

du défaut de publication du contrat de crédit-bail, la restitution des loyers correspondant aux échéances réglées antérieurement au jugement d'ouverture. Car la sanction de l'inopposabilité concerne uniquement les droits du crédit-bailleur sur le bien donné en crédit-bail ; elle ne concerne pas ses droits sur les mensualités antérieures.

On pourrait, il est vrai, être tenté de contester cette analyse, bien que consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt du 29 avril 2014, car l'article R. 313-10 du Code monétaire et financier, qui précise les dispositions de l'article L. 313-10 du même Code qui pose l'exigence de publicité des opérations de crédit-bail, paraît viser l'ensemble des droits du crédit bailleur ; selon ce texte, « si les formalités de publicité n'ont pas été accomplies dans les conditions fixées aux articles R. 313-4 à R. 313-6, l'entreprise de crédit-bail ne peut opposer aux créanciers ou ayants cause à titre onéreux de son client, ses droits sur les biens dont elle a conservé la propriété, sauf si elle établit que les intéressés avaient

eu connaissance de l'existence de ses droits » : est-ce que le droit au paiement des loyers n'est pas lié au bien donné en location et donc est un droit sur un bien ? Une telle analyse ne saurait toutefois être retenue car le loyer est une créance entre deux personnes et non un droit sur une chose, et donc un droit réel. Or l'article R. 313-10 ne vise qu'un tel droit et non les créances existant entre les parties même lorsqu'elles résultent de la mise à disposition d'un bien. Aussi ne peut-on qu'approuver l'analyse consacrée par l'arrêt commenté qui rejoint la doctrine qui, même si elle parle souvent de l'inopposabilité du contrat de crédit-bail en cas de défaut de publicité, lie uniquement celle-ci à la propriété du bien couvert par le contrat de crédit-bail³. ■

3. V. not. Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 10^e éd. 2013, LGDJ, n° 669 ; G. Duranton, « Crédit-bail mobilier », *Répertoire de droit commercial*, Dalloz, n° 238 et s.

Devoir de mise en garde – Risque d'endettement – Adaptation du prêt aux capacités financières – Caractère non-excessif du prêt – Emprunteur non-averti.

Com. 29 avril 2014, arrêt n° 397 F-D, pourvoi n° F 13-15.789, Consort Sangnier c/ Caisses Régionales de Crédit Agricole Mutuel de Normandie Seine et de Brie Picardie.

Com. 18 mars 2014, arrêt n° 274 F-D, pourvoi n° K 13-11.262, Époux Clavel c/ Société Générale SA.

Com. 29 avril 2014, arrêt n° 411 F-D, pourvoi n° K 13-12.343, Mme Sabine Darras c/ Société Caisse de Crédit Mutuel de Lyon.

• « Mais attendu qu'ayant relevé que le total des crédits consentis, 637 500 euros, était sensiblement inférieur à l'actif dont disposait M. X..., d'un montant de 661 950 euros, que l'excédent brut d'exploitation réalisé par le précédent exploitant du fonds de commerce s'élevait, pour le dernier exercice avant cession, à la somme de 144 700 euros et que le prêt de 200 000 euros garanti par l'hypothèque prise sur la maison de M. X... était nettement inférieur à la valeur de ce bien, qui n'était plus grevé d'aucune autre sûreté, ce dont elle a déduit qu'il n'existait pas de risque d'endettement né de l'octroi des prêts, de sorte que les caisses n'étaient pas tenues d'une obligation de mise en garde envers M. X..., fût-il non averti, la cour d'appel, qui n'a pas inversé la charge de la preuve, a légalement justifié sa décision » (arrêt n° 397) ;

• « Mais attendu que l'arrêt relève qu'au moment où les trois prêts litigieux ont été souscrits, les emprunteurs, d'une part, avaient acquis, en contrepartie des deux emprunts contractés en 2004 et dont le remboursement était en cours, une maison que les travaux réalisés par M. X... avaient améliorée, d'autre part, acquéraient un immeuble destiné, après travaux, à leur procurer des loyers leur permettant de régler des échéances progressives de remboursement [...] qu'en l'état de ces constatations et appréciations, faisant ressortir qu'à la date de la conclusion des prêts pour lesquels la responsabilité de la banque est recherchée, les crédits accordés à M. et Mme X... étaient adaptés à leurs capacités financières, ce dont il résulte que la banque n'était pas tenue à leur égard d'un devoir

de mise en garde, fussent-ils des emprunteurs non avertis, la cour d'appel a légalement justifié sa décision » (arrêt n° 274) ;

