

La responsabilité du banquier pour manquement à son devoir de mise en garde

Benjamin Ménard

Doctorant à l'Université Jean Moulin Lyon 3

La responsabilité du banquier pour manquement à son obligation de mise en garde est loin d'être anecdotique en jurisprudence, ainsi qu'en attestent ces quatre arrêts de la cour d'appel de Lyon. Un tel fait générateur de responsabilité repose aujourd'hui, dans son principe au moins, sur une assise solide. Théoriquement, il faut rappeler que, dans toute sa latitude, le devoir de conseil oblige le banquier tout à la fois à orienter le choix du client vers la situation la plus appropriée ou, au contraire, à le déconseiller de poursuivre l'opération projetée. Parce que conseiller c'est aussi déconseiller, la mise en garde incarne l'aspect négatif de l'obligation de conseil.

Mise en lumière successivement par la première chambre civile (Cass. 1^{re} civ., 12 juillet 2005, n° 03-10921, *D.* 2005, p. 3063, obs. B. Parance ; *RTD com.* 2005, p. 820, obs. D. Legeais), par la chambre commerciale (trois arrêts du 3 mai 2006, n° 04-15517, n° 02-11211, n° 04-19315, *D.* 2006, p. 1445, note X. Delpech et p. 1618, note J. François ; *JCP* 2006, II, 10122, note A. Gour), puis par la chambre mixte (Cass. ch. mixte, 29 juin 2007, n° 05-21104 et n° 06-11673, *D.* 2007, p. 2081, note S. Piedelièvre et p. 1950, obs. V. Avena-Robardet ; *JCP* 2007, II, 10146, note A. Gourio ; *RLDC* 2007, p. 2726, chron. B. Parance), l'obligation de mise en garde trouve son terrain d'élection en matière de prêt consenti par un professionnel. Les arrêts présentés sont d'ailleurs tous relatifs à un contentieux né à la suite de l'obtention d'un prêt par une banque. Dans chacune de ces affaires, la responsabilité de l'établissement est retenue sur le fondement de l'article 1147 du Code civil pour avoir manqué à son devoir de mise en garde. La cour d'appel de Lyon rappelle sans surprise le principe : « l'établissement de crédit qui accorde un prêt à un emprunteur non averti est tenu, à son égard, lors de la conclusion du contrat, d'un devoir de mise en garde sur les risques d'endettement nés de l'octroi du crédit au regard de ses capacités financières ».

Il ne fait ainsi aucun doute que les établissements de crédit aient, sur ce fondement, à se prémunir de leur responsabilité en renforçant le conseil délivré à leurs clients. Cela est d'autant plus vrai au regard de la rigueur avec laquelle les juges du fond apprécient ce devoir. Aussi ces arrêts sont-ils l'occasion de revenir sur les contours de cette responsabilité.

Sur la qualité de l'emprunteur. D'une même voix, les magistrats de la cour d'appel de Lyon rappellent que le devoir de mise en garde du banquier est subordonné à ce que l'emprunteur ne soit pas averti. Si l'exigence est tirée d'une position constante de la Cour de cassation (depuis l'arrêt précité de la chambre mixte), son appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond. Il revient ainsi à ces derniers de déterminer *in concreto* si l'emprunteur avait des connaissances suffisantes dans le secteur bancaire, lesquelles seraient en mesure de lui permettre de prendre pleinement conscience du risque de l'emprunt. Quelques lignes de force apparaissent néanmoins en jurisprudence (V. en ce sens

Bacaly n° 7 - janvier-juin 2015

D. Legeais, « Devoir de mise en garde. Critère de qualification de l'emprunteur non averti », *RTD com.* 2008, p. 163). Il est notamment acquis que la qualité de professionnel n'est pas nécessairement de nature à qualifier le souscripteur d'emprunteur averti, et ce dès lors que son expérience dans le domaine du crédit n'est pas suffisante (en ce sens, D. Legeais, note sous Cass. com., 12 décembre 2006, n° 03-20176, *JCP E* 2007, p. 1310). Une telle hypothèse était d'ailleurs discutée devant la cour d'appel de Lyon (arrêt du 9 avril 2015), la banque soutenant que, en tant qu'ancien salarié de l'établissement, l'emprunteur ne pouvait prétendre être considéré comme non averti. C'est pourtant à l'appelant que les magistrats ont donné raison, venant ainsi contredire la décision des premiers juges. La solution n'est donc pas sans mettre à jour la conception large qu'ont les tribunaux de ce critère : en l'espèce, selon la cour d'appel, « la nature de l'emploi [...] n'est pas précisée et ne lui donnait pas nécessairement une compétence particulière en matière de souscription de crédit ».

