

JURISPRUDENCE BANCAIRE

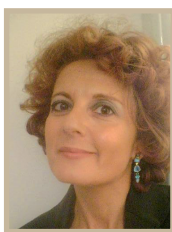
Les contours de l'obligation de mise en garde du prêteur

Ch. civ. 1^{re} 18 février 2009 – Ch. com. 24 mars 2009



Jean-Louis Guillot

Directeur des affaires juridiques
Groupe
BNP Paribas



Martine Boccara

Juriste, direction des affaires juridiques
Groupe BNP Paribas

La Cour de cassation a précisé dans les deux arrêts commentés les limites de l'obligation de mise en garde du prêteur par le critère du risque : absence de risque de crédit pour l'emprunteur qui ne présente qu'un endettement raisonnable, pas de risque de garantie pour le constituant qui ne peut s'appauvrir au-delà du seul bien donné en garantie.

LES FAITS – LA PROCÉDURE

Dans une première affaire [1], une banque a consenti à un client une ouverture de crédit qui avait été partiellement remboursée. À la suite de la défaillance de l'emprunteur dans le remboursement des sommes restant dues, la banque a rendu exigible sa créance et poursuivi l'emprunteur en paiement. Ce dernier, pour justifier le refus de paiement, a invoqué le non-respect par la banque de son obligation de mise en garde à l'égard de l'emprunteur non averti lors de l'octroi du crédit.

La cour d'appel, après avoir relevé que le montant mensuel des revenus déclarés par l'emprunteur s'élevait à une somme 10 fois supérieure aux mensualités de remboursement du crédit, a rejeté sa demande.

L'emprunteur a formé un pourvoi, reprochant à la cour d'appel de n'avoir pas précisé qu'il était un emprun-

teur non averti et, conformément au devoir de mise en garde auquel était tenue la banque, de n'avoir pas recherché si celle-ci avait satisfait à son obligation au regard des capacités financières et des risques d'endettement né pour l'emprunteur, de l'octroi du crédit.

La 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi, approuvant la cour d'appel d'avoir accueilli la demande en paiement de la banque contre son client sans rechercher si ce dernier était "non averti", la cour n'ayant pas été en mesure de constater l'existence d'un risque d'endettement qui serait né de l'octroi du crédit.

Dans une seconde affaire [2], une banque a consenti à une société trois prêts pour le rachat de parts sociales garantis par une hypothèque sur un bien immobilier appartenant aux associés. L'emprunteur ayant été mis

en liquidation judiciaire, la banque a délivré un commandement aux fins de saisie immobilière aux constituants de l'hypothèque. Un des constituants a mis en jeu la responsabilité de la banque pour non-respect de son obligation d'information et de mise en garde à l'égard de l'emprunteur non averti.

La cour d'appel a écarté la responsabilité de la banque aux motifs que cette dernière n'est pas tenue d'une obligation d'information et de mise en garde à l'égard du garant qui ne pouvait revendiquer la qualité d'emprunteur non averti, compte tenu de sa qualité d'ancienne cogérante, à même d'apprécier les risques engendrés par l'achat de parts sociales dans une société ayant la même activité que celle gérée par elle.

La garante a formé un pourvoi, reprochant à la cour d'appel de n'avoir pas retenu l'obligation d'information et de mise en garde à l'égard de l'emprunteur non averti en la matière, à

[1] Ch. civ. 1^{re} 18 février 2009 (n° 08-11.221).

[2] Ch. com. 24 mars 2009 (n° 08-13.034).

CAUTIONNEMENT DONNÉ PAR UNE PERSONNE PHYSIQUE

Les obligations mises à la charge du bénéficiaire de l'engagement par le Code de la consommation

■ Les obligations à la charge du bénéficiaire de l'engagement peuvent s'apparenter au devoir de mise en garde :

– obligation de vérifier la proportionnalité entre le montant de l'engagement et les biens et revenus de la caution personne physique ; à défaut le créancier ne pourra se prévaloir de l'engagement qui était, lors de sa conclusion, manifestement disproportionné aux biens et revenus de la caution, à moins

que le patrimoine de cette caution, au moment où elle est appelée, ne lui permette de faire face à son obligation (articles L. 313-10 et L. 341-4 du Code de la consommation) ;
– devoir d'information renforcé, par l'apposition par la personne physique, à peine de nullité de l'engagement de caution, d'une mention manuscrite destinée à lui faire appréhender le montant maximum et la portée de son engagement (articles L. 313-7

et L. 313-8 et article L. 341-3 du Code de la consommation). L'obligation de proportionnalité de l'engagement de caution au regard des revenus et du patrimoine de la caution s'impose quel que soit le crédit garanti, dès lors qu'il s'agit d'une caution solidaire et qu'il n'est pas établi que cette dernière est avertie [1].

