

La responsabilité du banquier dispensateur de crédit après les arrêts du 12 juillet 2005 (1)

Béatrice Parance, Maître de conférences à l'Université du Maine, Membre du GRDA

Le 12 juillet 2005, la première Chambre civile de la Cour de cassation réunie en formation plénière a rendu quatre arrêts (2) relatifs à la responsabilité du banquier dispensateur de crédit envers son client. La réunion de quatre pourvois portant sur une question unique et leur renvoi devant la formation plénière de la première Chambre civile marquent la volonté de cette Chambre d'exposer avec solennité son opinion sur la question de la responsabilité du banquier dispensateur de crédit. Cette appréciation est corroborée par l'importante publicité faite à ces arrêts puisqu'ils sont notés FP-P+B+R+I, ce qui signifie qu'ils seront publiés au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, ainsi qu'au *Bulletin d'information*, qu'ils feront l'objet d'un commentaire au *Rapport annuel de la Cour de cassation* et enfin qu'ils sont communiqués sur le site internet de la Cour de cassation (3).

On peut s'interroger sur les raisons qui ont présidé à la réunion d'une telle formation ?

Jusqu'à présent, certains avaient pensé que la première Chambre civile de la Cour de cassation et la Chambre commerciale posaient des regards différents sur cette question ; il y aurait eu une insuffisante harmonie entre les jurisprudences de ces deux formations de la Cour de cassation (4). Ainsi, on aurait pu penser que la réunion de la première Chambre civile en formation plénière tendait à rechercher les bases d'une harmonisation de sa jurisprudence avec celle de la Chambre commerciale, en l'état d'une doctrine qui mettait en avant des incohérences. C'était oublier que ces deux Chambres ne connaissent pas du même contentieux, ce qui s'oppose à l'utilisation de concepts uniformes. A l'heure où l'on demande sans cesse à la Cour de cassation de résoudre les questions de droit avec le pragmatisme qui s'impose, il importe de concilier cet impératif avec celui tenant à l'unité des notions.

Plus sûrement, par le prononcé de ces quatre arrêts, la formation plénière de la première Chambre civile affirme solennellement sa position sur la responsabilité du banquier dispensateur de crédit (I).

Or les solutions rendues le 12 juillet peuvent surprendre au premier abord. Les quatre arrêts offrent quatre solutions différentes, et la première Chambre civile n'a prononcé aucun attendu de principe sur la question. Pourquoi alors avoir réuni une formation plénière de chambre, si ce n'est pour donner une solution de principe ? En réalité, c'est parce que la position de la première Chambre civile sur la question s'apparente à une véritable typologie (II). Ceci explique la réunion des quatre pourvois portant sur ce sujet, alors qu'un seul arrêt aurait été impuissant à synthétiser la position de la première Chambre civile.

I - L'affirmation de la position de la première Chambre civile

L'apport des arrêts du 12 juillet 2005 ne peut se comprendre qu'au regard de l'étude de la jurisprudence antérieure qui semblait difficile à interpréter.

A - La jurisprudence antérieure au 12 juillet 2005

Si la Chambre commerciale de la Cour de cassation a toujours apprécié strictement la responsabilité de l'établissement dispensateur de crédit, la première Chambre civile avait développé une jurisprudence plus nuancée.

1 - L'appréciation stricte de la Chambre commerciale

a - La non-divulgateur par le banquier d'informations déterminantes que l'emprunteur aurait ignorées

La Chambre commerciale de la Cour de cassation a toujours retenu une définition relativement étroite de la responsabilité de l'établissement de crédit dispensateur de crédit. Comme il a été exposé dans le *Rapport* de la Cour de cassation, « un emprunteur ne peut invoquer la responsabilité de la banque pour octroi abusif du crédit que dans des circonstances exceptionnelles où lui-même aurait été moins bien informé sur sa situation désespérée ou celle de son entreprise que la banque » (5).

Dans l'ensemble des arrêts rendus sur la question, la Chambre commerciale répète avec constance que la cour d'appel qui retient la responsabilité de la banque sans relever que la banque aurait eu sur la fragilité de la situation des emprunteurs des informations que ceux-ci auraient ignorées, viole l'article 1147 du code civil (6). Ainsi, seule une absence de symétrie dans les informations à la connaissance du banquier et de l'emprunteur est à même de justifier la responsabilité du premier, lorsque celui-ci possède des informations laissant supposer que l'emprunteur ne pourra honorer ses engagements. Un tel comportement du banquier serait constitutif d'une faute engageant sa responsabilité. En l'absence d'un comportement de cette nature, il n'y a pas lieu, selon la Chambre commerciale, de retenir la responsabilité du banquier.

b - L'incidence du fait que l'emprunteur ait lui-même sollicité le prêt

On doit aussi noter que, dans de nombreux arrêts, la Chambre commerciale expose, pour écarter la responsabilité de l'établissement bancaire, que le prêt avait été sollicité par l'emprunteur lui-même. Dans l'arrêt précité du 11 mai 1999, la cour d'appel avait retenu la responsabilité de la banque qui avait accordé un découvert en compte-courant à un entrepreneur de culture de champignons. Or cet arrêt a été doublement cassé, d'une part, pour un manque de base légale car la cour d'appel n'avait pas relevé que la banque savait que la situation de l'entreprise était irrémédiablement compromise, et sans rechercher pour le cas où elle l'aurait été, si, par suite de circonstances exceptionnelles, l'entrepreneur l'ignorait ; d'autre part, pour une violation de l'article 1147 du code civil, la cour d'appel ayant relevé que le prêt avait été sollicité par l'entrepreneur et que le banquier n'avait pas à s'immiscer dans la gestion des affaires de son client. Cette double cassation pouvait laisser penser que la responsabilité de la banque était subordonnée à la réunion de ces deux conditions cumulatives. Et en effet, dans de nombreux arrêts, le fait que le prêt ait été sollicité par l'emprunteur lui-même était soigneusement relevé par la Chambre commerciale (7).

Cependant, dans d'autres arrêts, la responsabilité de la banque a été écartée au seul motif que celle-ci n'avait pas eu connaissance de la fragilité de la situation des emprunteurs ou de la situation irrémédiablement compromise de l'entreprise, informations que par suite de circonstances exceptionnelles, les emprunteurs auraient eux-mêmes ignorées. Le fait que le prêt ait été sollicité par l'emprunteur n'est ainsi pas une condition nécessaire à l'admission de la responsabilité du banquier, selon la Chambre commerciale. Cet élément n'est pas retenu dans l'ensemble des arrêts.

c - Le rejet de l'existence d'un devoir de conseil et d'information à la charge du banquier

Enfin, dans certains arrêts, la Chambre commerciale a expressément affirmé que le banquier n'avait aucun devoir de conseil envers son client. Dans un arrêt du 24 septembre 2003 (n° 00-17.517, inédit), pour justifier le rejet du pourvoi formé contre un arrêt de cour d'appel qui avait écarté la responsabilité de la banque, la Chambre commerciale a jugé qu'« en l'état de cette constatation dont il se déduisait que la banque, dont il n'a pas été allégué qu'elle aurait pu avoir sur les capacités de remboursement de l'emprunteur ou sur les risques de l'opération financée des informations, que par suite de circonstances exceptionnelles celui-ci aurait ignorées, n'était redevable à l'emprunteur, qui disposait déjà de tous les éléments pour apprécier l'opportunité de l'emprunt qu'il souscrivait, d'aucun devoir de conseil ou d'information et n'avait commis aucune faute contractuelle, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».