Sur le manquement à l'obligation de mise en garde. Il s'agit là d'une deuxième condition nécessaire au déclenchement de la responsabilité. Pour autant, pour qu'un manquement au devoir de mise en garde puisse être envisagé, encore faut-il qu'une telle obligation existe à la charge du banquier. Il semblerait qu'en la matière la charge de la preuve incombe au dispensateur de crédit (cf. P. Jourdain, note sous Cass. 1^{re} civ., 19 novembre 2009, n° 08-13601, *RTD civ.* 2010, p. 101), auquel il revient alors de démontrer que l'emprunt n'exposait le contractant à aucun risque d'endettement. En premier lieu et, semble-t-il, avant même de se positionner sur la qualité de l'emprunteur, les juges doivent alors faire état d'un tel risque. Les critères pouvant être mobilisés sont multiples : rapport entre les mensualités du prêt et les revenus de l'emprunteur, taux d'endettement déjà élevé, durée du prêt, ou encore nature de celui-ci. Dans ces affaires, les juges donnent raison aux souscripteurs d'emprunts, estimant que la preuve du risque d'endettement était bien apportée.

La mise en garde devait donc bien avoir lieu, a-t-elle été dispensée ? Il revient alors, en second lieu, ainsi que le soulignent les décisions présentées, au professionnel de prouver qu'il n'a pas manqué à son devoir de mise en garde. Sur ce point, l'exigence va bien au-delà d'une simple information sur les dangers de l'opération, elle nécessite, au préalable, que la banque ait évalué avec précision la situation de l'emprunteur. Il ressort d'ailleurs de l'article L. 311-9 du Code de la consommation que, « avant de conclure le contrat de crédit, le prêteur vérifie la solvabilité de l'emprunteur à partir d'un nombre suffisant d'informations ». Pour ce faire, conformément à l'article L. 311-10 du même Code, il est courant que l'établissement bancaire adresse à l'emprunteur une fiche d'information, destinée à renseigner sur ses capacités financières. Trois arrêts en font mention (V. les décisions du 26 février, du 9 avril et du 21 mai). Une telle précaution n'est cependant pas en mesure de justifier la mise en garde dès lors que, dans un cas, cette fiche avait été soumise deux ans après l'obtention des prêts et que, dans les autres, des vérifications complémentaires de solvabilité auraient dû être opérées.

À cette collecte d'informations s'associe l'appréciation de la situation l'emprunteur, laquelle peut s'avérer parfois complexe. À ce titre, la cour d'appel précise que plus l'échéance de remboursement est courte, plus la capacité contributive du souscripteur doit être importante. De même, pour être prise

en considération, l'espérance de gains née à la suite de l'emprunt doit constituer une « garantie sérieuse de remboursement ». On sait pourtant que cette appréciation peut être faussée lorsque le contractant fournit une déclaration mensongère. Une telle pratique est évidemment de nature à décharger le professionnel de son obligation de mise en garde (cf. notamment en ce sens, Cass. com., 23 septembre 2014, n° 13-20874, *RTD com.* 2014, p. 839, obs. D. Legeais). L'argument était invoqué dans deux espèces (V. les décisions du 26 février et du 10 mars), sans que la cour d'appel n'y donne suite.

Sur le préjudice résultant du manquement au devoir de mise en garde. Dans chacune de ces affaires, la cour d'appel considère que la banque aurait dû alerter son client sur la situation de surendettement auquel il s'exposait en souscrivant l'emprunt. Le manquement à l'obligation de mise en garde réside donc dans le fait d'avoir causé une aggravation de la situation d'endettement de l'emprunteur. De fait, et les magistrats lyonnais le soulignent, le préjudice subi consiste dans la perte d'une chance de ne pas contracter ou « de prendre une décision éclairée et d'apprécier l'opportunité de souscrire ou non ce crédit ». Ici comme ailleurs, la question de l'évaluation du préjudice de perte de chance est délicate. Une chose est néanmoins certaine : le montant de l'indemnisation ne correspond pas nécessairement au montant de l'emprunt contracté, tout dépend à combien est évaluée la chance perdue. Pour exemple, dans l'arrêt du 10 mars, la cour d'appel de Lyon juge que, au vu de ses divers investissements, « même s'il avait été mis en garde », l'emprunteur « avait des chances limitées de ne pas souscrire le prêt ». La perte de chance est évaluée à 25 % et, partant, le préjudice à 25 % de la somme prêtée.

Arrêts commentés :

CA Lyon, Chambre 6, 26 février 2015, n° 14-01816

CA Lyon, Chambre civile 1, section B, 10 mars 2015, n° 13-04737

CA Lyon, Chambre 6, 9 avril 2015, n° 13-06610

CA Lyon, Chambre civile 1 A, 21 mai 2015, n° 13-07800.