

RTD Com. 2007 p. 579

Devoir de mise en garde envers l'emprunteur et la caution non avertis

(Ch. mixte, 29 juin 2007 [2 arrêts], pourvois n° 05-21.104, arrêt n° 255 P+B+R+I, et n° 06-11.673, arrêt n° 256 P+B+R+I, D. 2007. AJ. 1950, obs. V. Avena-Robardet, et Jur. 2081, note S. Piedelièvre ; JCP 2007. II. 10146, note A. Gourio)

Dominique Legeais, Professeur à l'Université René Descartes (Paris V)

Mots clés : Responsabilité bancaire - Emprunteur non averti - Devoir de mise en garde - Caution - Preuve - Crédit excessif.

Deux arrêts permettent à la chambre mixte de préciser les conditions de la responsabilité bancaire lorsque la responsabilité est recherchée par un emprunteur ou une caution. Ils confirment cependant la jurisprudence élaborée par les deux chambres concernées de la Cour de cassation (Civ. 1re, 12 juill. 2005, JCP 2005. II. 10140, note A. Gourio ; JCP E 2005. 1359, note D. Legeais ; *ibid.* 2007. 1079, note A. Le Goff ; D. 2005. Jur. 3094, note B. Parance ; D. 2006. Pan. 155, obs. D. Martin et H. Synvet ; Banque et Droit nov.-déc. 2005. 80, note T. Bonneau ; RD banc. et fin. 2005. comm. 203, obs. F. Crédot et Y. Gérard ; cette Revue 2005. 820 ; Civ. 1re, 21 févr. 2006, Com. 3 mai et 27 juin 2006, D. 2006. Jur. 1618, note J. François ; JCP 2006. II. 10122, note A. Gourio ; JCP E 2006. 2271, note D. Legeais ; cette Revue 2006. 890, obs. D. L. ; RD banc. et fin. nov.-déc. 2006. comm. 191, obs. F. Crédot et T. Samin ; Com. 12 déc. 2006, JCP E 2007. 1310, note D. Legeais. - V aussi, J. Lasserre-Capdeville, Le banquier dispensateur de crédit face au principe de proportionnalité, Banque et Droit mai-juin 2007. 25).

Dans la première espèce, un agriculteur qui avait bénéficié d'un très grand nombre de prêts reprochait à sa banque de lui avoir accordé des crédits excessifs alors même qu'il avait remboursé les premiers prêts sans incidents. La cour d'appel l'avait débouté de sa demande.

L'arrêt est cassé car la cour d'appel qui n'avait pas recherché si cet emprunteur était averti ou non averti.

Dans la deuxième espèce, une institutrice avait emprunté avec son mari artisan pour acquérir un fonds de commerce. Elle reprochait aussi à sa banque de lui avoir accordé ce crédit. La cour d'appel avait écarté sa demande au motif qu'elle était avertie. Elle ne démontrait donc pas que la banque avait des informations qu'elle-même ignorait. L'arrêt est également cassé. La cour d'appel aurait dû considérer que cet emprunteur était non averti et qu'il bénéficiait en conséquence du devoir de mise en garde de la part de l'établissement de crédit.

Déjà, en elle-même, ces affirmations sont importantes.

La chambre mixte confirme ainsi que le clivage essentiel en la matière oppose les emprunteurs non avertis (expression préférée à celle de profane) et avertis. Même si la Cour ne l'énonce pas expressément, il incombe à la banque de vérifier si son client appartient à l'une ou l'autre de ces deux catégories. Dans le cadre d'un litige, il lui appartiendra de prouver que son client parce qu'il était averti n'était pas créancier d'un devoir de mise en garde.

L'un des arrêts a le mérite de montrer que le caractère non averti de l'emprunteur s'apprécie sans considération des possibilités pour la personne de se faire conseiller. L'autre décision confirme la solution selon laquelle un professionnel peut, à certaines conditions, avoir la qualité d'emprunteur non averti.

Il n'existe aucune présomption de personne avertie ou non avertie. Il avait été proposé par

l'avocat général dans son avis (consultable sur le site de la Cour de cassation) de poser comme présomption que les emprunteurs à titre professionnel avait la qualité d'averti.

Ce n'est pas le seul apport de ces décisions.

Il faut déduire de l'une des décisions que c'est à la banque qu'il incombe de rapporter la preuve que le crédit consenti n'est pas excessif. La solution contraire aurait en réalité ruiné la construction jurisprudentielle car il aurait été pratiquement impossible pour un emprunteur de rapporter cette preuve. L'établissement de crédit devait déjà rapporter la preuve qu'il avait exécuté son devoir préalable de se renseigner sur les capacités de remboursement actuelles et prévisibles de son client.

La chambre mixte ne définit pas le devoir de mise en garde mais ce dernier avait déjà été défini par la chambre civile. Selon cette dernière, ce devoir comporte un devoir de se renseigner, un devoir d'alerter le client sur le risque de non-remboursement et le devoir de ne pas accorder un crédit excessif. Ce dernier devoir pouvait susciter l'interrogation dans la mesure où il ne relève pas nécessairement du devoir de mise en garde *stricto sensu*. La doctrine le rattachait plus volontiers au devoir de vigilance. Au-delà de la qualification, l'existence même de ce devoir était source d'une interrogation. L'établissement de crédit a-t-il la possibilité d'accorder un crédit excessif dès lors qu'il a satisfait à son obligation d'alerter le client sur le risque de non-remboursement ?

La chambre mixte ne répond pas directement à cette interrogation. Une distinction doit peut-être être opérée entre différents crédits. Il existe des crédits excessifs qui n'ont pratiquement aucune chance d'être remboursés. Il n'est pas de l'intérêt de l'établissement de crédit de les accorder. A supposer que la banque en ait la tentation, elle ne peut le faire alors même que le constituant a un patrimoine suffisant, qu'il est garanti et que la banque a exercé son devoir d'alerte. Il existe d'autres crédits qui à première analyse semblent difficilement remboursables mais qui peuvent l'être si l'emprunteur a un tempérament de fourmi ou si les circonstances s'avèrent particulièrement favorables (cas d'une entreprise qui rencontre un succès difficilement envisageable au départ). Dans un tel cas, il semble admissible de considérer que l'établissement de crédit puisse accorder son crédit à la condition d'avoir informé l'emprunteur du risque de non-remboursement. La même information devrait être communiquée à la caution.

La situation est évidemment très différente en présence d'un emprunteur ou d'une caution avertie. La théorie de l'asymétrie de l'information s'applique alors. L'emprunteur ou la caution averti doit alors démontrer que la banque disposait sur ses revenus et sur sa situation prévisible des informations que lui-même ignorait. Il faut réserver le cas des circonstances exceptionnelles. Dans un tel cas, il est bien évident que la recherche de responsabilité s'avère très difficile.

Le point final est-il ainsi mis à l'évolution de la responsabilité bancaire ? Il est permis de le penser avec toutefois quelques réserves. Il conviendra de tenir compte de la future directive relative au crédit à la consommation qui devrait préciser les obligations de l'établissement de crédit accordant un crédit à la consommation. Un autre clivage apparaîtra donc. Il conviendra aussi d'observer comment le devoir de mise en garde ainsi consacré et précisé cèdera quelquefois la place au devoir d'éclairer l'emprunteur sur les risques du crédit et au devoir de conseil.

Il est cependant appréciable qu'après le droit du cautionnement, le droit bancaire fasse l'objet d'une jurisprudence unifiée. Le droit du crédit devient prévisible ce qui n'a pas toujours été le cas dans un passé récent.

Mots clés :

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

