

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 ».

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 Delpuch, 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.