




Retour sur le devoir de mise en garde du banquier dispensateur de crédit

Xavier Delpech

Et si le complet alignement de la Chambre commerciale de la Cour de cassation sur la première Chambre civile sur la question de l'obligation de mise en garde du banquier, que des arrêts remarquables du 3 mai 2006 n'ont pas totalement réalisé (Cass. com., 3 mai 2006, D. 2006, AJ p. 1445, obs. X. Delpech, et Jur. p. 1618, note J. François  ; JCP E 2006, 1890, note D. Legeais), sans doute plus pour des questions de méthode qu'en raison de divergences sur le fond, était aujourd'hui réalité ? C'est bien ce qu'il semble à en croire deux arrêts rendus par les deux formations précitées, même s'il faut se garder d'une lecture trop hâtive.

**I.** On ne s'étendra guère sur l'arrêt du 27 juin 2006 rendu par la première Chambre civile, dans lequel celle-ci demeure tout à fait fidèle à sa jurisprudence, telle qu'elle résulte de ses arrêts du 12 juillet 2005 (Cass. 1re civ., 12 juill. 2005, Bull. civ. I, n° 124 à n° 127 ; D. 2005, AJ p. 2276, obs. X. Delpech, et Jur. p. 3094, note B. Parance ; D. 2006, Pan. p. 155, obs. D. R. Martin et H. Synvet  ; JCP E 2005. 1359, note D. Legeais ; JCP 2005, II, 10140, note A. Gourio ; RLDC, nov. 2005, n° 864, p. 15, note S. Piedelièvre ; Banque et droit, nov.-déc. 2005, p. 80, obs. T. Bonneau ; RD banc. et fin., nov.-déc. 2005, comm. n° 203, obs. F. J. Crédot et Y. Gérard) : le banquier n'est en principe pas tenu d'une obligation de mise en garde à l'égard de l'emprunteur averti. Elle n'évoque pas, en revanche, l'hypothèse particulière dans laquelle le banquier est exceptionnellement débiteur d'une pareille obligation à l'égard de l'emprunteur averti, celle dite de l'asymétrie d'information, où ce dernier est moins bien informé que le banquier lui-même sur sa propre situation financière. Il ne faut toutefois pas en conclure à un infléchissement de jurisprudence. La Cour de cassation prend, en effet, soin de relever que la Cour d'appel d'Aix-en-Provence avait elle-même constaté qu'il n'avait pas été démontré que l'emprunteur était moins bien informé que la banque sur sa situation financière. Si l'« exception d'ignorance » de l'emprunteur n'est pas prise en considération par la Cour de cassation, c'est donc uniquement pour des raisons de preuve.

**II.** Plus riche d'enseignements est l'arrêt de la Chambre commerciale du 20 juin 2006. Il réitère d'abord la règle posée pour la première fois par les arrêts précités du 3 mai 2006, selon laquelle le banquier est tenu d'une éventuelle obligation de mise en garde à l'égard de l'emprunteur, bannissant toute référence, comme la première Chambre civile, d'ailleurs, à la notion de devoir de conseil. Mais - et c'est d'abord en cela qu'il innove - il étend la charge de ce devoir de mise en garde au courtier intervenu dans la conclusion du prêt, pour mettre en rapport prêteur et emprunteur. A l'égard de l'un ou de l'autre de ces deux personnages, le devoir de mise en garde semble avoir le même domaine et la même teneur, ce qui n'est guère surprenant, car un tel courtier, s'il n'a généralement pas lui-même la qualité d'établissement de crédit, intervient en tant qu'intermédiaire en opérations de banque au sens de l'article L. 519-1 du code monétaire et financier. L'activité bancaire et les risques qu'elle génère ne lui sont donc en principe pas étrangers. C'est là tout de même aller moins loin que pour le courtier de droit commun, à la charge duquel la jurisprudence n'hésite pas à mettre un véritable devoir de conseil (Cass. 1re civ., 13 avr. 1999, Bull. civ. I, n° 132 ; D. 2002, Somm. p. 534, obs. J.-J. Lemouland , à propos d'une agence matrimoniale).

Ensuite, la Chambre commerciale fait pour la première fois référence à la qualité d'emprunteur profane pour mettre à la charge du banquier dispensateur de crédit un éventuel devoir de mise en garde. C'est en cela qu'il pourrait y avoir alignement complet sur la première Chambre civile qui fait, depuis ses arrêts du 12 juillet 2005, de la distinction en fonction de la qualité de l'emprunteur, selon qu'il est averti ou profane, le critère de l'existence d'une telle obligation. La Chambre commerciale s'était, pour sa part, bornée à une analyse concrète de la situation des emprunteurs - où plutôt elle invite les juges du fond à y

procéder, cassant les décisions, qui, sur le fondement du défaut de base légale lui semblent insuffisamment motivées - sans s'appuyer sur les catégories juridiques précitées. La certitude quant à un changement d'approche de la Chambre commerciale n'est toutefois pas complète. Il est difficile de dire, en effet, si celle-ci se contente de d'utiliser la terminologie employée par les juges du fond ou si elle la reprend pleinement à son compte.

Peut-être, en effet, qu'elle se borne à dire que la qualité d'emprunteur profane sur laquelle la Cour d'appel de Douai se fonde essentiellement pour mettre à la charge du banquier un devoir de mise en garde est, en la circonstance, indifférente. Car le reproche formulé par la Cour de cassation tient à ce que celle-ci n'a pas caractérisé dans quelle mesure le banquier aurait manqué au fameux principe de proportionnalité, c'est-à-dire en quoi l'établissement financier aurait consenti un crédit qui ne soit pas adapté aux facultés de remboursement de l'emprunteur (en effet, le prêt avait ici été contracté par un couple pour l'acquisition et l'exploitation d'un fonds de commerce d'hôtellerie et de restauration et les juges du fond avaient uniquement confronté, pour apprécier le caractère éventuellement excessif du prêt en cause au regard des facultés de remboursement des emprunteurs, la charge du remboursement du prêt aux recettes dégagées par le fonds. La Cour de cassation considère qu'il aurait également dû être tenu compte des autres charges du fonds, manifestant ainsi sa volonté de contrôler strictement l'application par les juges du fond du respect de ce principe de proportionnalité, qui est une véritable règle de droit). Et l'on sait que la jurisprudence a déjà eu l'occasion de préciser que le banquier est tenu de se plier aux exigences de ce principe même en présence d'un débiteur au fait de la pratique des affaires, en particulier d'un dirigeant social (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 [📄](#), et p. 154, obs. P. Crocq [📄](#) ; JCP E 1997, II, 10007, note D. Legeais ; 20 sept. 2005, Bull. civ. IV, n° 176 ; D. 2005, AJ p. 2588, obs. X. Delpech [📄](#) ; JCP E 2005, 1145, note D. Legeais). Décidément, la jurisprudence sur le devoir de mise en garde du banquier n'est pas encore parvenue à son épilogue !

**Mots clés :**

BANQUE \* Responsabilité \* Prêt \* Emprunteur \* Emprunteur averti ou profane