 650-1<sup>res</sup> semble elle aussi à un trompe-l'œil.

**136. Sanctions.** — L'article L. 650-1 du code de commerce prévoit que les garanties consenties en contrepartie des concours accordés sont nulles du moment où la responsabilité du banquier est reconnue. Il s'agit probablement d'une nullité relative. Cette sanction surprend tant il est vrai que l'allocation de dommages et intérêts suffit à protéger les débiteurs (Cass. 1<sup>re</sup> civ.

29 juin 2004, n° 02-13.424, Bull. Joly 2004.1478, note P. Scholler, D. 2004, somm. 2707, obs. L. Aynès). Même l'inopposabilité envisagée par le code de la consommation paraît excessive en raison de son manque de souplesse (F. PASQUALINI, article préc. [Petites Affiches, 3 févr. 2004, p. 24 et s.], spéc. n° 24 ; D. LEGAIS, article préc. [JCP, éd. E, 2003.1433], spéc. n° 23 ; Y. PICOD, note sous Cass. 1<sup>re</sup> civ. 9 juill. 2003, n° 01-14.082, D. 2004.204, note Y. Picod).

ART. 3. – RESPONSABILITÉ PÉNALE DU BANQUIER.

**137. Banqueroute.** — La distribution de crédits à des entreprises, dont la situation financière est à tel point compromise qu'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire sera par la suite ouverte à leur égard, peut conduire le banquier sur le banc des accusés. On lui reprochera d'être le complice du délit de banqueroute (C. com., art. L. 654-1 et s. [anc. art. L. 626-1 et s.]) en ayant facilité sa préparation ou sa consommation en toute connaissance de cause (C. pén., art. 121-7, al. 1<sup>er</sup> ; V. Rep. pén., V° Banqueroute). En effet, cette infraction réprime, notamment, le fait d'avoir employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds dans l'intention de retarder ou d'éviter l'ouverture de la procédure collective (C. com., art. L. 654-2, 1° [anc. art. L. 626-2, 1°]). Cette hypothèse de banqueroute est particulière, puisqu'elle est la seule à être définie en fonction du but recherché par l'auteur du délit.

**138. Intention.** — On comprend aisément qu'il soit tentant de poursuivre le banquier sur ce terrain. L'action pénale ouvre, bien sûr, la voie à une action civile dont on imagine mal l'échec (V. *infra*, n° 146 et s.). Et celui qui a fourni les crédits litigieux peut-il vraiment prétendre ne pas avoir connu l'utilisation qui en a été faite ? Cependant, il faut se garder d'assimiler la responsabilité pénale et la responsabilité civile, car la première confère à l'élément intentionnel une dimension que la seconde ignore (D. LEGAIS, article préc. [J.-Cl. com., fasc. 446], spéc. n° 77 ; J. DEVÈZE, A. COURET et G. HIRIGOYEN, *op. cit.*, n° 2965). Toute condamnation répressive suppose une faute pénale, alors que le droit civil admet que la responsabilité d'une personne soit mise en cause en raison d'une simple imprudence (V. *infra*, n° 139 et s.).

§ 1<sup>er</sup>. – Éléments de l'infraction.

**139. Plan.** — Il n'y a pas de complicité (V. *infra*, n° 145) sans fait principal punissable (V. *infra*, n° 140 et s.). En outre, une procédure collective doit être ouverte, dans la mesure où la notion prétorienne de faillite virtuelle n'a plus cours depuis la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 (D. 1985.147).

A. – Fait principal punissable.

**140. Faire et vouloir.** — Le délit de banqueroute est constitué dès lors que des moyens ruineux ont été employés afin de se procurer des fonds dans le but de retarder l'ouverture de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. L'élément matériel (V. *infra*, n° 141 et s.) et l'élément intentionnel (V. *infra*, n° 144) de l'infraction sont ainsi clairement distingués.

a. – Éléments matériels de l'infraction.

**141. Objectivité ou subjectivité.** — Le caractère ruineux d'un crédit apparaît parfois de manière objective. Dans certains cas, cependant, il ne se dévoile qu'au regard de la situation particulière du client de la banque.

