

**L'heure est décidément au devoir de conseil.**

**Jacques Mestre, Professeur à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille ; Directeur de l'Institut de droit des affaires**

\*  
\*\*

Plusieurs décisions récentes mettent en évidence de façon concordante l'ampleur considérable du devoir de conseil qui se trouve aujourd'hui imposé à nombre de contractants professionnels.

Parmi ceux-ci vient assurément en « bonne » place *le banquier*, ainsi qu'en témoigne encore l'arrêt rendu par *la première chambre civile de la Cour de cassation le 27 juin 1995 (Bull. civ. I, n° 287, p. 200 ; JCP 1996.éd.E.II.772, note D. Legeais)*. En l'occurrence, des époux avaient confié à une société le soin de construire une maison individuelle, et recouru, pour financer cette opération d'un coût total de 465 000 F, à divers prêts auprès de trois banques. Cinq mois plus tard, ne pouvant sans doute pas faire face aux remboursements exigés, ils assignèrent le constructeur et les trois prêteurs en nullité tant du contrat de construction lui-même que des prêts. Or, les juges saisis (*Riom, 23 mai 1991*) déclarèrent certes ces contrats valables, mais dirent que l'inexécution de leurs obligations par les professionnels pouvait être sanctionnée par des dommages-intérêts, et renvoyèrent donc les parties à conclure sur ce point. Et, par un second arrêt (*11 juin 1992*), ils déclarèrent ainsi les quatre professionnels responsables du préjudice subi par les époux et les condamnèrent *in solidum* à payer à ces derniers une indemnité de 150 000 F. Bref, l'opération de construction se trouvait sauvée, mais le prix en était, par compensation, sensiblement révisé à la baisse !

Le constructeur s'inclina, mais les trois établissements de crédit, acceptant mal de s'être ainsi vus reprocher une faute pour ne pas avoir mis les intéressés suffisamment en garde sur l'importance de l'endettement souscrit, formèrent un pourvoi dans lequel ils rappellèrent qu'ils avaient bien satisfait à toutes les exigences d'information que met à leur charge la loi du 13 juillet 1979. Mais en vain car la Cour de cassation a précisé, à son tour, que « la présentation d'une offre préalable conforme aux exigences de l'article 5 de la loi du 13 juillet 1979 ne dispense pas l'établissement de crédit de son devoir de conseil à l'égard de l'emprunteur, en particulier lorsqu'il apparaît à ce professionnel que les charges du prêt sont excessives par rapport à la modicité des ressources du consommateur ». Or, a-t-elle ajouté, « l'arrêt attaqué a relevé que le taux d'endettement proposé par le projet de financement établi par la société Tradition et qualité (le constructeur) et connu des établissements de crédit, était insupportable pour les époux Garcia qui ne disposaient que de faibles revenus » et que « les prêteurs ne justifiaient pas, ni même n'alléguaient avoir mis en garde les emprunteurs sur l'importance de l'endettement qui résulterait de ces prêts ».

Ainsi, après un premier avertissement donné par un arrêt du 8 juin 1994 (*Bull. civ. I, n° 206, p. 150 ; JCP 1995.éd.E.1995.II.652, note D. Legeais ; RD bancaire et bourse, 1994.173, obs. F. Crédot et Y. Gérard*) qui avait retenu la responsabilité d'un établissement de crédit envers son client emprunteur au motif qu'il avait fait preuve d'une légèreté blâmable en lui accordant un prêt dont la charge annuelle excédait ses revenus, la première chambre civile enfonce le clou et surtout précise sa pensée. L'information est une chose, que l'on peut satisfaire en s'en tenant aux exigences légales (cf. ainsi en ce sens, Civ. 1<sup>re</sup>, 14 juin 1989, cette *Revue* 1989.742) ; le conseil en est une autre, moins formelle et donc plus exigeante. Certes, à lire strictement l'arrêt, le devoir était ici simplement de mettre en garde ; mais, à la vérité, on a presque le sentiment qu'il était aussi de déconseiller carrément une opération qui dépassait les capacités financières du client, et donc de se substituer à ce dernier dans la décision finale. Bref, après l'offre de crédit bancaire dont l'acceptation par le client peut faire l'objet d'une rétractation, voilà l'offre de crédit qui pourra (et même, sans doute, devra) être rétractée par le banquier après son acceptation par le client...