[1] Cass. com. 3 février 2009 n° de pourvoi : 07-19778, inédit.

l'origine du préjudice subi et de ne pas s'être prononcée sur la question de la complexité du montage financier réalisé impliquant la constitution d'une holding et sa compréhension par un non-professionnel de la matière, fût-il chef d'entreprise.

La chambre commerciale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi, considérant que la sûreté réelle consentie pour garantir la dette d'un tiers n'impliquant aucun engagement personnel à satisfaire l'obligation d'autrui n'est pas un cautionnement et que, s'agissant d'une hypothèque sur un bien, elle est limitée à ce bien et nécessairement adaptée aux capacités financières du constituant et aux risques de l'endettement né de l'octroi du crédit. Dès lors, la banque qui fait souscrire une telle sûreté n'est pas tenue d'un devoir de mise en garde à l'égard du constituant, que celui-ci soit ou non averti.

Ces deux décisions affinent la construction jurisprudentielle sur le régime de la responsabilité des établissements de crédit envers les emprunteurs et les garants à l'occasion de l'octroi de financements.

LA JUSTIFICATION DU DEVOIR DE MISE EN GARDE

Le devoir de mise en garde, construction purement jurisprudentielle, a été justifié par les tribunaux par la

nécessité d'assurer une protection renforcée des profanes en présence d'opérations qui peuvent présenter un risque certain et qu'ils ne sont pas nécessairement en mesure d'apprécier. Cette obligation doit être mise en œuvre en présence d'un risque renforcé tenant à la personne en cause et à l'opération initiée.

● La mise en garde tenant à la personne en cause : la distinction entre avertis et non avertis

L'établissement de crédit a l'obligation de s'informer sur les capacités financières de tout emprunteur ou co-obligé. Avant la mise en place du financement, il a une obligation d'information renforcée à l'égard d'une catégorie de clientèle. C'est la 1^{re} chambre civile qui a établi la distinction que l'on retrouve par la suite dans les différentes décisions rendues en la matière, entre emprunteurs profanes et emprunteurs avertis. »

[3] Cass. civ. 1^{re} 12 juillet 2005, n° de pourvoi : 03-10921, Bull. I n° 327 p. 271 - Cass. com. 3 mai 2006, n° de pourvoi : 04-15517, Bull. IV n° 101, p. 99 ; n° de pourvoi : 02-11211, Bull. 2006, IV, n° 102, p. 100.

fane [4]. À l'égard de l'emprunteur profane, l'établissement est tenu d'un devoir d'alerte sur les risques inhérents à l'opération envisagée au regard de sa situation financière et économique appréciée au moment de l'opération.

Le prêteur n'est pas tenu à une obligation de mise en garde à l'égard de l'emprunteur averti hormis dans la situation où ce dernier pouvait ignorer une information connue de l'établissement de crédit et qui aurait pu légitimement influencer sur sa décision dans l'opération envisagée. C'est la dissymétrie de l'information qui sera sanctionnée si l'emprunteur averti est en mesure de prouver sa réalité [5].

● La mise en garde tenant à l'opération en cause : l'existence d'un risque avéré

La mise en garde doit faire prendre conscience à celui qui s'engage d'un risque caractérisé.

Ce risque est celui induit par la mise en place d'un financement au regard des capacités financières de l'emprunteur ou du co-obligé et des conséquences sur leur endettement que ceux-ci ne seraient pas nécessairement en mesure d'appréhender.

■ En cas de financement, l'emprunteur doit être sensibilisé sur son degré d'endettement, s'il s'avère excessif par rapport à ses moyens ou à sa situation financière ou économique. Cette analyse de la situation du client doit aller au-delà de la simple analyse à partir de ratios d'endettement. Ceux-ci ne constituent pas des critères objectifs de qualification d'un risque : un même ratio d'endettement ne peut pas être pertinent au regard de toutes catégories d'emprunteurs quels que soient les revenus en cause.

La mise en garde ne se justifie véri-

[4] Cass. civ. 1^{re} 21 février 2006, n° de pourvoi : 02-19066, Bull. I n° 91 p. 86.