**142. Crédit malsain.** — En toute objectivité, un crédit est ruineux en raison du taux d'intérêt anormalement élevé, voire usuraire, dont il est assorti (Cass. crim. 19 oct. 1972, Bull. crim.,

n° 295 ; Cass. crim. 29 févr. 1996, n° 95-82.007), des sûretés excessives exigées par le banquier (CA Alger, 26 juin 1956, RTD com. 1956.512 ; T. corr. Pontoise, 18 nov. 1986, JCP, éd. E, 1988. II.15118, obs. M. Cabrillac et M. Vivant) ou, plus généralement, de ses modalités propres dès l'instant où elles trahissent son caractère malsain (CA Paris, 30 juin 1983, RTD com. 1984.83, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié). Évidemment, le crédit est aussi qualifié de ruineux quand il prend la forme de l'escompte d'effets de complaisance (CA Bordeaux, 23 juin 1988, RD bancaire et bourse 1989.112, obs. M. Contamine-Raynaud ; Cass. crim. 3 avr. 1991 [n° 89-85.699], JCP, éd. E, 1992. I. 154, obs. C. Gavalda et J. Stoufflet ; CA Paris, 26 mai 1993, Gaz. Pal. 1994.1.69 ; Cass. crim. 19 sept. 1994 [n° 93-85.629], Bull. Joly 1994.1309, note J.-F. Barbiéri).

**143. Disproportion.** — Par ailleurs, un crédit consenti à des conditions normales devient subjectivement ruineux du moment où il dépasse les capacités financières du crédit. Tel est le cas si les intérêts et agios représentent un pourcentage trop important du chiffre d'affaires (Cass. crim. 18 mai 1976, D. 1976.578, note C. Gavalda, RTD com. 1976.765, obs. M. Cabrillac et J.-L. Rives-Lange ; CA Douai, 2 nov. 1977, D. 1978.275, note Y. Letartre ; Cass. crim. 12 mars 1998 [n° 96-85.739], Bull. crim., n° 100, Dalloz Affaires 1998.962).

b. – Éléments moral de l'infraction.

**144. Mauvaise foi.** — La personne poursuivie pour banqueroute ne sera condamnée que si elle a, d'une part, eu conscience du caractère ruineux des moyens auxquels elle a recouru et, d'autre part, agi dans le dessein d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure collective. Aussi, les faits incriminés doivent être intervenus avant le jugement d'ouverture. Peu importe, en revanche, selon la jurisprudence, qu'ils soient postérieurs ou antérieurs à la date de la cessation des paiements dès lors qu'ils procèdent d'une même intention et tendent au même but (Cass. crim. 21 sept. 1994 [n° 93-85.544], JCP, éd. E, 1995. II. 690, note A. Dekeuwer). On rappellera toutefois que, dans d'autres cas de banqueroute et, notamment, lorsqu'il y a détournement ou dissimulation d'actif, les juges paraissent ne tenir compte que des actes postérieurs à la cessation des paiements (Cass. crim. 5 juin 1989, Bull. crim., n° 233, D. 1989, IR 244 ; Cass. crim. 11 mai 1995 [n° 94-83.515], Bull. crim., n° 172), peut-être parce qu'il y a alors un risque de concours idéal entre banqueroute et abus de biens sociaux.

B. – Complicité.

**145. Conscience infractionnelle.** — L'élément matériel de l'éventuelle complicité du banquier ressort tout simplement du crédit ruineux qu'il a accordé, au contraire de l'élément moral dont la mise en évidence est beaucoup plus délicate, puisqu'il ne se confond pas avec la négligence ou l'imprudence caractérisant le soutien abusif. En effet, la complicité du banquier n'est établie que si la démonstration est faite qu'il connaissait pertinemment la situation obérée de l'entreprise, le caractère ruineux du crédit, ainsi que la volonté du débiteur de retarder l'ouverture de la procédure collective. Il est nécessaire, aux termes de la jurisprudence la plus récente, que le dispensateur de crédit ait eu une conscience infractionnelle et qu'il ait décidé de s'associer en connaissance de cause aux manœuvres de son client (CA Saint-Denis de La Réunion, 17 déc. 1998, D. 1999.609, note D.-R. Martin ; CA Paris, 14 févr. 2000, RTD com. 2001.238, obs. C. Mascala, D. 2002, somm. 205, obs. J.-P. Sortais). On notera, cependant, que certaines décisions plus anciennes semblent moins exigeantes et paraissent déduire la connaissance du but visé de celle du caractère ruineux du crédit (Cass. crim. 3 nov. 1982, RTD com. 1983.594, obs. M. Cabrillac et B. Teyssié).

