

Recueil Dalloz 2007 p. 1950

Obligation de mise en garde : « client non averti » et « client non professionnel » ne sont pas synonymes

Valérie Avena-Robardet

Le travail d'unification des première chambre civile et chambre commerciale de la Cour de cassation en matière d'obligation du banquier prêteur se poursuit (V. notamment, Civ. 1re, 15 juill. 2005, D. 2005. AJ. 2276, obs. Delpech, et Jur. 3094, note Parance ; RTD com. 2005. 820, obs. Legeais ; 12 juill. 2006, JCP E 2007. 1079, note Le Goff ; Com. 3 mai 2006, D. 2006. Jur. 1618, note François ; JCP E 2006. 1890, note D. L. ; 20 juin 2006, D. 2006. AJ. 1887, obs. Delpech ; RTD com. 2006. 645, obs. Legeais ; JCP 2006. II. 10122, note Gourio). Une chambre mixte confirme l'évolution engagée. L'expression utilisée est désormais bien ancrée. Le banquier est tenu d'une « obligation de mise en garde » qui, à la différence de l'obligation de conseil visant à orienter positivement le cocontractant dans sa décision, n'entre aucunement en conflit avec le devoir de non-immixtion du banquier. Obligation dont seul le client non averti ou encore profane peut se prévaloir, étant précisé que le professionnel emprunteur n'est pas nécessairement un emprunteur averti.

Cette affirmation ne souffre guère de contestation lorsque le professionnel n'a absolument aucune expérience et qu'il démarre une activité totalement nouvelle pour lui. Il n'en va pas différemment lorsque c'est avec un coemprunteur plus avisé qu'il se lance dans l'aventure. Ce qui était le cas, dans la seconde espèce, où une institutrice avait, avec son mari, souscrit un prêt pour l'ouverture du restaurant exploité par lui. Si le second était averti, la première ne l'était pas nécessairement. Son mari ne l'avait pas obligatoirement informée des risques relatifs à l'opération de crédit ; surtout s'il avait craint de sa part une réticence à s'engager. A moins, bien entendu, que l'appréciation des faits ne démontre finalement le contraire.

L'affirmation devient moins évidente, lorsque le professionnel est *a priori* expérimenté et que les remboursements se font sans difficulté pendant des années, ainsi qu'il en a été dans le cadre de la deuxième espèce : l'emprunteur, un agriculteur, n'a cessé de faire face au remboursement de ses échéances qu'après treize années. Aussi l'avocat général dans les deux affaires a-t-il proposé à la Cour qu'elle instaure une présomption d'emprunteur averti à l'égard des professionnels et une présomption d'emprunteur profane à l'égard des non-professionnels (V. l'avis en ligne sur le site de la Cour de cassation, www.courdecassation.fr). Dans l'un et l'autre cas, la présomption pourrait tomber. Le soi-disant professionnel pourrait rapporter la preuve de son inexpérience et le banquier la preuve que le non-professionnel est un client averti. Car, si un professionnel peut être un client profane, le non-professionnel peut très bien se muer en un client averti, notamment lorsqu'il bénéficie de l'assistance d'une personne rompue aux affaires (V. Com. 3 mai 2006, préc.). Malheureusement, la chambre mixte n'a pas entériné cette proposition, se contentant dans les deux espèces de relever que les juges du fond auraient dû préciser si les intéressés étaient des emprunteurs non avertis et, dans l'affirmative, si, conformément au devoir de mise en garde auquel elle était tenue à leur égard lors de la conclusion du contrat, la banque justifiait avoir satisfait à cette obligation à raison des capacités financières de l'emprunteur et des risques de l'endettement né de l'octroi des prêts. Les banquiers pourraient en déduire que l'emprunteur est systématiquement présumé profane, sauf preuve contraire qu'il leur incomberait de rapporter. Or, en systématisant la mise en garde, les banquiers pourraient bien être conduits à refuser plus facilement leur crédit.

Quoi qu'il en soit, il apparaît très clairement que les juges doivent faire ressortir le caractère profane ou averti de l'emprunteur, les qualités de professionnel ou non-professionnel n'étant pas en soi suffisant pour décider de l'un ou de l'autre. Cette qualification de l'emprunteur est un préalable indispensable à la mise en oeuvre de la responsabilité d'une banque pour octroi

de crédit excessif. Si finalement le professionnel est averti, le banquier n'aurait pas d'autres obligations que de communiquer à l'emprunteur les informations ignorées par lui (théorie de la dissymétrie de l'information. - V. notamment Com. 12 déc. 2006, JCP E 2007, n° 10, p. 10, note Legeais; RJDA 2007, n° 388). La charge de la preuve pèsera alors sur l'emprunteur. A l'inverse, si le professionnel est profane, le banquier est tenu envers lui, au moment de la conclusion du prêt, d'un devoir de mise en garde qui, sans aller jusqu'à refuser le crédit sollicité, emporte trois obligations que les juges du fond doivent vérifier : se renseigner sur la situation financière de l'emprunteur, accorder un crédit adapté et alerter l'emprunteur sur le risque de l'endettement né de l'octroi des prêts. C'est naturellement au banquier de prouver qu'il a satisfait à cette obligation ou que le crédit n'était pas excessif.

Mots clés :

BANQUE * Responsabilité * Mise en garde * Emprunteur non averti * Emprunteur professionnel * Emprunteur non professionnel