• « Mais attendu, d'une part, que l'arrêt relève, d'un côté, par motifs adoptés, que l'emprunteur ne produit aucune pièce attestant que le fonds de commerce dont il s'était rendu acquéreur n'aurait pas été viable, puis, par motifs propres, que le loyer du local dans lequel était exploité ce fonds s'élevait à 521,73 euros par mois, outre 20 euros de charges, et que les échéances mensuelles du prêt du 21 octobre 2003 étaient de 1 187,33 euros, et, de l'autre, que le chiffre d'affaires des deux premières années a atteint environ 8 600 euros par mois pendant quinze mois, que l'emprunteur, ne produisant aucune pièce comptable, ne justifie pas que ce chiffre d'affaires ne suffisait pas à faire face à ses charges et que le crédit a été remboursé sans incident jusqu'en juillet 2005 ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, faisant ressortir que le prêt, au jour où il a été octroyé, était adapté aux capacités financières de l'emprunteur [...] ;

Attendu, d'autre part, qu'après avoir relevé que le prêt de restructuration [...] avait été remboursé sans incident pendant plus d'un an, l'arrêt retient que ce prêt n'a pas aggravé le passif antérieur de l'entreprise, de sorte que son caractère excessif n'était pas démontré ; qu'ayant ainsi fait ressortir l'absence de risque d'endettement né de l'octroi dudit prêt, de sorte que la banque n'était pas tenue à l'égard de l'emprunteur d'un devoir de mise en garde, la cour d'appel a légalement justifié sa décision » (arrêt n° 411).

Commentaire de Geneviève Helleringer

Le principe d'une responsabilité de l'établissement de crédit à l'égard de l'emprunteur signifie que celui qui sollicite un crédit peut reprocher à l'établissement de le lui avoir accordé. La recherche d'une telle responsabilité est devenue un moyen de défense que les débiteurs poursuivis en paiement utilisent fréquemment à la faveur de l'évolution jurisprudentielle qui a vu la consécration d'un « devoir de mise en garde ». Cette

obligation à la charge des établissements de crédit a d'abord été sanctionnée par la première chambre civile sur le fondement du devoir de conseil¹, imposant au créancier d'éclairer l'emprunteur sur l'opportunité de sa décision et donc d'agir sur cette décision. Toutefois, suite à l'opposition de la chambre commerciale², la solution repose depuis 2004 sur le fondement du devoir autonome dit « de mise en garde »³. Cette nouvelle exigence a été unifiée en chambre mixte en 2007⁴. La mise en garde diffère du devoir de conseil ou de vigilance en ce que le créancier tenu de mettre en garde n'a pas l'obligation de refuser un crédit qu'il analyse comme excessif : il doit uniquement alerter le client contre le risque de non-remboursement⁵. Le devoir de mise en garde se distingue aussi du devoir d'information, lequel consiste à délivrer des renseignements impersonnels sans que l'établissement ne s'implique. Le devoir de mise en garde impose à l'établissement de crédit de se renseigner afin d'alerter l'emprunteur eu égard à ses capacités financières et au risque d'endettement né de l'octroi du prêt. Ainsi, le manquement à ce devoir consiste-t-il à accorder un crédit excessif sans avoir alerté l'emprunteur⁶.

Le régime de la responsabilité bancaire sur le fondement du devoir de mise en garde est jurisprudentiel. Les solutions présentent en conséquence une certaine souplesse ainsi que des zones d'incertitudes. Une partie de la complexité découle d'abord de ce que différentes personnes peuvent se prévaloir du devoir (emprunteur, organe de la procédure, cautions voire tiers et créanciers de l'emprunteur), ensuite de ce que différents principes se trouvent en concurrence (notamment le principe de non-immixtion dans les affaires ainsi que le fait que le prêteur n'est pas tenu de vérifier l'opportunité économique de l'opération qu'il finance ; les risques de l'opération incombent à l'emprunteur et

non au prêteur⁷), enfin de ce qu'un crédit peut être excessif de différentes manières⁸.

Les juges du fond ont le pouvoir d'apprécier les risques d'endettement créés par un prêt, qu'il s'agisse du caractère adapté du prêt à la capacité de remboursement d'emprunteurs personnes physiques ou du caractère non excessif d'un prêt souscrit pour une entreprise. Les juges appliquent la technique du faisceau d'indices qui leur laisse une certaine liberté. La Cour de cassation vérifie que les juges du fond ont donné suffisamment d'éléments pour motiver leur décision.