## § 2. — Action en responsabilité.

**146. Plan.** — L'action publique (V. *infra*, n° 147 et s.) n'est souvent déclenchée que pour permettre le triomphe de l'action civile (V. *infra*, n° 151 et s.).

## A. — Action publique.

**147. Saisine.** — Le droit des procédures collectives influence le régime de l'action publique. La juridiction répressive ne peut être saisie que par le ministère public ou, sur constitution de partie civile, par l'administrateur, le représentant des créanciers, le représentant des salariés, le commissaire à l'exécution du plan ou le liquidateur (C. com., art. L. 654-17 [anc. art. L. 626-16], dérogeant à l'art. 2 c. pr. pén.). Mais l'irrégularité résultant de l'ouverture d'une information sur la plainte avec constitution de partie civile d'une personne autre que celles désignées par la loi est couverte par l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel et ne peut plus être invoquée devant les juges du fond (Cass. crim. 5 mai 1997 [n° 96-81.482], Bull. crim., n° 159, Rev. sociétés 1998.127, note B. Bouloc). De plus, dès l'instant où ils font valoir un préjudice particulier distinct du montant de leurs créances et découlant de l'infraction de façon directe, les créanciers restent en mesure de se constituer partie civile (Cass. crim. 11 oct. 1993 [n° 92-81.260], Bull. crim., n° 283, Rev. sociétés 1994.303, note B. Bouloc). Un préjudice moral, s'il est possible de le prouver, permettra ainsi l'action des créanciers (Cass. crim. 30 mai 1994 [n° 93-83.933], Bull. Joly 1994.1205, note J.-J. Daigre).

**148. Personnes responsables.** — Les poursuites seront dirigées aussi bien contre les personnes physiques que contre les personnes morales. À défaut de texte prévoyant une responsabilité du fait des préposés, la responsabilité des dirigeants de la banque ne pourra être recherchée que s'ils ont personnellement participé à l'octroi du crédit litigieux. Seule la personne qui a effectivement pris la décision d'octroyer le concours sera donc inculquée. Il s'agira d'ordinaire d'un cadre, directeur d'agence ou chef de service. Quant aux établissements de crédit, en tant que personne morale, ils sont aussi responsables sur le plan pénal (C. com., art. L. 654-7, I [anc. art. L. 626-7, I]) lorsque l'infraction a été commise pour leur compte par leurs organes ou leurs représentants (C. pén., art. 121-2).

**149. Peines.** — Les sanctions sont sévères. Les personnes physiques encourent cinq ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende (C. com., art. L. 654-3, al. 2 [anc. art. L. 626-3, al. 2]), ainsi que certaines peines complémentaires (C. com., art. L. 654-5 [anc. art. L. 626-5]) : l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, l'interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise, l'exclusion des marchés publics, l'interdiction d'émettre des chèques et l'affichage ou la diffusion

de la décision prononcée. Les personnes morales, pour leur part, s'exposent à une amende (C. com., art. L. 654-7, II, 1° [anc. art. L. 626-7, II, 1°]) égale au quintuple de celle prévue pour les personnes physiques (C. pén., art. 131-38) et à quelques autres sanctions (C. com., art. L. 654-7, II, 2° [anc. art. L. 626-7, II, 2°], renvoyant à l'art. 131-39 c. pén.) plus ou moins drastiques, comme l'interdiction à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement l'activité professionnelle à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise.