Dans de nombreux arrêts, cette absence de devoir de conseil du banquier envers son client n'a pas été affirmée expressément mais s'est déduite du rejet du moyen du pourvoi faisant valoir cet argument. Par exemple, dans un arrêt du 25 janvier 2005 (n° 03-14.002, inédit), la Chambre commerciale a écarté le moyen du pourvoi qui invoquait la non-exécution par la banque de son obligation de conseil et de mise en garde envers ses clients, au motif qu'il n'était pas de nature à permettre l'admission du pourvoi.

Ainsi, la Chambre commerciale subordonne la responsabilité du banquier dispensateur de crédit au fait qu'il ait eu sur la fragilité de la situation de l'emprunteur des informations que, par suite de circonstances exceptionnelles, ce dernier a lui-même ignoré. Selon cette Chambre, le banquier n'est redevable d'aucun devoir de conseil et d'information envers son client emprunteur.

La position de la première Chambre civile de la Cour de cassation sur cette question a pu, avant les arrêts du 12 juillet 2005, paraître plus difficile à interpréter.

2 - L'appréciation nuancée de la première Chambre civile

Les arrêts de la première Chambre civile relatifs à la responsabilité du banquier dispensateur de crédit avaient dégagé certaines règles inhérentes à cette responsabilité. Cependant, ils manquaient de lisibilité et de prévisibilité sur le fondement de celle-ci.

a - Première admission de la responsabilité du banquier dispensateur de crédit

L'un des premiers arrêts de principe dans lequel la première Chambre civile de la Cour de cassation a admis la responsabilité du banquier dispensateur de crédit envers son propre client date du 8 juin 1994 (8). Il est vrai qu'il s'agissait d'une affaire exceptionnelle eu égard au comportement de la banque. Celle-ci avait consenti un prêt à un agriculteur pour financer un tracteur dont il n'avait nul besoin, étant donné qu'il en possédait déjà un en état de marche. Or il était acquis que ce crédit provoquerait la ruine de l'agriculteur, la charge annuelle des remboursements excédant les revenus de l'emprunteur. Au vu de ces éléments, la première Chambre civile avait rejeté le pourvoi et approuvé la cour d'appel d'avoir déduit que la banque « *avait agi avec une légèreté blâmable, cette faute ayant contribué au préjudice, résultant pour l'établissement financier du non-remboursement du prêt, dans une proportion que les juges du second degré ont souverainement appréciée* ». Cette solution était donc une application classique de la responsabilité pour faute, la faute ayant consisté à agir avec une légèreté blâmable envers son client.

b - Emergence du devoir de conseil du banquier

La première Chambre civile a fait évoluer sa jurisprudence dans l'arrêt *CFF c/ Epx Garcia* du 27 juin 1995 (9). Cet arrêt faisait état de l'existence, à la charge de la banque, « *d'un devoir de conseil à l'égard de l'emprunteur, en particulier lorsqu'il apparaît à ce professionnel que les charges du prêt sont excessives par rapport à la modicité des ressources du consommateur* ». Il était précisé que ce devoir de conseil existait indépendamment de l'obligation légale d'information imposée par l'article 5 de la loi n° 79-596 du 13 juillet 1979.

Les commentateurs ont souligné le durcissement de la position de la première Chambre civile opéré par cet arrêt (10). Il faut remarquer qu'en l'espèce, la Cour avait pris la peine de relever que l'emprunteur était un consommateur aux « *ressources modestes, aux faibles revenus* », et que le projet de financement était insupportable pour les époux Garcia. Ainsi, si cet arrêt marquait l'émergence d'un devoir de conseil à la charge de l'établissement de crédit, le contenu de ce devoir de conseil apparaissait raisonnable : conseiller le consommateur aux revenus modestes contre des charges de remboursement excessives.

c - Réalisme et proportionnalité

Dans ses arrêts antérieurs au 12 juillet 2005, la première Chambre civile exigeait que les

juges du fond contrôlent si les banques avaient apprécié le caractère réaliste des opérations financées par les prêts litigieux, et avaient informé les emprunteurs du caractère excessif des charges d'emprunt qu'ils supporteraient.

Cette analyse est confirmée par deux arrêts du 22 juin 1999 (n° 96-15.317, inédit) et du 12 juillet 2001 (n° 98-18.257, inédit) dans lesquels la première Chambre civile a approuvé des cours d'appel d'avoir écarté la responsabilité de la banque. Dans la première espèce, la Cour de cassation a jugé que le moyen soutenu contre l'arrêt n'était pas fondé car la cour d'appel avait constaté que « *le projet immobilier était réaliste au moment où il avait été conçu, et [...] que les acquéreurs avaient des revenus suffisants pour permettre le remboursement des mensualités de leur emprunt* ». Dans la seconde espèce, le pourvoi était pareillement rejeté au motif que les emprunteurs n'avaient pas démontré que « *les prévisions du plan de financement étaient surréalistes au regard de la rentabilité* ».

Dans sa jurisprudence postérieure, on constate que la première Chambre civile a repris dans le corps de ses arrêts les éléments de fait propres à chaque espèce, qui avaient été relevés par les juges du fond. A partir de ces éléments, elle a apprécié au cas par cas si les banques avaient correctement exécuté leur devoir de conseil. Ainsi, dans deux arrêts des 3 et 17 décembre 2002 (n° 00-17.476 et n° 99-19.731, inédits), la première Chambre civile a approuvé des cours d'appel qui avaient rejeté la responsabilité du banquier. Dans les deux espèces, les juges du fond s'étaient livrés à un examen minutieux de la situation de fait pour en conclure que les banques n'avaient pas manqué à leur obligation d'information et de conseil.

Il en est de même dans l'arrêt rendu par la première Chambre civile le 9 novembre 2004 (n° 02-15.828, inédit), où la cour d'appel avait écarté la responsabilité de la banque en relevant que « *les éléments d'appréciation produits par l'emprunteuse et sa caution ne faisaient apparaître aucun déséquilibre entre leurs capacités financières et l'importance de leurs engagements* ». La Cour de cassation a approuvé la cour d'appel d'avoir jugé ainsi au motif que « *loin de se borner à appréhender la situation financière globale du couple formé par l'emprunteuse et sa caution, [...] la cour d'appel s'est attachée, par voie de comparaison entre les indications figurant dans ces documents et d'autres éléments d'information, à évaluer leurs facultés contributives respectives, pour en déduire que l'emprunteuse ne pouvait se prévaloir d'une disproportion entre les ressources dont elle disposait lors de l'octroi du prêt et l'engagement de remboursement qu'elle avait souscrit* ».

La première Chambre civile semblait donc attendre des banques qu'elles examinent avec minutie le caractère réaliste de l'opération économique pour laquelle le financement est octroyé et, le cas échéant, qu'elles mettent en garde les emprunteurs sur les dangers inhérents à une opération irréaliste. Cette appréciation du caractère réaliste de l'opération reposait selon les termes de la Cour de cassation sur l'absence de déséquilibre, de disproportion entre les capacités financières des emprunteurs et l'importance des engagements souscrits.

d - Les incertitudes sur l'existence de l'obligation de conseil et d'information

Si la Chambre commerciale de la Cour de cassation a toujours affirmé l'absence de devoir de conseil du banquier envers son client emprunteur, la première Chambre civile a été plus équivoque à cet égard.