Dans l'arrêt du 29 avril 2014, un emprunteur avait contracté deux prêts pour acquérir un fonds de commerce. Suite à sa défaillance et à la mise en œuvre des garanties qui le forcèrent à céder le fonds de commerce ainsi que sa résidence principale, l'emprunteur recherche la responsabilité de l'établissement de crédit. La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par l'emprunteur. Elle récapitule le faisceau d'indices réuni par la cour d'appel : un montant du prêt inférieur à l'actif possédé par l'emprunteur, le caractère bénéficiaire du fonds convoité tel que précédemment et rappelle que la cour d'appel en « a déduit » que l'octroi des prêts ne créait pas de risque d'endettement. Les juges du fond ont le pouvoir d'apprécier ces faits : la Cour de cassation ne contrôle pas leur appréciation. Une fois l'absence de risque d'endettement né du prêt vérifiée, l'établissement prêteur se trouve classiquement soustrait de son obligation de mise en garde de l'emprunteur⁹.

Dans le cas où la cour d'appel n'explicite pas parfaitement sa conclusion quant au caractère adapté du prêt, la Cour de cassation se contente de vérifier qu'un faisceau de preuves a été relevé par les juges du fond et qu'il est de nature à faire « ressortir » cette adaptation. Un exemple de cette rédaction fréquente est donné par l'arrêt du 18 mars 2014. Dans le cadre de prêts destinés à financer des acquisitions immobilières, la Cour de cassation souligne que les « constatations et appréciations » effectuées par la cour d'appel peuvent « fai[re] ressortir qu[e] les crédits accordés [...] étaient adaptés à leurs capacités financières »¹⁰.

Si les juges du fond n'encourent pas la cassation lorsqu'ils ne concluent pas de manière explicite, les éléments factuels qu'ils relèvent et qu'ils intègrent à leur motivation, doivent permettre à la Cour de cas-

1. Cass. civ. 1^{re}, 27 juin 1995, Defrenois 1995, art. 36210, note D. Mazeaud, JCP E 1996, II, 772, note D. Legeais, RTD com 1996, p. 100, note M. Cabrillac.
 2. La chambre commerciale rejeta expressément en 2003 l'existence d'un devoir de conseil pesant sur les établissements de crédit : Cass. com. 24 sept. 2003, RTD com 2004, obs. D. Legais.
 3. Cass. civ. 1^{re}, 8 juin 2004, JCP E 2004, 1142, note D. Legais.
 4. Cass. ch. mixte, 29 juin 2007, pourvoi n° 06-11.673, Bull. civ. 2007, ch. mix., n° 8, Banque et Droit n° 115, 2007, p. 31, obs. Th. Bonneau. V. les clarifications préalables apportées par Cass. Civ. 1^{re}, 12 juillet 2005, RDBF, nov-déc 2005, act. 203, obs. F. Crédot et Y. Gérard ; Civ. 1^{re}, 21 févr. 2006, n° 02-19.066, Banque et Droit, n° 108, 2006, p. 63, obs. Th. Bonneau ; Civ. 1^{re}, 12 juillet 2006, Banque et Droit n° 113, 2007, p. 41, obs. Th. Bonneau ; Civ. 1^{re}, 13 févr. 2007, n° 04-17.287, Banque et Droit n° 113, 2007, p. 41, obs. Th. Bonneau. V. aussi la reprise de l'analyse par la chambre commerciale, Cass. com. 3 mai 2006, Banque et Droit n° 109, 2006, p. 49, obs. Th. Bonneau.
 5. La consécration et mise en œuvre du devoir de mise en garde n'écarte pas la possibilité que le devoir de vigilance puisse être invoqué de manière concurrente, v. D. Legais, « Responsabilité du banquier – service du crédit », fasc. Jurisclasseur n° 151, 2008, mise à jour mai 2014, n° 4.
 6. En ce sens Th. Bonneau, Droit bancaire, 10^e éd. 2013, LGDJ ; D. Legais, Jusclasseur préc., n° 11. Par contraste, certains auteurs (not. F. Boucard et D. Djoudi, « La protection de l'emprunteur profane », D. 2008, p. 500) retiennent que le simple fait d'accorder le crédit est constitutif de la faute : dans cette conception, le devoir de mise en garde est assimilé à un devoir de vigilance ou de conseil, solution que la chambre la décision de chambre mixte du 29 juin 2007, préc., n'implique cependant pas.

