

La Cour de cassation relève expressément, dans l'arrêt commenté, l'existence de cette garantie. Le risque de paralyse de l'engagement de constituer une sûreté à première demande sur le fondement de la mauvaise foi demeure,

même en l'absence de cette circonstance, sérieux. Aussi le prêteur a-t-il sans doute intérêt à exiger ladite constitution dès la conclusion du prêt. ■

Responsabilité du banquier dispensateur de crédit – Obligation de mise en garde – Emprunteur averti – Caution avertie – Preuve.

Cass. com. 22 mars 2016, arrêt n° 284 FS-P+B, pourvoi n° 14-20.216, MM. X et Y c/ société BNP Paribas Lease Group¹.

Cass. com. 5 avril 2016, arrêt n° 321 F-D, pourvoi n° Z 14-14.982, M. et Mme X c/ société Crédit Immobilier de France Méditerranée.

Cass. com. 5 avril 2016, arrêt n° 344 F-D, Pourvoi n° S 14-19.621, Annick Chanlon c/ société Banque Populaire de Bourgogne Franche-Comté.

Cass. com. 5 avril 2016, arrêt n° 341 F-D, pourvoi n° P 14-12.14, Olivier Gervais c/ Société Générale.

• « En se déterminant ainsi, par des motifs impropres à établir que la caution était avertie, ce qu'elle ne pouvait déduire de sa seule qualité de dirigeant et associé de la société débitrice principale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale » au regard de l'article 1147 du Code civil (arrêt n° 284)

• « Attendu que pour qualifier M. et Mme X... d'emprunteurs avertis, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que, respectivement cadre dirigeant dans une importante société immobilière et chirurgien-dentiste dans un cabinet prospère, ils exerçaient au moment de l'octroi du prêt des activités professionnelles à responsabilité et rémunératrices, et qu'ils avaient procédé auparavant à une acquisition immobilière ;

Qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à établir que les emprunteurs étaient avertis, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » au regard de l'article 1147 du Code civil (arrêt n° 321).

• « Attendu que pour rejeter la demande de Mme Chanlon de dommages-intérêts pour manquement, par la banque, à son devoir de mise en garde, l'arrêt retient que son statut de commerçante lui confère la qualité de caution avertie ;

Qu'en se déterminant par de tels motifs, impropres à établir que la caution était avertie, ce qu'elle ne pouvait déduire de sa seule qualité de commerçante, la cour d'appel a privé sa décision de base légale » au regard de l'article 1147 du Code civil (arrêt n° 344).

• « Mais attendu, en premier lieu, qu'après avoir, par motifs propres et adoptés, relevé que M. Gervais avait été l'animateur des sociétés Gervianas et Aux Viandes normandes depuis le 1^{er} avril 1985 et qu'il disposait d'une expérience professionnelle importante dans le secteur de la viande ainsi que dans la gestion d'entreprises exploitant cette activité, dont il connaissait parfaitement les besoins de financement, l'arrêt retient que la reprise de la société Aux Viandes normandes s'est effectuée au moyen d'un mécanisme non inhabituel de financement, consistant en la création de la société Les Deux Rives qui a emprunté la somme nécessaire à l'acquisition des actions de la société cible, et dont il n'est pas établi qu'il ait été la cause de la défaillance des sociétés ni que la banque ait été à son origine ;

qu'en déduisant de ces constatations et appréciations, procédant de son pouvoir souverain, que M. Gervais était une caution avertie, de sorte qu'il n'était pas fondé à se prévaloir de ce que la banque aurait accordé aux deux sociétés qu'il dirigeait un crédit excessif, et que la banque, qui ne disposait pas d'informations dont il n'avait pas connaissance, n'était pas tenue à son égard d'un devoir de mise en garde, la cour d'appel a légalement justifié sa décision » au regard de l'article 1147 du Code civil (arrêt n° 341).

Commentaire de Geneviève Helleringer

On sait que le banquier dispensateur de crédit est tenu d'une obligation de mise en garde envers ses débiteurs sur la portée de l'engagement souscrit dès lors que ces débiteurs sont profanes. Si les débiteurs, emprunteurs ou cautions, peuvent être qualifiés d'avertis, le banquier n'est pas tenu de l'obligation de mise en garde et ne peut donc voir sa responsabilité engagée sur ce fondement. L'arrêt rendu le 22 mars 2016 par la chambre commerciale, et destiné à être publié au bulletin, explicite les règles de preuve établies en la matière : les juges du fond doivent être mis par la banque en position de constater que le débiteur en comprend les risques. À défaut le débiteur ne peut être qualifié d'averti. Si la solution n'est pas nouvelle², le contentieux abondant conduit la Cour de cassation à faire preuve d'un effort particulier de pédagogie à l'occasion de cet arrêt et de trois pourvois examinés le 5 avril qui lui donnèrent l'occasion d'appliquer le principe.