Dans la majorité des arrêts, elle reconnaît l'existence d'une telle obligation à la charge du banquier, même si c'est le plus souvent pour juger que le banquier a correctement exécuté cette obligation. Elle a cependant parfois admis la responsabilité du banquier en vertu de ce devoir de conseil. Ainsi, dans un arrêt du 29 septembre 2004 (n° 01-16.447, inédit), la première Chambre civile a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt d'une cour d'appel qui avait retenu la responsabilité de la banque et l'avait condamnée à payer aux emprunteurs des dommages-intérêts d'un montant égal aux sommes réclamés au titre du prêt. Dans l'espèce rapportée, la banque avait accordé un prêt de 500 000 F à un ingénieur électricien, salarié d'une entreprise en état de cessation des paiements, afin qu'il renfloue les comptes

déficitaires de l'entreprise. Or la banque, teneur des comptes de l'entreprise en état de cessation des paiements, n'avait pas informé l'emprunteur de la situation très largement compromise de l'entreprise. La Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir relevé que « *la banque avait substitué dans ses livres à un engagement sur une entreprise défailante, un crédit assorti d'une garantie réelle accordé à des personnes physiques profanes en matière de finances* », et d'avoir déduit que la banque « *avait eu connaissance du caractère irrémédiablement compromis de la situation financière de l'entreprise, de sorte qu'en n'avisant pas les emprunteurs de cette situation, et, donc, du risque encouru, elle avait manqué à son obligation de conseil et d'information envers les emprunteurs, engageant ainsi sa responsabilité* ».

Dans un arrêt du 15 mai 2002 (n° 99-19.958, inédit), la Cour de cassation est même allée jusqu'à renforcer cette obligation. C'est ainsi qu'elle a approuvé une cour d'appel d'avoir accueilli la responsabilité de la banque au motif que les juges du fond étaient fondés à retenir « *une obligation d'information et de conseil renforcée au cas d'espèce* ». Le particularisme de l'espèce tenait à l'âge des emprunteurs, tous deux retraités agricoles, à leur état de faiblesse intellectuelle puisqu'ils étaient tous deux susceptibles, à l'époque, d'une mesure de sauvegarde de justice, et à leur inaptitude pratique à mesurer la portée de leur emprunt.

Mais cela n'a pas empêché cette même Chambre de nier l'existence d'une telle obligation de conseil et d'information dans d'autres arrêts. Ainsi, la première Chambre civile a affirmé dans un arrêt du 28 septembre 2004 (n° 00-17.494, inédit) que la banque « *n'était redevable à l'égard des emprunteurs d'aucun devoir d'information ou de conseil* ». Dans l'espèce rapportée, il s'agissait d'un couple qui avait fait établir un compte d'exploitation prévisionnel pour l'achat et l'exploitation d'un immeuble. Celui-ci laissait présager du bon déroulement de l'opération financée. La première Chambre civile a approuvé la cour d'appel d'avoir rejeté la responsabilité de la banque au motif « *qu'en l'état de ces constatations et appréciations, faisant ressortir que la banque, dont il n'était pas allégué qu'elle aurait pu avoir des informations sur les risques de l'opération financée ou sur les capacités de remboursement des emprunteurs, que par suite de circonstances exceptionnelles, ceux-ci auraient ignorés, n'était redevable à leur égard d'aucun devoir d'information ou de conseil* ». On est frappé de constater que dans cet arrêt, la première Chambre civile utilise la même motivation que la Chambre commerciale, laquelle nie catégoriquement tout devoir de conseil du banquier envers son client.

Enfin, la première Chambre civile de la Cour de cassation retenait parfois la responsabilité de l'établissement dispensateur de crédit sans expliciter le fondement de celle-ci. Il en était ainsi dans l'arrêt rendu par cette formation le 8 juin 2004, arrêt richement commenté (11). En l'espèce, un couple avait obtenu un prêt personnel de son banquier habituel. Les emprunteurs avaient auparavant démarché un autre établissement bancaire, lequel avait refusé de leur octroyer le crédit en raison de la prévisibilité d'un endettement excessif. La cour d'appel avait écarté la responsabilité de la banque pour crédit abusif et manquement au devoir de conseil au motif que les époux avaient emprunté en pleine connaissance de cause, du fait du premier refus qu'ils avaient essuyé. Or la première Chambre civile cassa cette décision, sous le visa de l'article 1147 du code civil, en jugeant que la cour d'appel avait violé ce texte en décidant que le préjudice des emprunteurs était imputable à eux-mêmes et non à l'éventuelle absence de mise en garde de la part de l'établissement de crédit. Si la première Chambre civile admettait ainsi clairement la responsabilité contractuelle de la banque, le fondement de cette responsabilité était plus incertain. Certains auteurs s'étaient même demandés si cet arrêt ne marquait pas l'abandon de tout devoir de conseil dans la jurisprudence de la première Chambre civile (12), tandis que d'autres remarquaient le caractère sibyllin de la solution adoptée (13).

Que penser alors de la position de la première Chambre civile sur cette question ? Le banquier est-il indistinctement soumis à un devoir d'information et de conseil envers son client emprunteur ? C'est sans doute ces questions qui ont poussé la première Chambre civile à se réunir en formation plénière sur ce sujet.

B - La position de la première Chambre civile à travers les arrêts du 12 juillet 2005
Par la réunion de quatre pourvois portant sur la responsabilité du banquier dispensateur de crédit, la première Chambre civile a voulu affirmer clairement sa position sur cette question. Pour atteindre cet objectif, elle a réuni des affaires qui présentent quatre hypothèses différentes de mise en jeu de la responsabilité du banquier. Les quatre arrêts du 12 juillet 2005 offrent ainsi un large éventail de réponses à cette difficile question.

1 - Dans l'arrêt *G... c/ Crédit lyonnais* (n° 03-10.770), il s'agissait d'un dirigeant de société, principal actionnaire, qui avait obtenu un prêt destiné à financer un apport en compte courant bloqué dans la société qu'il dirigeait. La cour d'appel avait écarté la responsabilité de la banque au motif que le prêt avait été sollicité par l'emprunteur, lequel ne prétendait pas que la banque aurait eu sur sa situation financière des informations que lui-même aurait ignorées. Elle reprenait donc à son compte la position de la Chambre commerciale de la Cour de cassation.

Le moyen du pourvoi formé par l'emprunteur faisait valoir que même en l'absence de tels éléments, le banquier qui fait souscrire à un emprunteur un engagement disproportionné par rapport à son patrimoine ou à ses revenus commet une faute de nature à engager sa responsabilité.

Ce pourvoi est écarté par la première Chambre civile qui décide que *c'est à bon droit* que l'arrêt a énoncé que *l'emprunteur averti* qui ne prétend pas que la banque aurait eu sur sa situation financière des renseignements que lui-même aurait ignorés ne peut faire grief à cette banque de lui avoir accordé *un prêt qu'il avait lui-même sollicité*.

La première Chambre civile adopte donc dans ce cas une solution semblable à celle de la Chambre commerciale concernant la responsabilité du banquier dispensateur de crédit, à l'égard de l'emprunteur averti qu'est le dirigeant de société. Dans cet arrêt, la première Chambre civile est muette au sujet de l'existence d'un devoir d'information et de conseil à la charge du banquier.

2 - Dans l'arrêt *Epx S... c/ BNP Paribas* (n° 02-13.155), la première Chambre civile rejette le pourvoi formé contre l'arrêt d'appel qui avait écarté la responsabilité de la banque. Elle retient que les emprunteurs étaient des *emprunteurs avertis*, et que la cour d'appel a pu déduire que *la banque n'avait pas commis de faute* en intégrant dans les revenus des emprunteurs les revenus qui allaient *raisonnablement* leur échoir au titre de leurs activités professionnelles secondaires. Dans l'espèce rapportée, il s'agissait des dividendes et de la rémunération que les emprunteurs entendaient percevoir au titre d'une société immobilière dont ils étaient les seuls actionnaires, et dont les prévisions de résultat et perspectives étaient très bonnes, celle-ci ayant démarré sous les meilleurs auspices.

Cet arrêt ne fait pas expressément référence à une obligation ou à un devoir d'information et de conseil pesant sur la banque, mais ne l'exclut pas non plus. L'essentiel de la décision est dans la *référence au caractère averti des emprunteurs, et au caractère raisonnable de l'appréciation de la cour d'appel quant aux revenus à prendre en compte dans l'estimation de la capacité financière des emprunteurs*.