7. Cass. com. 16 juin 1996, Rev. Proc. Coll. 1996, p. 396, obs. A. Martin-Serf. Le principe est régulièrement rappelé pour motiver le refus d'admettre la responsabilité de l'établissement de crédit, v. par ex. Cass. com. 22 mai 2001, RDBD, sept-oct 2001, act. 179, p. 282, obs. F. Crédot et Y. Gérard.
 8. V. D. Legey, « Responsabilité du banquier – service du crédit », fasc. Jurisclasseur n° 151, 2008, mise à jour mai 2014, n° 1.
 9. La solution posée par Ch. mixte, 29 juin 2007, préc. est fréquemment rappelée – car les conclusions des cours d'appel sont régulièrement contestées, v. par ex. Cass. civ. 1^{re}, 19 nov. 2009, Bull. civ. I, 2009, n° 232, FS P+B+1 n° 08-13.601.
 10. Pour une formulation similaire, voir aussi les arrêts récents Com. 5 novembre 2013, arrêt n° 1039 F-D, pourvoi n° A 12-24.520, Véron c/ Caisse régionale de Crédit Agricole Mutuel (CRCAM) de l'Anjou et du Maine ; Com. 5 novembre 2013, arrêt n° 1048 F-D, pourvoi n° B 12-22.244, Laurent et Sochon c/ Banque populaire de la Côte d'Azur.

sation de vérifier que l'établissement bancaire s'est bien acquitté de son devoir de s'informer sur la situation financière de l'emprunteur, et sur ses capacités de remboursement en particulier. L'arrêt commenté témoigne de ce que la cour d'appel peut prendre en compte le caractère évolutif de la situation : la Cour de cassation relève la constatation selon laquelle des loyers étaient à percevoir sur les biens achetés et que ces revenus locatifs permettraient de prendre en charge une part progressive des remboursements.

L'historique du remboursement fait partie des indices pertinents. L'arrêt du 29 avril 2014 en fournit un exemple : un particulier avait contracté un prêt pour l'acquisition d'un fond de commerce et, par ailleurs, un prêt avait été consenti pour restructurer l'entreprise. Les échéances demeurant impayées, il est assigné en exécution et recherche en réponse la responsabilité du prêteur pour manquement à son devoir de mise en garde. La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir conclu à l'absence d'un tel devoir. Elle reprend notamment un indice circonstanciel ayant permis de conclure que le prêt de restructuration n'était pas excessif pour l'entreprise : « il avait été remboursé sans incident pendant plus d'un an ». Reste que si l'impossibilité de régler les premières échéances du prêt permet en général de conclure au caractère excessif du prêt, des difficultés plus tardives peuvent aussi donner lieu à une appréciation dans le sens d'un caractère excessif du prêt¹¹. Parmi les autres indices, les comptes établis par les professionnels sont particulièrement pris en compte, mais un budget établi par l'emprunteur qui présente un caractère sérieux pourra aussi l'être¹². Les résultats des années antérieures sont aussi fréquemment produits pour apprécier la viabilité du projet à financer : ils permettent d'estimer les perspectives normales de rentabilisation de l'opération¹³. Il faut toutefois noter que la détermination des facultés de remboursement reste délicate faute de fichiers positifs des crédits accordés et de la possibilité pour l'emprunteur de dissimuler des emprunts souscrits ou d'autres éléments relatifs à sa situation.

Seuls les emprunteurs non avertis bénéficient d'un devoir de mise en garde et la Cour de cassation exerce son contrôle sur ce point. La distinction entre « avertis » et « non-avertis » a servi, depuis le début des années 2000, de point de départ du raisonnement permettant de délimiter l'étendue du devoir de mise en garde¹⁴ et, ainsi, de la prévention du risque de surendettement. A partir de 2009, la jurisprudence a cependant initié une nouvelle ligne de raisonnement, prenant cette fois-ci

pour point de départ l'existence d'un risque¹⁵. Dans cette approche, le relevé d'un risque d'endettement excessif est premier, ainsi que l'a récemment explicité la chambre commerciale dans les arrêts du 5 novembre 2013¹⁶ et du 3 décembre 2013¹⁷. L'appréciation de la qualité du client n'est alors que seconde : en l'absence de péril qu'une acception du plan de financement pourrait faire encourir à la légère, la nature avertie ou profane dudit client ne change rien à l'affaire. Le risque constitue bien le fondement du devoir de mise en garde¹⁸ : dans la mise en œuvre de la ligne de raisonnement plus récente, l'emprunteur doit, avant toute chose, prouver l'existence d'un risque¹⁹. Les trois arrêts commentés illustrent ce point. ■