**150. Prescription.** — La prescription de l'action publique, qui est de trois années comme toujours en matière délictuelle (C. pr. pén., art. 8, al. 1<sup>er</sup>), court du jour du jugement d'ouverture de la procédure collective (C. com., art. L. 654-16 [anc. art. L. 626-15]), puisque les faits reprochés au banquier sont nécessairement antérieurs à cette date (V. *supra*, n° 144).

## B. — Action civile.

**151. Commettants et préposés.** — Quelle que soit la position hiérarchique du cadre qui a décidé d'octroyer le crédit litigieux, la banque est responsable des dommages causés par la faute de celui-ci sur le fondement de l'article 1384, alinéa 5, du code civil (V. *supra*, n° 116 et s.). L'établissement de crédit ne pourra pas s'exonérer de cette responsabilité dans la mesure où la décision a, sans doute, été prise dans l'exercice des fonctions du préposé.

**152. Préjudice direct.** — Toutefois, le juge pénal ne peut ordonner la réparation que du préjudice directement provoqué par l'infraction, c'est-à-dire de la diminution de l'actif du débiteur occasionnée par les faits de banqueroute. Dans le cas envisagé, ce dommage ne dépassera pas le montant des intérêts excessifs perçus par le banquier, alors que le préjudice réellement éprouvé par les créanciers est l'aggravation du passif due à la poursuite de l'activité grâce à l'emploi des moyens ruineux. Il s'agit d'un dommage indirect dont la réparation ne sera obtenue qu'en allant devant le juge civil ou commercial. Pour la même raison, la banque ne saurait se constituer partie civile devant la juridiction répressive contre l'auteur du délit (D. LEGAIS, article préc. [J. Cl. com., fasc. 446], spéc. n° 85 ; Y. LETARTRE, article préc. [RD bancaire et bourse 1998.192] ; J. DEVÈZE, A. COURET et G. HIRIGOYEN, *op. cit.*, n° 2965).

**153. Réforme.** — Bien sûr, la réforme du droit des procédures collectives par la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (préc. *supra*, n° 43) restreindra le domaine de l'action civile comme elle limitera le champ de la mise en cause de la responsabilité civile des établissements de crédit en général puisque, désormais, les créanciers ne peuvent plus être tenus pour responsables des préjudices subis du fait des concours consentis, à quelques exceptions près (V. *supra*, n° 126 et s.).

## INDEX ALPHABÉTIQUE

**Abus** 115.  
 – en matière de rupture de crédit 8, 89 s., 102, 106.  
**Action civile** 151 s.  
**Action en comblement de passif** 43, 53.  
 – dirigeant de fait 42.  
**Action publique** 147 s.  
 – prescription 150.  
 ► V. *Banqueroute*.  
**Action en responsabilité**  
 – civile 50 s., 82 s., 105 s.  
 – pour insuffisance d'actif. V. *Action en comblement de passif*.  
 – pénale 146 s.  
**Action ut singuli** 52.  
**Activité illicite**  
 – financement 56 s.  
**Apparence de solvabilité** 50, 63.  
**Apport en société**  
 – prêt, distinction 36.  
**Assistance bénévole** 23  
 ► V. *Fourniture de renseignements financiers et commerciaux*.  
**Associé** 35 s.

**Avis** 3.  
**Banque de France**  
 – central des risques, centrale des bilans 10.  
**Banqueroute** 137 s.  
 – abus de biens sociaux, concours idéal d'infractions 144.  
 – complicité de 137, 145.  
 – crédit ruineux 141 s.  
 – élément intentionnel 138.  
 – irresponsabilité 153.  
 – mauvaise foi 144.  
 – personnes responsables 148.  
 – sanctions 149.  
**Banquier**  
 – moyens de défense 108 s. : ignorance de la situation 109 s. [opposée aux créanciers du débiteur 110 s.].  
 ► V. *Établissement de crédit*.  
**Blanchiment** 8.  
**Bordereau Dailly** 57.  
**Caution**  
 – ignorance du banquier 113 s.  
 – information 8.  
 – intéressée 107, 114.