3 - Dans l'arrêt *Epx J... c/ BNP Paribas* (n° 03-10.921), la première Chambre civile se prononce sur l'existence de la responsabilité de la banque et sur l'étendue de la réparation due.

Sur la première question, la cour d'appel avait admis la responsabilité de la banque dans l'octroi d'un prêt immobilier servant à financer une maison destinée à la location. Le moyen du pourvoi incident formé par la banque reprenait à son compte la position de la Chambre commerciale, en exposant que la cour d'appel n'avait pas justifié sa décision au regard de l'article 1147 du code civil en ne recherchant pas si la banque avait eu sur la situation financière des emprunteurs et les risques de l'opération financée des informations qu'eux-mêmes auraient ignorées.

Cet argument est écarté par la première Chambre civile qui juge que la cour d'appel a légalement justifié sa décision en considérant que *la banque avait manqué à son devoir de mise en garde*, eu égard à un ensemble d'éléments de fait que la première Chambre civile prend le soin de rappeler. Ainsi, la cour d'appel a constaté, après avoir analysé les facultés contributives des emprunteurs, en tenant compte notamment des revenus produits par la location de la maison financée par le prêt, que les emprunteurs ne pouvaient faire face aux échéances du prêt avec leurs revenus locatifs, *non plus qu'avec leurs très modestes ressources*. La première Chambre civile en conclut que la banque a donc méconnu ses obligations, à l'égard de ces *emprunteurs profanes*, en ne vérifiant pas leurs capacités financières et en leur accordant *un prêt excessif au regard de leurs facultés contributives*. En l'espèce, ils avaient des revenus mensuels de 7 800 F, tandis que les mensualités de remboursement du prêt s'élevaient à 2 770 F la première année, pour passer à 3 000 F la deuxième année, et croître ainsi jusqu'à la somme de 4 626 F en fin de prêt. La maison financée par le prêt litigieux offrait quant à elle un loyer mensuel de 2 050 F. Il était d'ailleurs assez étonnant que des personnes avec des revenus si modestes se lancent dans un investissement d'immobilier locatif.

A la différence de ce qu'elle a jugé dans l'arrêt *Epx S... c/ BNP*, la première Chambre civile juge ici qu'il pesait sur la banque un devoir de mise en garde, dont le contenu est précisé. Ce devoir consiste à vérifier les capacités financières des emprunteurs pour analyser si le prêt projeté n'est pas excessif au regard de leurs facultés contributives. Mais ce devoir de mise en garde a un domaine d'application strictement cantonné aux emprunteurs profanes ayant de très modestes ressources. Il semble donc que ce ne soit pas tant la nature des opérations qui soit déterminante (emprunter pour réaliser un projet d'immobilier locatif) que leur envergure. Et cette envergure doit être appréciée eu égard aux capacités financières des emprunteurs.

Sur la seconde question, l'arrêt décide que les juges du fond sont souverains pour apprécier l'étendue du préjudice subi par les emprunteurs, et donc de la réparation due par la banque. Le moyen du pourvoi formé par les emprunteurs, reprochant à la cour d'appel d'avoir limité la réparation due par la banque au montant des intérêts afférents au prêt litigieux est donc rejeté.

4 - Dans l'arrêt *Cts G... c/ CRCAM de Charente-Périgord* (n° 03-10.115), la première Chambre civile a cassé l'arrêt d'appel qui avait écarté la responsabilité de la banque. L'affaire est singulière car la banque dispensatrice de crédit était en même temps le teneur des comptes de l'emprunteuse. La banque avait consenti à l'une de ses clientes dont elle tenait les comptes trois crédits successifs, à des taux relativement élevés, en vue de couvrir le solde débiteur de son compte courant. Or cette cliente avait trois comptes d'épargne dans les livres de la banque. La cour d'appel avait rejeté la responsabilité de la banque en jugeant, d'une part, qu'il n'y avait pas eu de vice du consentement, en l'absence de violence et de dol de la part de la banque ou d'éléments établissant que la cliente était dans l'incapacité de gérer ses affaires, et, d'autre part, que la cliente ne pouvait reprocher à la banque le choix qu'elle avait fait de conserver son épargne et de souscrire un prêt, la banque ayant un devoir d'information sur les choix de son client mais n'ayant pas à s'ingérer dans la gestion des comptes de ce dernier.

Cet arrêt est cassé, sous le visa de l'article 1147 du code civil, pour manque de base légale car la cour d'appel n'avait pas recherché si, lors de la souscription de chacun des crédits, la banque avait, *comme elle y était tenue en tant que gestionnaire de comptes, éclairé sa cliente sur les avantages et inconvénients du choix qui s'offrait à elle*, pour couvrir le solde débiteur de son compte de dépôt entre le recours au crédit et la mobilisation de l'épargne figurant sur ses autres comptes.

Selon la première Chambre civile, lorsqu'une banque intervient en tant que gestionnaire de comptes, il semble que son devoir d'information est renforcé. Elle ne peut se contenter d'informer son client sur les modalités du prêt et d'apprécier si celui-ci est raisonnable au regard des capacités financières du client. Elle doit aussi lui présenter un véritable comparatif des diverses solutions qui s'offrent à lui. Cet arrêt offre la solution la plus novatrice car cette notion de banquier gestionnaire de compte ne faisait naître auparavant aucune solution particulière au regard de la responsabilité du banquier (14). Ici, il semble que ce soit cette

qualité particulière qui renforce les obligations du banquier envers son client. Il convient toutefois de remarquer que la cassation est justifiée par un manque de base légale et non par une violation de l'article 1147 du code civil, ce qui modère la portée de cette solution novatrice.

Au terme de cet inventaire des quatre arrêts du 12 juillet 2005, on est frappé par l'hétérogénéité des solutions rendues. Quatre arrêts, quatre solutions différentes. Pourquoi alors avoir réuni une Assemblée plénière pour des solutions diversifiées, si ce n'est justement parce que tout l'apport de ces arrêts tient dans l'existence d'une typologie de la faute du banquier ?

II - L'affirmation d'une typologie de la faute du banquier

La mise en oeuvre de la responsabilité du banquier suppose la qualification préalable de son comportement comme fautif. C'est l'existence de cette faute qui permet alors à la victime d'engager la responsabilité du banquier, afin que soit réparé son préjudice.

Or la faute consiste en la violation d'un devoir préexistant qui pèse sur le banquier. C'est la violation de cette obligation préexistante qui constitue la faute qui va entraîner la mise en oeuvre de la responsabilité du banquier. Ainsi, l'admission de la responsabilité du banquier requière que les juges définissent le devoir préexistant et le degré d'inexécution de ce devoir, nécessaires à la reconnaissance de la notion juridique de faute.

Or plutôt que de prendre le chemin d'une définition conceptuelle des obligations que pèsent sur le banquier dispensateur de crédit, la première Chambre civile a choisi la voie d'une casuistique de la faute soumise à un plein contrôle de la Cour de cassation (A). On ne peut que s'en réjouir, même s'il demeure alors quelques incertitudes sur la nature de l'obligation sous-jacente qui pèse sur le banquier (B).

A - La faute du banquier, une casuistique contrôlée par la Cour de cassation

La première Chambre civile a réuni le 12 juillet 2005 quatre pourvois représentatifs des diverses situations dans lesquelles la responsabilité du banquier dispensateur de crédit peut être mise en oeuvre (2). Et chacun des arrêts rendus témoigne du soucis de la Cour de cassation de contrôler pleinement la faute du banquier (1).