L'arrêt du 22 mars 2016 présente un scénario bien connu : une société a conclu avec un établissement financier des contrats de financement (crédits-baux) assortis d'une caution solidaire. Le débiteur principal ayant fait l'objet d'une procédure collective, la banque assigne les cautions en paiement, lesquelles recherchent, à titre reconventionnel, la responsabilité du financeur pour manquement à son obligation de mise en garde. Dans sa motivation rejetant les demandes des cautions, la cour d'appel souligne qu'une des cautions était cogérant de la société débitrice principale si bien que la caution n'aurait pu raisonnablement soutenir qu'elle ne disposait pas des informations nécessaires à l'appréciation de la portée de ses engagements : l'état des comptes de l'entreprise, de ses charges et de ses engagements financiers ne pouvait lui être inconnu, de sorte qu'elle ne peut être considérée comme une caution profane. L'arrêt d'appel est cassé au visa de l'article 1147 du Code civil, la Cour de cassation estimant que les motifs retenus par les juges d'appel sont « impropres à établir que la caution était avertie, ce qu'elle ne pouvait déduire de sa seule qualité de dirigeant et associé de la société débitrice principale ».

Ainsi la charge de la preuve du caractère averti du débiteur repose-t-elle sur le banquier qui cherche à échapper

1. Cet arrêt est également commenté sur un autre point (la charge de la à l'exécution de l'obligation de mise en garde) dans Banque et Droit n° 169, p. xxxpage suivantxxxx, obs. G. Helleringer.

2. V. T. Bonneau, Droit bancaire, LGDJ Montchrestien, 11^e éd. 2015, n° 907.

à son obligation de mise en garde. Dans l'établissement de la preuve, la qualité de dirigeant social ne constitue pas une présomption de caractère averti. Il est possible d'être un bon professionnel sans pour autant avoir les compétences requises pour apprécier un bilan. Si les dirigeants-cautions sont souvent reconnus comme avertis, la jurisprudence contient aussi des espèces où des dirigeants ont pu être reconnus profanes³. Cela est notamment vrai lorsque le dirigeant n'a ni l'expérience de l'activité des affaires ni les compétences pour apprécier les aspects financiers de la gestion d'une entreprise. Tel est cas de salariés ou de chômeurs qui créent leur entreprise, des jeunes diplômés qui en sont à leur première expérience, des professionnels qui changent d'activité. L'arrêt n° 321 rendu par la chambre commerciale le 5 avril 2016 en est une illustration. Le fait que le débiteur, un chirurgien-dentiste, avait des attributions professionnelles à responsabilité et avait déjà procédé à une acquisition immobilière, ne démontre pas automatiquement sa capacité à comprendre la portée de son engagement financier envers la banque. L'arrêt du n° 344 rendu le même jour par la chambre commerciale souligne l'absence de lien automatique entre statut de commerçant et caractère averti, en l'espèce, en tant que caution.

En réalité, le critère du caractère averti tient en l'aptitude du client à apprécier les risques qu'il encourt en lien avec l'opération envisagée⁴. Cette qualité dépend de manière

directe de l'expérience et des connaissances⁵, sachant qu'un emprunteur peut être considéré comme profane pour certaines opérations et averti pour d'autres⁶.

Sur cette question factuelle, les juges du fond disposent d'un pouvoir d'appréciation procédant de leur pouvoir souverain d'appréciation des faits, lequel est souligné par l'arrêt n° 341 du 5 avril 2016. Pour que leur décision ne soit pas cassée, il faut que la qualification d'« averti » soit suffisamment motivée au regard de la formation, des compétences et de l'expérience du débiteur. Dans cet arrêt, la chambre commerciale rejette le pourvoi qui soutenait que la caution certes dirigeante ne pouvait être considérée comme avertie : les juges ont pu constater que, au-delà de sa qualité de dirigeant, la caution « disposait d'une expérience professionnelle importante » dans le secteur et dans la gestion de l'entreprise, débiteur principal : il en connaissait « parfaitement les besoins de financement » et était familier du montage financier mis en place⁷. ■

Bonneau; JCP 2012, 1646, n° 13, obs. Dumoulin: l'emprunteur « était en mesure d'apprécier les risques d'endettement nés de l'octroi des crédits souscrits, eu égard à sa capacité financière ».