Autre professionnel souvent visé par les juges : *le notaire*. Pour avoir déjà évoqué plusieurs fois le poids des exigences pesant sur lui, nous serons assez rapide, mais signalerons quand même toute une série de décisions récentes qui sont loin d'alléger son fardeau ! Certaines d'entre elles se contentent toutefois d'illustrer l'existence du devoir de conseil dans diverses hypothèses. Ainsi, voit-on la responsabilité du notaire retenue envers son client pour l'avoir laissé souscrire un engagement sans que celui-ci ait perçu les sommes qui auraient dû lui être corrélativement versées ou ait obtenu une preuve écrite de sa créance (*Civ. 1<sup>re</sup>, 30 mai 1995, Bull. civ. I, n° 225, p. 158*) ou à l'égard d'un vendeur d'immeuble, pour ne pas l'avoir averti du risque d'annulation de la vente malgré l'existence, lors de la passation de l'acte, d'indices révélant l'incapacité de l'acquéreur (*Civ. 1<sup>re</sup>, 30 mai 1995, Bull. civ. I, n° 226, p. 159*), ou encore, à l'égard cette fois de l'acquéreur d'un terrain, pour ne pas l'avoir clairement mis en garde contre les conséquences d'un refus d'autorisation de construire et notamment contre les risques que comportait la remise directe à la société vendeuse de la somme prévue à titre d'indemnité d'immobilisation en cas de non réalisation de la vente (*Civ. 1<sup>re</sup>, 21 févr. 1995, Bull. civ. I, n° 94, p. 67*). Peu importe, au demeurant, précise la Cour de cassation à cette occasion, que la promesse de vente ait été soumise à la condition suspensive de l'obtention d'un permis de construire, dès lors que l'attention du notaire aurait dû en l'espèce être attirée par la division du terrain et les difficultés pouvant en résulter : en effet, « en exécution de son devoir de conseil, il lui appartenait de se renseigner sur la possibilité de construire sur un tel terrain au regard du plan d'occupation des sols » et de mettre en garde ses clients contre les divers risques de l'opération.

Si la condition suspensive n'a donc pas ici servi d'échappatoire pour le notaire, il en va de même de façon très générale de l'assistance du client par des tiers. La présence aux côtés de ce dernier d'un conseiller personnel ne dispense pas l'officier public de son devoir de conseil (cf. *Civ. 1<sup>re</sup>, 21 févr. 1995, Bull. civ. I, n° 95, p. 68 ; 10 juill. 1995, Bull. civ. I, n° 312, p. 217, 2<sup>e</sup> arrêt*), et ce même si ce tiers est pourtant, tel un avocat, rompu aux affaires juridiques. La solution est donnée avec beaucoup de netteté par un arrêt de *la première chambre civile du 10 juillet 1995 (Bull. civ. I, n° 312, p. 217, 1<sup>er</sup> arrêt)* dans une espèce où la personne qui avait vendu un immeuble par acte authentique à une société civile en formation, avait renoncé dans l'acte au bénéfice de l'action résolutoire et demeurait partiellement impayée par l'effet de la mise en liquidation des biens de l'acquéreur.

L'échappatoire ne saurait davantage se trouver dans l'initiative fautive du client, ainsi que le révèle un autre arrêt de *la première chambre civile du 10 janvier 1995 (Defrénois, 1995.347, obs. J.-L. Aubert)* rendu dans les circonstances suivantes. Par acte notarié du 10 mars 1975, des époux avaient donné mandat à une de leurs relations d'affaires de vendre trois parcelles de terre leur appartenant, aux prix et conditions qu'elle déterminerait. Puis, par deux actes du 8 août 1975 établis par le même notaire, le mandataire, qui s'était substitué un clerc de l'étude en qualité de signataire pour les vendeurs, vendit une première parcelle au prix de 125 000 F à une société civile immobilière, et les deux autres à une autre société pour un prix de 8 200 F. Et ce même mandataire signa les actes en qualité de gérant des deux sociétés, qu'il avait préalablement pris l'initiative de constituer... La première parcelle ayant été revendue quatre ans plus tard au prix de 750 000 F, selon un acte dressé dans une autre étude, les propriétaires originaires demandèrent l'annulation de la vente de 1975 et de la revente de 1979, et obtinrent pleinement gain de cause auprès de juges qui ordonnèrent donc

l'éviction du sous-acquéreur sous réserve de son indemnisation pour les constructions qu'il avait édifiées de bonne foi. Et la responsabilité du mandataire ayant été retenue, celui-ci se retourna pour sa part vers le notaire qui avait établi le mandat et les actes de vente de 1975. Or, si les juges du fond ont écarté cette prétention en indiquant que l'auteur de l'opération ne pouvait se prévaloir de son caractère illégal pour obtenir la condamnation d'un officier public « à qui il ne saurait être fait grief de n'avoir pas déconseillé cette opération », la Cour de cassation a exercé sa censure en précisant que « la circonstance qu'une partie ait eu l'initiative de l'illégalité commise ne peut, à elle seule, exonérer le notaire de sa faute et faire obstacle à la recherche de sa responsabilité ».