1 - Le plein contrôle de la Cour de cassation

En tant que question de droit, la notion de faute fait l'objet d'un contrôle de qualification par la Cour de cassation. Depuis un arrêt du 15 avril 1873, celle-ci affirme de façon constante que *« s'il appartient aux juges du fond de constater souverainement les faits d'où ils déduisent l'existence ou l'absence de faute, la qualification juridique de la faute relève du contrôle de la Cour de cassation »* (15).

Si le principe de ce contrôle ne fait aucun doute, ce contrôle sur les qualifications est toutefois susceptible de degré. Comme l'exposent MM. Boré, *« à l'occasion du contrôle des qualifications, la Cour régulatrice peut compléter la notion légale par une définition très précise, ou, au contraire, ne pas donner de définition et dire, au cas par cas, comment les faits de l'espèce doivent être légalement qualifiés. Cette seconde méthode permettra par touches successives, à la manière des impressionnistes, de préciser le sens de la loi »* (16).

Que constate-t-on dans les arrêts rendus par la première Chambre civile de la Cour de cassation le 12 juillet 2005 ? *Aucun des quatre arrêts, pas même les deux arrêts de cassation, ne contient de définition abstraite de la faute du banquier. Dans chacun des arrêts publiés, la Cour régulatrice a rappelé avec minutie un nombre important d'éléments de fait souverainement appréciés par les juges du fond, et c'est l'analyse de l'ensemble de ces éléments qui lui a permis de conclure dans chaque cas à l'existence ou à l'absence de faute du banquier. Ainsi, ont été relevés le montant des prêts consentis, leur destination, la qualité et la situation patrimoniale des parties, s'il s'agissait d'emprunteurs avertis ou profanes ; et c'est*

la confrontation de ces éléments à l'attitude du banquier qui a permis, au cas par cas, de qualifier le comportement de ce dernier. C'est donc à un contrôle lourd de la faute du banquier que procède la première Chambre civile puisque « *l'approbation ferme de la décision attaquée intervient après l'examen détaillé et qualificatif des motifs de fait relevés par les juges du fond* » (17).

La première Chambre civile de la Cour de cassation marque avec fermeté sa volonté de demeurer dans une appréciation casuistique de la responsabilité du banquier dispensateur de crédit, plutôt que d'adopter une définition conceptuelle de la faute de ce dernier.

Un tel choix peut surprendre au premier abord car la réunion d'une formation plénière de chambre était justement l'occasion de rendre une solution plus générale destinée à faire connaître la position de cette Chambre sur la question de la responsabilité du banquier dispensateur de crédit. Ce n'est pas pour autant une occasion manquée.

Plus sûrement, le choix de la première Chambre civile signifie que cette question ne peut faire l'objet d'un traitement abstrait systématique et que c'est dans l'étude au cas par cas du comportement des parties que se situe la solution. On comprend alors l'intérêt de la réunion de quatre affaires devant la première Chambre civile en formation plénière : présenter en une seule fois la typologie de la responsabilité du banquier dispensateur de crédit. Une seule affaire aurait été insuffisante à rendre compte de la position de la Cour de cassation.

Pour servir de guide dans cette casuistique, la Cour de cassation a sélectionné des cas qui se présentent de façon répétitive, selon que l'emprunteur sera une personne avertie, ou au contraire, profane.

2 - L'adaptation de la faute du banquier à la qualité d'emprunteur

La première Chambre civile utilise pour la première fois les adjectifs d'averti ou de profane pour qualifier l'emprunteur. Et cette qualification semble avoir une influence directe sur l'analyse de la faute du banquier.

a - Analyse de la qualité de l'emprunteur

Les arrêts rendus le 12 juillet font état de deux emprunteurs « *avertis* » (18) et d'un couple d'emprunteurs « *profanes* » (19). Dans le dernier arrêt, l'emprunteuse ne reçoit pas de qualification (20). Or cette qualification apparaît déterminante de la teneur de l'obligation qui pèsera sur le banquier, puisque la responsabilité du banquier a été écartée face aux deux emprunteurs avertis, tandis qu'elle était retenue face aux emprunteurs profanes, et à la dernière emprunteuse.

Cette distinction entre un client averti ou profane est déjà à l'oeuvre en matière d'opérations sur instruments financiers où la jurisprudence impose une obligation d'information différente au prestataire de services selon que son client investisseur est averti ou, au contraire, profane (21). Mais c'est la première fois que cette distinction est utilisée en matière d'octroi de crédit.

Il est légitime de se demander quels sont alors les critères qui président à la reconnaissance de la qualité d'emprunteur averti, ou, au contraire profane. Il ne semble pas que le fait d'intervenir à titre professionnel ou à titre personnel soit déterminant. Les époux S... tout comme les époux J... avaient emprunté afin de financer un immeuble devant leur rapporter des revenus locatifs ; et dans les deux hypothèses, cette activité locative était accessoire à l'activité professionnelle des emprunteurs.

De la même façon, la possibilité pour un emprunteur d'obtenir d'une personne proche des conseils avisés semble inopérante. Dans l'arrêt *Cts G... c/ CRCAM Charente-Périgord*, la cour d'appel avait relevé, pour rejeter la responsabilité de la banque, que l'emprunteuse avait eu la possibilité de consulter un tiers qualifié, son père qui était un ancien cadre de la banque. Or cet argument est écarté par la première Chambre civile qui casse l'arrêt. Certes, l'emprunteuse n'a pas été qualifiée en l'espèce d'emprunteuse profane, mais la responsabilité

de la banque a été retenue par la Cour de cassation.

En revanche, ce qui distingue profondément la situation des différents emprunteurs, c'est leur *capacité financière et leur aptitude à apprécier la portée des engagements souscrits*. Au sujet des époux S..., la première Chambre civile a rappelé qu'il s'agissait de cadres supérieurs ayant créé une société dont l'objet était de réaliser des opérations immobilières. M. G... était pour sa part président du conseil d'administration et principal actionnaire de la société qui avait reçu en compte-courant la totalité de l'argent prêté. Ces personnes avaient donc des situations professionnelles qui démontraient une réelle aptitude à juger du bien-fondé des opérations économiques financées par les prêts litigieux. De plus, le montant élevé des prêts consentis, en corrélation avec l'assise financière de ces personnes, démontre qu'elles avaient un niveau de vie aisé et des revenus importants.

S'agissant des époux J... qui sont qualifiés d'emprunteurs profanes, il n'est fait aucune référence à leur activité professionnelle mais la première Chambre civile relève qu'ils avaient de très modestes ressources pour les qualifier d'emprunteurs profanes. En l'espèce, ils avaient des revenus mensuels de 7 800 F, tandis que les mensualités de remboursement du prêt s'élevaient à 2 770 F la première année, pour passer à 3 000 F la deuxième année, et croître ainsi jusqu'à la somme de 4 626 F en fin de prêt. C'est la modestie de leurs ressources qui paraît déterminante de la qualification d'emprunteurs profanes.

Ainsi, s'il ne se dégage pas de critère unique de la qualité d'emprunteur averti ou profane, certains apparaissent plus déterminants, tels que l'assise financière des emprunteurs et leur catégorie socioprofessionnelle. Il appartiendra alors aux juges du fond de se livrer à une appréciation de l'ensemble des éléments de fait de chaque affaire. Si cette solution fait naître un risque de disparité de jurisprudence (22), elle semble préférable à toute autre par les facultés d'adaptation qu'elle induit. De plus, la qualification d'emprunteur averti ou profane fera peut-être l'objet d'un contrôle de la part de la Cour de cassation.

b - La prise en compte de la qualité de l'emprunteur

Il ressort de ces différents arrêts que la première Chambre civile de la Cour de cassation adapte la responsabilité du banquier dispensateur de crédit à la qualité de l'emprunteur. Ceci explique que suivant que l'on se trouve face à un emprunteur averti ou à un emprunteur profane ayant de modestes ressources, la responsabilité de la banque prend des reliefs très divers. C'est ainsi que la première Chambre civile a conclu à une absence de faute du banquier face aux emprunteurs avertis, tandis qu'elle retenait cette responsabilité face à des emprunteurs profanes.