3. V. par ex. Com. 11 avr. 2012, n° 10-25.904, Bull. civ. IV, n° 76, RTD com. 2012. 382, obs. D. Legeais. En l'espèce, la caution était titulaire d'une maîtrise de lettres et d'un DESS de l'information et de la documentation et avait exercé des activités de documentaliste.
4. Com. 11 avril 2012, arrêt n° 416, Banque et Droit n° 144, juillet-août 2012. 19, obs.
5. « Si l'emprunteur a l'expérience et la connaissance de l'opération qu'il souhaite faire, il est averti; dans le cas contraire, il est profane » Th. Bonneau, Droit bancaire, LGDJ Montchrestien, 11^e éd. 2015, n° 907.
6. Com. 31 mai 2011, arrêt n° 521 F-D, pourvoi n° 09-71, p. 509 : « [...] ; qu'elle (la cliente) ne peut être considérée comme un emprunteur averti au regard de l'opération financée [...] ».
7. V. aussi, dans le même sens, Com. 27 mars 2012, cité par D. Legeais, RTD com. 2012. 382 : le pourvoi soutenait que la caution certes dirigeante ne pouvait être considérée comme avertie du fait de sa formation, de ses compétences et de son expérience ; le pourvoi est rejeté au motif que « c'est dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation que la cour d'appel, après avoir relevé que M Le Simple, du fait de ses fonctions de dirigeants au sein de la société, était particulièrement averti de la situation financière de celle-ci, a retenu qu'il ne pouvait soutenir que la banque était tenue à son égard d'une obligation de mise en garde ».

3. V. par ex. Com. 11 avr. 2012, n° 10-25.904, Bull. civ. IV, n° 76, RTD com. 2012. 382, obs. D. Legeais. En l'espèce, la caution était titulaire d'une maîtrise de lettres et d'un DESS de l'information et de la documentation et avait exercé des activités de documentaliste.

4. Com. 11 avril 2012, arrêt n° 416, Banque et Droit n° 144, juillet-août 2012. 19, obs.

Responsabilité du banquier dispensateur de crédit – Obligation de mise en garde (exécution) – Charge de la preuve.

Com. 22 mars 2016, arrêt n° 284 FS-P+B, pourvoi n° 14-20.216, MM. X et Y c/ société BNP Paribas Lease Group¹.

« En statuant ainsi, alors qu'il appartient au crédit-bailleur, lorsqu'il est tenu d'une obligation de mise en garde, de démontrer qu'il l'a exécutée, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé [l'article 1315 du Code civil] ».

Commentaire de Geneviève Helleringer

Il n'est pas rare que le débiteur profane envers qui le banquier dispensateur de crédit se trouve tenu d'une obligation de mise en garde conteste l'exécution de celle-ci. Typiquement, dans l'arrêt du 22 mars 2016, le débiteur principal ayant fait l'objet d'une procédure collective, le banquier assigne les cautions en paiement, et ces cautions recherchent, à titre reconventionnel, la responsabilité du

crédit-bailleur pour manquement à son devoir de mise en garde. La chambre commerciale apporte à l'occasion de cet arrêt des précisions quant à la charge de la preuve de l'exécution de ce devoir. Elle souligne dans un attendu destiné à la publication « qu'il appartient au crédit-bailleur, lorsqu'il est tenu d'une obligation de mise en garde, de démontrer qu'il l'a exécutée ». La charge de la preuve de l'exécution de l'obligation incombe donc à celui qui en est débiteur. La solution, explicitée semble-t-il pour la première fois, à l'occasion de l'arrêt est conforme au droit commun de la preuve. On peut souligner par ailleurs que la solution vaut au-delà du devoir auquel est tenu le crédit-bailleur : elle s'applique logiquement quel que soit le type de financement consenti par le banquier².

En vertu du droit commun de la preuve, c'est en revanche l'emprunteur qui se prévaut de l'obligation qui devrait établir l'existence de l'obligation de mise en garde, mais on sait que sur ce point, la jurisprudence est particulièrement protectrice du débiteur, faisant reposer la charge de cette preuve sur le banquier³. ■

1. Cet arrêt est également commenté sur un autre point (preuve du caractère averti du débiteur) dans Banque et Droit n° 169, p. xxxpage précédentes, obs. G. Helleringer.

2. V. X Delpéch, Dalloz actualité, 7 avril 2016.

3. Civ. 1^{re}, 19 nov. 2009, n° 07-21.382, Bull. civ. I, n° 231 ; Banque et Droit 2010. obs. Th. Bonneau, RTD civ. 2010. 109, obs. P. Jourdain.