Naturellement, la faute du client viendra dans une telle hypothèse sensiblement atténuer la responsabilité du notaire, mais elle ne fera pas disparaître, en amont, son devoir de conseil, et ce fort justement car on peut même estimer qu'elle renforce alors ce devoir sous l'angle d'une forte obligation de dissuasion. La condition du notaire est ainsi des plus dures, d'autant que la compétence particulière de son client n'est généralement pas elle-même considérée par les juges comme une source d'impunité. A preuve ce récent arrêt de la cour d'appel de Paris (2<sup>e</sup>, ch. B, 23 nov. 1995, D 1996.IR.25), condamnant un notaire qui n'avait pas mis en garde ses clients, dont l'un était pourtant administrateur de biens, contre les conséquences de la caducité de la promesse de vente reçue par lui, et encourue au cas de non-respect du délai extrême prévu à l'acte, et qui n'avait par ailleurs attiré leur attention sur les délais accordés aux autorités administratives pour l'exercice de leur éventuel droit de préemption que tardivement, alors que ces délais n'étaient déjà plus compatibles avec ceux de la promesse.

Cette indifférence de la qualité particulière du client pour l'existence même du devoir de conseil - mais pas, naturellement, pour l'ampleur de sa sanction - se retrouve, au demeurant, dans une autre décision récente de la Cour de cassation, concernant cette fois un vendeur professionnel (Civ. 1<sup>re</sup>, 20 juin 1995, Bull. civ. I, n° 277, p. 192 ; JCP 1996.éd.E.I.523, n° 12, obs. D. Mainguy). Une société avait construit, à la demande de M. B., un bateau de pêche sur lequel, d'un commun accord, il avait été décidé d'installer un système de propulsion prévu pour la navigation de plaisance. Or, constatant ensuite des avaries, M. B. se retourna vers son vendeur en lui reprochant de ne pas l'avoir suffisamment conseillé, et donc ici dissuadé de recourir à un tel système pour un bateau qui avait vocation à être utilisé de façon professionnelle. Mais le défendeur s'abrita évidemment derrière le fait que l'acheteur était lui-même un professionnel de la pêche. Les juges du fond (Caen, 11 mars 1993) ont cependant partagé les responsabilités par moitié, et le pourvoi en cassation a été rejeté : « l'obligation d'information et de conseil du vendeur à l'égard de son client sur l'adaptation du matériel vendu à l'usage auquel il est destiné existe à l'égard de l'acheteur professionnel dans la mesure - souverainement appréciée en l'espèce - où sa compétence ne lui donne pas les moyens d'apprécier la portée exacte des caractéristiques techniques du dispositif en cause ».

Ainsi, même si l'acquéreur profane est naturellement le créancier type du devoir de conseil, le professionnel peut lui-même en bénéficier dès lors, en particulier, qu'il n'est pas investi d'une compétence notoire sur le terrain considéré (cf. J. Huet, *Traité de droit civil* de J. Ghestin, *Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, 1996, n° 11277). Solution pour lui d'autant plus intéressante que ce devoir de conseil est perçu, comme tout à l'heure pour le banquier et le notaire, de façon très exigeante ainsi qu'en témoigne un autre arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 5 décembre 1995 (*Lanham c/ Société Matra communication Nord-Est*, inédit). En l'occurrence, l'acquéreur d'un matériel téléphonique pour l'équipement d'une clinique vétérinaire demandait la résiliation judiciaire du contrat pour manquement de son vendeur au devoir de conseil, au motif que celui-ci ne l'avait pas déconseillé d'acquiescer un matériel manifestement inadapté à ses besoins. Mais le vendeur se défendait en rappelant qu'il avait proposé à son client plusieurs solutions parmi lesquelles ce dernier avait choisi la moins onéreuse, et les juges du fond (*Reims*, 15 déc. 1993) avaient été sensibles à l'argumentation. Or ils ont été censurés sous le visa de l'article 1135 du code civil : « attendu que le vendeur d'un matériel a une obligation de conseil à l'égard de l'acheteur ; ... attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'obligation de conseil imposait au vendeur de s'informer des besoins de l'acheteur et d'informer son client de l'aptitude du matériel proposé à l'utilisation qui en était prévue, la cour d'appel a violé le texte susvisé » !

Seul rescapé, si l'on peut dire, de cette jurisprudence récente : le médecin, qui bénéficie, à travers un arrêt de la première chambre civile du 4 avril 1995 (Bull. civ. I, n° 159, p. 114), d'un intéressant rappel : « sauf circonstances particulières ... , il ne peut être exigé d'un médecin qu'il remplisse par écrit son devoir de conseil » (cf. déjà Civ. 1<sup>re</sup>, 29 mai 1984, Bull. civ. I, n° 179, p. 151). Voilà naturellement qui n'est pas négligeable sur le plan probatoire, même si ce professionnel sait bien par ailleurs que lui-même est de plus en plus souvent exposé aux foudres de la justice...

#### Mots clés :

**CONTRAT ET OBLIGATIONS** \* Formation du contrat \* Obligation de renseignement \* Devoir de conseil \* Professionnel