Cette solution est en parfaite harmonie avec les propositions qui avaient été présentées par M. l'avocat général Cavarroc dans ses conclusions communes à ces différents pourvois. Il avait fait observer qu'« *il semble souhaitable de laisser le banquier libre, sous le contrôle évidemment des tribunaux, d'utiliser en quelque sorte un "variateur d'intensité" pour doser la force qu'il doit développer dans l'exercice de son obligation de conseil, en fonction de la situation qui s'offre à lui, selon que le candidat est, ou non, expérimenté [...]. Tout en admettant l'existence et le bien-fondé de l'obligation de conseil, pourquoi ne pas reconnaître que celle-ci est susceptible de présenter des degrés différents ? Pourquoi ne pas considérer qu'elle peut avoir tantôt une intensité maximale, tantôt revêtir la forme d'une démarche moins contraignante, tantôt même s'avérer d'une mise en oeuvre inutile tant est certain le caractère vain d'un conseil dont le candidat emprunteur n'a, de manière évidente et incontestable, nul besoin, pour être parfaitement capable, par lui-même de procéder à l'évaluation des risques* ».

Ainsi, c'est la qualité de l'emprunteur qui déterminera l'existence d'une faute du banquier. Cette typologie de la faute du banquier, selon la qualité de l'emprunteur, induit alors une typologie de l'obligation qui pèse sur les épaules du banquier, elle-même sous la dépendance de la qualité de l'emprunteur. Comme il a été exposé, la faute peut être définie comme la

violation d'une obligation préexistante. L'analyse de la faute du banquier par la première Chambre civile révèle en négatif les obligations que les juges entendent lui faire assumer. Les arrêts du 12 juillet 2005, en retenant certaines hypothèses de faute du banquier, font état indirectement de ses obligations. Mais la casuistique dans laquelle la première Chambre civile entend demeurer s'oppose à toute certitude sur le contenu précis des obligations pesant sur le banquier.

B - Nature des obligations sous-jacentes pesant sur le banquier

Les arrêts du 12 juillet 2005 démontrent que la première Chambre civile rejette l'idée d'une obligation uniforme d'information et de conseil pour privilégier le choix de différentes obligations adaptées à la situation en cause (1). Mais au-delà de la diversité, ces différentes obligations s'inscrivent toutes avec cohérence dans une obligation générale de loyauté (2).

1 - Le choix d'une diversité d'obligations

Jusqu'à ses arrêts du 12 juillet 2005, la première Chambre civile faisait généralement référence dans ses décisions à une obligation d'information et de conseil, qui pouvait dans certaines hypothèses être renforcée, et dans d'autres, atténuée, parfois au point de disparaître.

La doctrine s'était beaucoup interrogée sur le contenu de cette obligation. Lorsque dans l'arrêt *Garcia* du 27 juin 1995, la première Chambre civile avait affirmé que l'exécution par le banquier de son obligation légale d'information inhérente à l'article 5 de la loi du 13 juillet 1979 ne le dispensait pas de son devoir de conseil à l'égard de son client, il semblait en résulter une distinction nette entre l'obligation de conseil et l'obligation d'information (23). Pourtant, un auteur avait exposé que la différence entre ces deux obligations était plutôt une différence de degré que de nature, le renseignement étant « *un simple fait brut* », tandis que le conseil est « *une mise en relation d'un renseignement avec l'objectif poursuivi par le créancier de l'obligation d'information pour faire apparaître l'opportunité d'un certain comportement* » (24). Et la jurisprudence ultérieure de la première Chambre civile employait le plus souvent les termes d'obligation d'information et de conseil pour retenir la responsabilité du banquier, sans paraître faire de distinction entre ces deux obligations.

Que constate-t-on dans les arrêts du 12 juillet ? A une obligation allégée face à des emprunteurs avertis, s'ajoute un devoir de mise en garde à l'égard de l'emprunteur profane, ainsi qu'un devoir d'éclairer sur l'opportunité patrimoniale du crédit lorsque la banque intervient en tant que gestionnaire de comptes.

a - Une obligation allégée face à un emprunteur averti

Dans les arrêts *G... c/ Crédit lyonnais* et *Epx S... c/ BNP Paribas*, la première Chambre civile ne fait aucune référence directe à l'obligation d'information et de conseil. Elle analyse seulement le comportement des parties pour juger, dans la première affaire, que le banquier ne peut être sanctionné qu'en cas d'asymétrie d'informations. Comme elle l'avait déjà fait auparavant, la première Chambre civile adopte une motivation identique à celle de la Chambre commerciale.

Dans la deuxième affaire, les Hauts conseillers jugent que la banque n'a pas commis de faute en intégrant dans les revenus des emprunteurs avertis les revenus qui allaient raisonnablement leur échoir. Le comportement de la banque est donc examiné à l'aune de la capacité d'appréciation des emprunteurs et du jugement réaliste de la banque sur l'assise financière de ces derniers.

b - Un devoir de mise en garde face à un emprunteur profane

Dans l'arrêt *Epx J... c/ BNP Paribas*, la première Chambre civile fait référence à un devoir de mise en garde de la banque face à des emprunteurs profanes aux très modestes ressources.

Est-ce que cela signifie que l'obligation d'information et de conseil aurait disparu au profit d'un devoir de mise en garde ? Ce serait sans doute avoir de la jurisprudence une lecture déformante, et il serait inapproprié de tenter de systématiser une solution que la première Chambre civile entend laisser dans une approche pragmatique. Au-delà la qualification de ce devoir, devoir de conseil ou devoir de mise en garde, son contenu est seul déterminant.

Ce devoir de mise en garde n'a été reconnu que face à des emprunteurs profanes qui n'auraient jamais dû se lancer dans une opération d'immobilier locatif eu égard à leurs modestes ressources. Face à des personnes si démunies, le banquier a sûrement l'obligation de les dissuader de recourir à un prêt qui est excessif eu égard à leurs capacités financières. Cette décision est d'ailleurs dans le propre intérêt du banquier qui ne recherche pas la conclusion de prêts qui ne pourront être honorés. Cet arrêt ne contient pas d'innovation particulière puisque la première Chambre civile continue à sanctionner, comme auparavant, l'octroi d'un crédit excessif.

c - Un devoir d'éclairer sur l'opportunité patrimoniale du crédit

Enfin, dans l'arrêt *Cts G... / CRCAM de Charente-Périgord*, la banque est condamnée pour ne pas avoir, comme elle y était tenue en tant que gestionnaire de comptes, éclairé sa cliente sur les avantages et les inconvénients du choix qui s'offrait à elle, pour couvrir le solde débiteur de son compte de dépôt entre le recours au crédit et la mobilisation de l'épargne figurant sur ses autres comptes.

Il est vrai que cette solution soulève de nombreuses interrogations dans la mesure où c'est la première fois que la première Chambre civile retient une telle obligation à la charge du banquier. D'une part, on peut se demander dans quelles conditions une banque sera considérée intervenir en tant que gestionnaire de comptes. Dans l'espèce, la banque tenait trois comptes d'épargne de sa cliente et lui avait consenti trois crédits à la consommation successifs pour couvrir le solde débiteur de son compte courant. Est-ce que le banquier qui tiendra seulement le compte de dépôt d'un client sera aussi considéré comme un gestionnaire de comptes, ou seuls les comptes d'épargne sont-ils concernés ? Le cas échéant, on peut se demander quel type d'épargne est affecté, et notamment si les comptes de titres devront être pris en considération (25).