- modes de défense 106 : option procédurale 107.
- profane 113.
- Chèques**
- défaut de paiement, préjudice individuel 78.
- impayés, retour 16.
- Clause d'affectation** 59.
- Clause de déblocage des fonds** 59.
- Clause de non-responsabilité** 24 s.
- dol ou faute lourde 31.
- qualification 31.
- Clause de résiliation anticipée** 97.
- Commissaire aux comptes** 6, 9, 112.
- Commissaire à l'exécution du plan** 51, 147.
- Compensation** 53, 106.
- Comportement gravement répréhensible** 89, 98 s.
- *V. Rupture de crédit.*
- Compte bancaire**
- redressement judiciaire, continuation 123.
- tenue de 10.
- Compte de dépôt**
- convention écrite 8.
- Conseil** 8.
- définition 3.
- distribution de crédit 62, 63, 84, 87, 115.
- fourniture de 1.
- immixtion, frontière 4.
- information ou avis, distinction 2, 3.
- responsabilité 6.
- Continuation des contrats en cours** 123.
- Continuité d'exploitation** 70, 71.
- Créanciers**
- action personnelle 52.
- partie civile, constitution de 147.
- préjudice des 75 s. : collectif 51, 53, 76 [conception large 78] ; individuel 76.
- représentants des 51.
- Crédit affecté** 59.
- Crédit inadapté** 62 s., 85 s., 98.
- Crédit occasionnel** 94.
- Crédit ruineux** 141 s.
- Crédits d'exploitation** 86.
- Crédits noirs** 57.
- Crédits, octroi de** 33 s.
- dénonciation 93 s. : crédit à durée déterminée 96 s. ; crédit à durée indéterminée 93 s.
- à une entreprise dont la situation est compromise 64 s.
- *V. Immixtion, Responsabilité civile, droit commun.*
- Découverts en compte** 59.
- Délais de paiement** 121.
- Devoir de conseil**
- *V. Conseil.*
- Devoir de s'informer** 111.
- audit comptable, absence de 112.
- Diffamation** 17.
- Diligence**
- fourniture de renseignements 28, 29, 32.
- Dirigeant** 37 s.
- de droit 38 s.
- de fait 40 s. : par interposition de personnes 41.
- Discernement** 4, 82.
- crédit inadapté 62.
- soutien abusif 64, 72.
- Discrétion**
- fourniture de renseignements 11, 13, 15.
- Effets fictifs ou de complaisance**
- escompte 57, 142.
- Entreprise**
- création ou acquisition, financement 88.
- Établissement de crédit**
- commerçant, qualité de 9.
- définition 2.
- Évolution** 1.
- Exercice illégal d'une activité professionnelle** 2.
- Extension de procédure collective** 44.
- Facilité de caisse**
- ouverture de crédit, distinction 91.
- Faute de gestion** 43.
- Financement**
- de la création ou de l'acquisition d'une entreprise 88.
- des investissements 87.
- Fonds prêtés**
- emploi, surveillance 8, 58 s.
- Fourniture de renseignements financiers et commerciaux** 10 s.
- correspondant, mauvais choix 32.
- demande d'autorisation 19.
- fondement 11.
- information fournie, mode d'acquisition 10.
- obligation de moyens 28, 31.
- rémunération 22, 27.
- renseignement. *V. ce mot.*
- responsabilité : contractuelle 13, 21 s. ; délictuelle 13, 22, 23 ; à l'égard du demandeur 20 s. ; à l'égard de la personne sur laquelle les renseignements sont demandés 12 s. ; faute du banquier 14 s.
- *V. Clause de non-responsabilité.*
- Fraude** 43.
- irresponsabilité du banquier, exception 134.
- Gestion financière** 2.
- Gestion de patrimoine** 2.
- Immixtion** 34 s.
- irresponsabilité du banquier, exception 134.
- qualité de dirigeant 37 s.
- qualité d'associé 35 s.
- *V. Principe de non-ingérence.*
- Information** 3.