15. Le premier arrêt de cette ligne de décisions est Cass. com. 7 juill. 2009, n° 08-13-536.

16. Com. 5 novembre 2013, arrêt n° 1048 F-D, pourvoi n° B 12-22.244, Laurent et Sochon c/ Banque populaire de la Côte d'Azur : « qu'après avoir relevé, d'un côté, que si les emprunteurs n'avaient pas de revenus importants, ils disposaient d'un avoir global d'environ 80 000 euros permettant de couvrir le coût financier de l'opération, et de l'autre, que le prêt relais devait être remboursé par la revente d'un bien évalué à la somme de 175 000 euros, effectivement vendu à ce prix, sur lequel la somme de 126 422,24 euros a été versée au créancier, ainsi que par la vente de la résidence principale des emprunteurs évalué à 300 000 euros, que ces derniers reconnaissent n'avoir mis en vente que peu de temps avant l'échéance du prêt relais, invoquant le retard pris dans la construction de l'immeuble comprenant l'appartement acquis au moyen des deux prêts, la cour d'appel, ayant fait ressortir, qu'ils n'établissaient pas l'existence d'un risque d'endettement né de l'octroi des prêts, a pu retenir que la banque n'était pas tenue d'un devoir de mise en garde à leur encontre ». V. aussi déjà, Cass. com. 18 juin 2013, 12-10.199. V. aussi C. Boismain, « L'obligation de mise en garde du banquier dispensateur de crédit », JCP 2010, éd. G, 301 ; D. Legeais, « Responsabilité du banquier en matière de crédit », art. préc. ; E. Bazin, « Retour sur le devoir de mise en garde du banquier », Banque et Droit n° 130, mars-avril 2010, 23 ; Th. Favario, « Les contours jurisprudentiels du devoir de mise en garde du banquier à l'égard de l'emprunteur non averti », Rev. dr. bancaire et financier, mai-juin 2010, Études 12 ; N. Mathey, « La portée du devoir de vigilance », Rev. dr. bancaire et financier 2013, p. 93.

17. Com. 3 déc. 2013, arrêt n° 1170 F-D, pourvoi n° Z 12-26.934, SCI Montaigne, SCI Elysée SCI Richelieu c/ Sogefimur, SA, Société générale SA, société Archibald en qualité de liquidateur judiciaire des sociétés civiles immobilières Elysée et Montaigne : « Mais attendu que l'arrêt relève que le mode de financement d'une opération immobilière par crédit-bail constitue une opération classique, fréquemment utilisée en matière de commercialisation de locaux à destination industrielle ou commerciale et qu'il ne peut être reproché à la Société générale et à la société Sogefimur de n'avoir pas prévu l'importance et la durée du ralentissement immobilier des années 1990, et notamment du marché local de l'immobilier de bureaux que les sociétés Elysée et Montaigne, ainsi que leurs dirigeants, étaient, mieux que quiconque, à même d'appréhender, faisant ainsi ressortir qu'au moment de la conclusion des contrats, le financement par crédit-bail était adapté à la nature de l'opération et ne comportait pas de risques particuliers ; que la cour d'appel, qui, dès lors, n'avait pas à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante sur le caractère profane ou averti des sociétés crédit-preneuses, et abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les troisième et quatrième branches, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé », obs. G. Helleringer, Banque et Droit, n° 154, mars-avril 2014, p. 24.

18. Selon l'expression proposée par A. Gourio, JCP G 2009, n° 10091, note sous Civ 1^{re}, 18 février 2009, n° 08-11.221.

19. V. Cass. com. 5 mars 2013, n° 12-24.244. La première chambre civile retient une solution identique, v. Civ. 1^{re}, 19 nov. 2009, n° 08-13.601, note D. Legeais, JCP E 2009, p. 2140.

11. V. par ex. Cass. ch. Mixte, 29 juin 2007, préc. : la cessation des remboursements était intervenue plus de deux ans après l'octroi du prêt.

12. Cass. com. 25 avril 2006 (Juris-Data 2006-0033260).

13. V. par ex. Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 2007, n° 06-17.070.

14. V. F. Boucard, « Le devoir de mise en garde du banquier à l'égard de l'emprunteur et sa caution : présentation didactique », Rev. dr. bancaire et financier n° 5, septembre-octobre 2007, p. 24 ; J. Djoudi et F. Boucard, « La protection de l'emprunteur profane », D. 2008. 500.