D'autre part, cette solution soulève des interrogations sur l'étendue du devoir d'éclairer. Le banquier peut-il se contenter d'exposer les aspects négatifs d'une proposition de prêt, ou doit-il même s'abstenir de proposer à son client toute solution qui ne serait pas la plus avantageuse pour lui (26) ?

Enfin, par-delà les questions, cette solution semble heurter le principe de non-ingérence du banquier dans les affaires de son client (27), principe qui impose aux établissements financiers de ne pas intervenir dans les affaires de leurs clients, en respectant une exigence de neutralité.

Cependant, s'il est légitime que cette solution soulève quelques inquiétudes dans l'esprit des établissements financiers, il semble prématuré de la généraliser. Premièrement, la cassation a été prononcée pour un manque de base légale et non pour une violation de la loi, ce qui minore sa portée. Deuxièmement, la solution paraît venir sanctionner l'attitude contestable de la banque dans l'espèce en cause. Elle avait accordé à sa cliente trois prêts à des taux d'intérêts très élevés sans proposer d'utiliser l'épargne déjà constituée. Et si la première Chambre civile ne qualifie pas cette emprunteuse de profane, il semble bien qu'elle l'était. La cour d'appel avait en effet écarté la responsabilité de la banque au motif que l'emprunteuse avait eu la possibilité de consulter « *un tiers qualifié* », ce qui laisse supposer qu'elle-même ne l'était pas. Pour ces raisons, il serait prudent d'attendre une confirmation d'un tel devoir, d'autant que cette solution s'avère compréhensible si on l'examine à la loupe de l'obligation générale de loyauté.

2 - Une jurisprudence cohérente au regard de l'obligation générale de loyauté

De façon plus générale, la variation du contenu de l'obligation pesant sur le banquier prend toute sa cohérence dès lors que l'on étudie dans la perspective de l'obligation générale de loyauté à laquelle tout cocontractant est soumis. Plus l'emprunteur est en état de faiblesse ou d'infériorité par son degré de connaissances, plus la banque doit être vigilante à l'avertir contre un endettement excessif ou une opération très désavantageuse pour lui. Ceci explique que la première Chambre civile ait retenu la responsabilité des banques dans les arrêts *Cts G... c/ CRCAM* et *Epx J... c/ BNP*. Dans le premier cas, Mme G... avait souscrit des prêts très onéreux au lieu d'utiliser son épargne pour couvrir son découvert bancaire ; dans le second cas, les époux J... s'étaient endettés bien au-delà de leurs possibilités qui étaient modestes. L'obligation de loyauté commandait alors à la banque d'exercer de manière approfondie son devoir de conseil.

Au contraire, face à des emprunteurs avertis que sont un dirigeant, principal actionnaire d'une société, ou des cadres de banque ayant monté une société immobilière de placement, la banque a seulement l'obligation de révéler à ces emprunteurs avertis des éléments dont ils n'auraient pas connaissance. La loyauté n'impose que de les informer de ce qu'ils ignorent, et non de leur faire prendre conscience de l'étendue de leur engagement.

Ceci explique que la première Chambre civile approuve les juges du fond d'avoir pris en considération les ressources potentielles des emprunteurs dans l'arrêt *Epx S... c/ BNP*, ce qui est une solution favorable aux banques. On se souvient que dans l'arrêt *Macron*, la Chambre commerciale de la Cour de cassation avait retenu la responsabilité du banquier pour avoir accepté un engagement manifestement disproportionné de la caution (28). Cette solution, si elle a été abandonnée par la Chambre commerciale de la Cour de cassation dans l'arrêt *Nahoum* du 8 octobre 2002 (29), a été consacrée par la loi n° 2003-721 du 1er août 2003 (D. 2003, Lég. p. 2055). Cette dernière affirme que tout cautionnement consenti par une personne physique doit être proportionné eu égard aux ressources de la caution. Or, pour juger de la disproportion entre l'engagement souscrit et les ressources de la caution, l'article L. 341-4 du code de la consommation se fonde sur les ressources appréciées lors de la conclusion de l'engagement. Dans cette législation, il n'est donc pas tenu compte des ressources à venir de la caution, sauf à ce que son patrimoine ne lui permette de faire face à son obligation au moment où celle-ci est appelée. Mais en tout état de cause, cette législation apprécie la responsabilité du banquier plus sévèrement puisqu'on estimera qu'il est fautif d'avoir accepté un engagement disproportionné s'il a tenu compte de revenus seulement potentiels de la caution. A cet égard, la jurisprudence de la première Chambre civile est plus douce à l'égard des banques, en les autorisant à prendre en considération les ressources prévisibles des emprunteurs en fonction des perspectives économiques. Cette solution jurisprudentielle est pleinement cohérente au regard de l'obligation de loyauté du banquier.

Cette obligation de loyauté est au demeurant bilatérale. Autant la banque se doit d'être loyale envers ses clients, autant les clients se doivent eux-mêmes d'être loyaux envers leur établissement financier. Ceci explique que lorsque ce sont des personnes averties, ils ne peuvent reprocher ultérieurement à la banque de leur avoir accordé le prêt qu'ils ont eux-mêmes sollicités dès lors que la banque ne détient pas des informations qu'ils ignorent. En revanche, si la banque retient ces informations, son comportement sera alors fautif. Comme l'avait fait remarquer M. l'avocat général Cavarroc dans ses observations, « *si la démarche du demandeur de crédit constitue une manoeuvre destinée à obtenir l'avantage désiré à bon compte, c'est-à-dire au prix d'une contrepartie minimale, ce comportement marqué au sceau de la mauvaise foi doit être sanctionné en vertu de la règle énoncée dans les Leçons de droit civil dispensées par MM. Mazeaud selon laquelle il ne faut pas "permettre au méchant de jouer l'imbécile"* ».

*

* *

Ainsi comprise, la position de la première Chambre civile sur la responsabilité du banquier dispensateur de crédit apparaît cohérente. Par-delà les nuances conceptuelles - obligation d'information, devoir de conseil, de mise en garde, d'éclairer - la Chambre met son

pragmatisme, au cas par cas, au service d'un seul objectif : faire respecter la loyauté contractuelle par les deux parties à la convention de crédit bancaire.

Mots clés :

BANQUE * Responsabilité * Prêt * Emprunteur * Facultés de remboursement * Emprunt averti ou profane

(1) L'auteur adresse ses plus sincères remerciements à Me Marc Lévis, avocat aux Conseils, pour les éléments fournis à l'occasion de l'élaboration de cette note.

(2) D. 2005, AJ p. 2276, obs. X. Delpech ; JCP E 2005, 1359, note D. Legeais ; JCP 2005, II, 10140, note A. Gourio ; Banque, oct. 2005, p. 95, obs. J.-L. Guillot et M. Boccara. - Sur cette question en général, E. Scholastique, Les devoirs du banquier dispensateur de crédit au consommateur, à propos d'un arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation, Defrénois 1996, p. 689 s. ; A. Gourio, L'information du consommateur dans le domaine du crédit immobilier, participation aux 8e Rencontres notariat-université du 23 novembre 1998, LPA, 28 juin 1999, p. 11 s. ; du même auteur, La responsabilité civile du prêteur au titre de l'octroi d'un crédit à particulier, RD bancaire et fin. 2001, p. 50 s. ; J. Stoufflet, Retour sur la responsabilité du banquier donneur de crédit, *Mélanges M. Cabrillac*, Dalloz-Litec, 1999, p. 526.

(3) Sur la portée de la publicité des arrêts de la Cour de cassation, V. P. Malaurie et L. Aynès, *Droit civil, Introduction générale*, par P. Malaurie et P. Morvan, 2e éd., Defrénois, 2005, n° 140.