- acquisition de 10.
- caution 8.
- fausse 17.
- inconnue de la caution 107.
- *V. Fourniture de renseignements financiers et commerciaux.*
- Ingénierie financière** 2, 10.
- Ingérence**
- *V. Principe de non-ingérence.*
- Interposition de personnes** 41, 67.
- Intimité** 9.
- Investissements**
- financement des 87.
- Irresponsabilité du banquier** 126 s.
- banqueroute 153.
- constitutionnalité 131 s.
- critique 128 s.
- exceptions 134 s.
- interprétation 130.
- sanctions 136.
- source 126.
- Lien de causalité** 79 s., 103 s.
- pluralité de causes 80.
- Liquidation judiciaire immédiate** 71.
- Loyauté** 7.
- Maître de l'ouvrage** 58, 60.
- Moyens ruineux**
- recours à 8.
- Objectivité** 16.
- Obligation aux dettes sociales** 44.
- Offre de crédit**
- crédit à la consommation 8.
- Opérations de banque** 2.
- Opinion de place** 6.
- Ouverture de crédit** 91 s.
- définition 91.
- preuve 92.
- redressement judiciaire : continuation 123 ; suppression 124.
- révocation 73.
- verbale 95.
- Plan de continuation ou de cession** 51, 53, 125.
- Pouvoirs publics**
- soutien des 66, 119.
- Préjudice**
- banqueroute 152.
- des créanciers 75 s.
- du crédit 98 s.
- perte d'une chance 102.
- Préposé** 4, 116 s., 151.
- Principe de non-ingérence** 4, 8, 9, 62, 82, 109, 110.
- Procédés illicites** 57 s.
- Professionnel averti** 6.
- Proportionnalité**
- banqueroute 143.
- cautionnement 115.
- emprunt 85.
- irresponsabilité du banquier, exception 135.
- *V. Proportionnalité.*
- Prudence** 7.
- fourniture de renseignements 28.
- octroi de crédit 56.
- Redressement judiciaire** 43 s., 50, 123 s.
- *V. Irresponsabilité.*
- Règlement amiable** (conciliation) 121 s.
- Remise de dettes** 121.
- Renseignement**
- confidentiels 15 s.
- demande, refus de répondre 18.
- inexacts 17 s., 20, 28.
- optimistes 29.
- pessimistes 29.
- *V. Fourniture de renseignements financiers et commerciaux, Information.*
- Représentant des créanciers** 51, 75, 147.
- Réputation**
- information fausse, diffusion 17.
- Responsabilité civile, droit commun** 6, 46 s.
- à l'égard des créanciers 48 s.
- à l'égard du crédit 81 s.
- à l'égard de la caution du crédit 105 s.
- *V. Irresponsabilité.*
- Responsabilité contractuelle**
- fourniture de crédit 82.
- fourniture de renseignement 13, 21 s.
- Responsabilité délictuelle**
- fourniture de crédit 50.
- fourniture de renseignement 13, 22, 23.
- Responsabilité pénale**
- *V. Banqueroute.*
- Responsabilité professionnelle**
- originalité 6.
- Rétablissement du crédit** 104.
- Risque** 5, 6, 48.
- fiscal 87.
- liberté d'appréciation par le banquier 47.
- normal 88.
- Rupture de crédit**
- abusive 8, 89 s., 102, 106.
- préavis 68, 73 : dispense 89, 94, 98, 99 ; durée 93.
- Sauvegarde** 43, 123
- *V. Redressement judiciaire.*
- Secret professionnel**
- fourniture de renseignements 10, 11, 15.
- Sécurité**
- financière 8.
- juridique 8.
- Service public** 1.
- Simulation** 41.
- Situation irrémédiablement compromise** 68, 123.
- cessation des paiements, distinction 71, 72, 98.
- connaissance par le banquier de 65, 73, 107, 110.
- difficulté passagère, distinction 69, 98.
- rupture abusive de crédit 89, 98 s.
- Société** 35 s.
- Soutien abusif** 8, 64 s.
- Surveillance**
- défaut de 8, 58 s.
- Tolérance** 91.
- Usage bancaire** 11.
- Usure** 142.