(4) Cass. 1re civ., 8 juin 2004, *Madec c/ CRCAM du Finistère*, Bull. civ. I, n° 166 ; D. 2004, AJ p. 1897 ; RTD com. 2004, p. 581, obs. D. Legeais ; JCP E 2004, 1442, note D. Legeais, spéc. n° 3 ; JCP 2004, II, 10142, note Y. Dagorne-Labbe ; Banque et droit, nov.-déc. 2004, p. 56, obs. T. Bonneau ; RD bancaire et bourse 2004, p. 245, obs. F. Crédot et Y. Gérard ; Gaz. Pal., 27 mars 2005, p. 1183, obs. F. Boucard ; Lasserre Capdeville, Que reste-t-il au XXIe siècle du devoir de non-ingérence du banquier, Banque et droit 2005, n° 100, p. 11, spéc. p. 18 ; C. Gavalda et J. Stoufflet, *Droit bancaire*, 6e éd., Litec, 2005, n° 407-1 ; Lamy Droit du financement 2006, sous la dir. de J. Devèze, n° 3133. - Sur la position de la Chambre commerciale, V. *infra*, note 6.

(5) *Rapport de la Cour de cassation 1999*, La Doc. fr., p. 358.

(6) Cass. com., 11 mai 1999, Bull. civ. IV, n° 95 ; D. 1999, IR p. 155 ; RTD com. 1999, p. 733, obs. M. Cabrillac ; 10 oct. 2000, RJDA 2001, n° 71 ; 27 févr. 2001, RJDA 2001, n° 800 ; 26 mars 2002, Bull. civ. IV, n° 57 ; D. 2002, AJ p. 1341, obs. A. Lienhard ; RTD com. 2002, p. 523, obs. M. Cabrillac ; RTD civ. 2002, p. 507, obs. J. Mestre et B. Fages ; RDI 2003, p. 57, obs. H. Heugas-Darraspen ; JCP E 2002, p. 852, note A. Gourio ; 24 sept. 2003, Bull. civ. IV, n° 137 ; D. 2003, AJ p. 2568 ; RTD com. 2004, p. 142, obs. D. Legeais ; RDI 2004, p. 181, obs. H. Heugas-Darraspen ; 22 mars 2005, n° 03-13.703 ; n° 03-12.922, D. 2005, AJ p. 1020 .

(7) Cass. com., 11 mai 1999, préc. ; 27 févr. 2001, préc. ; 26 mars 2002, préc. ; 24 sept. 2003, préc.

(8) *Sté Calif c/ Blanchard*, Bull. civ. I, n° 206 ; RTD com. 1995, p. 170, obs. M. Cabrillac ; JCP E 1995, p. 652, note D. Legeais ; RD bancaire et bourse 1994, Comm. n° 44, obs. F. Crédot et Y. Gérard.

(9) Bull. civ. I, n° 287 ; D. 1995, Jur. p. 621, note S. Piedelièvre ; RTD civ. 1996, p. 384, obs. J. Mestre ; RTD com. 1996, p. 100, obs. M. Cabrillac ; Defrénois 1995, p. 1416, note D. Mazeaud ; JCP E 1996, II, 772, note D. Legeais.

- (10) D. Mazeaud exposait que « *cet arrêt doit retenir l'attention car il prend à revers une fraction importante de la doctrine bancaire qui doutait que les établissements de crédit soient tenus à autre chose qu'une simple obligation d'information* », note préc., spéc. p. 1418.
- (11) *Madec c/ CRCAM du Finistère*, préc. note 4.
- (12) T. Bonneau, note préc., spéc. p. 57.
- (13) F. Boucard, note préc., spéc. p. 1184.
- (14) Les manuels de droit bancaire, lorsqu'ils traitent la question de la responsabilité du banquier liée à l'octroi du crédit, n'évoquent pas cette hypothèse particulière. - V. T. Bonneau, *Droit bancaire*, 6e éd., Montchrestien, coll. Domat Droit privé, 2005, n° 737-1 ; C. Gavalda et J. Stoufflet, *op. cit.* note 4.
- (15) Cass. civ., 15 avr. 1873, S. 1873, I, p. 174. - En ce sens, 28 févr. 1910, DP 1913, 1, Jur. p. 329, note G. Appert ; H. Capitant, F. Terré et Y. Lequette, *Les Grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 2002, n° 185 ; Cass. 2e civ., 7 juin 1962, D. 1962, Jur. p. 721, note R. Savatier.
- (16) J. et L. Boré, *La cassation en matière civile*, Dalloz Action, 2003/2004, n° 65.161. - En ce sens, J.-L. Aubert, *La distinction du fait et du droit dans le pourvoi en cassation en matière civile*, D. 2005, Chron. p. 1115, spéc. p. 1119 .
- (17) J.-L. Aubert, art. préc., spéc. p. 1119.
- (18) Arrêts *Epx S... c/ BNP Paribas* et *G... c/ Crédit Lyonnais*.
- (19) Arrêt *Epx J... c/ BNP Paribas*.
- (20) Arrêt *Cts G... c/ CRCAM Charente-Périgord*.
- (21) Cass. com., 10 mai et 2 nov. 1994, RJDA 1/1995, n° 31 ; 8 juill. 2003, aff. *Vantrou*, D. 2003, AJ p. 2095, obs. V. Avena-Robardet ; Dr. sociétés, janv. 2004, n° 13, note T. Bonneau ; Bull. Joly bourse, sept.-oct. 2003, § 75, p. 591, note L. Ruet ; Banque et droit 2003, n° 91, p. 48, obs. H. de Vauplane et J.-J. Daigre ; JCP E 2003, p. 1589, note P. Goutay ; JCP 2003, II, 10174, note A. Gauberti. - Sur la question, T. Bonneau et F. Drummond, *Droit des marchés financiers*, 3e éd., Economica, 2004, n° 495.
- (22) D. Legeais, JCP E 2004, *supra* note 4, spéc. p. 1526.
- (23) D. Mazeaud, *supra* note 9, spéc. p. 1418.
- (24) M. Fabre-Magnan, *De l'obligation d'information dans les contrats*, t. 221, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, n° 476.
- (25) A. Gourio, *supra* note 2, spéc. p. 1880.
- (26) D. Legeais, *supra* note 4, spéc. p. 1525.
- (27) J. Lasserre Capdeville, *supra* note 4, p. 11.
- (28) Cass. com., 17 juin 1997, Bull. civ. IV, n° 188 ; D. 1998, Jur. p. 208, note J. Casey ; RTD civ. 1998, p. 100, obs. J. Mestre, p. 154 , p. 157 et p. 421 , obs. P. Crocq ; RTD com. 1997, p. 662, obs. M. Cabrillac ; JCP E 1997, p. 1007, note D. Legeais ; Defrénois 1997, art. 36703, p. 1424, obs. L. Aynès ; JCP 1998, I, 108, obs. P. Simler ; RD bancaire 1997, p. 221, obs. M. Contamine-Raynaud.
- (29) Bull. civ. IV, n° 136 ; D. 2003, Jur. p. 414, note C. Koering ; RTD civ. 2003, p. 125,

obs. P. Crocq ; RTD com. 2003, p. 151, obs D. Legeais ; RDI 2003, p. 84, obs. J.-M. Berly ,
et p. 164, obs. H. Heugas-Darraspen ; JCP 2003, II, 10017, note Y. Picod, I, 124, n° 6, obs.
P. Simler, et I, 134, n° 3, obs. J.-J. Caussain, F. Deboissy et G. Wicker ; Defrénois 2003, p.
456, note S. Piedelièvre, et p. 411, obs. P. Théry ; Contrats, conc., consom. 2003, Comm. n°
20, obs. L. Leveneur.

Recueil Dalloz © Editions Dalloz 2009