[5] Cass. com. 20 septembre 2005, n° de pourvoi : 03-19732, Bull. IV n° 176 p. 191.

tablement que si l'opération présente un risque avéré. Si la situation financière de l'emprunteur exclut tout risque particulier d'endettement qui pourrait découler de l'octroi du crédit, le banquier n'est pas tenu d'un devoir de mise en garde, celui-ci s'avérant superflu dans ce contexte. C'est ce qui ressort de la décision de la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation du 18 février 2009. Il revient à l'emprunteur d'apporter tous éléments utiles devant permettre aux juges du fond de constater l'existence d'un risque d'endettement qui serait né de l'octroi du crédit. Faute pour lui d'apporter cette preuve, les juges n'étaient pas tenus selon les hauts magistrats "de procéder à une recherche que l'argumentation développée n'appelait pas".

■ En cas d'engagement à garantir la dette d'autrui, l'obligation de mise en garde ne se conçoit pas de la même façon à l'égard du co-obligé, qui s'engage à titre personnel sur l'ensemble de son patrimoine présent et futur, ou à l'égard du garant réel qui a donné un bien spécifique en garantie sans engager le reste de son patrimoine. Ainsi, en cas de cautionnement donné par une personne physique, le code de la consommation met à la charge du bénéficiaire de l'engagement, un ensemble d'obligations qui peuvent s'apparenter au devoir de mise en garde (*encadré*) et notamment une obligation de vérifier la proportionnalité entre le montant de l'engagement et les biens et revenus de la caution.

À l'inverse, en présence d'un garant qui n'est pas engagé à titre personnel, la 1^{re} chambre civile a jugé qu'il ne pouvait y avoir disproportion, dans la mesure où l'engagement est limité au bien hypothéqué [6].

“La mise en garde est inhérente au risque et il ne peut y avoir mise en garde si ce risque n'existe pas.”

C'est ce même raisonnement que l'on retrouve dans la décision de la Cour de cassation du 24 mars 2009, qui précise que "l'hypothèque est limitée à ce bien et nécessairement adaptée aux capacités financières du constituant et aux risques de l'endettement né de l'octroi du crédit". Le constituant n'est pas engagé au-delà du bien nanti ou hypothéqué, ce qui exclut donc toute disproportion. Si le bien donné en garantie est insuffisant pour désintéresser le créancier, celui-ci n'a plus aucun recours contre le constituant. Il n'y a pas lieu d'attirer spécifiquement l'attention du constituant sur la portée de son engagement puisqu'il se réduit au bien donné en garantie. Mettre à la charge de l'établis-

la dette d'un tiers n'impliquant aucun engagement personnel à satisfaire l'obligation d'autrui n'est pas un cautionnement et que, limitée au bien hypothéqué, elle est nécessairement proportionnée aux facultés contributives de son souscripteur.

sement de crédit un devoir de mise en garde reviendrait à lui imposer d'expliquer au garant ce qu'est une garantie réelle. C'est ce qui justifie que le bénéficiaire de l'engagement ne peut être tenu d'une obligation d'alerte et ce, que le constituant soit profane ou averti, parce que le risque n'existe pas.

PAS DE MISE EN GARDE EN L'ABSENCE DE RISQUE

En conclusion, la mise en garde est inhérente au risque et il ne peut y avoir mise en garde si ce risque n'existe pas : absence de risque de crédit pour l'emprunteur qui fait état d'un endettement raisonnable, au regard de ses capacités financières telles qu'estimées au jour de l'octroi du crédit, absence de risque de garantie pour le garant qui ne court pas un risque d'appauvrissement au-delà du seul bien donné en garantie. ■

[6] Cass. civ. 1^{re} 7 mai 2008 n° de pourvoi: 07-11 692, Bull. 2008, I, N° 125: le "cautionnement" souscrit par Mme X était uniquement un cautionnement hypothécaire et sans solidarité limitée à sa seule maison sise à Y, sans autre engagement sur ses revenus; il en résulte que cette sûreté réelle consentie pour garantir



formation et édition bancaire
depuis 1985

Plus de 4000 participants en 2008

en inter-société ou sur mesure

Formations en France, Dom-Tom et étranger,
dispensées en français ou en anglais

Comptabilité, opérations de marché, risques et Bâle II,
réglementation et ratios, contrôle de gestion et ALM, fiscalité,
OPCVM, marchés financiers et règlements interbancaires...



Pour toute inscription avant le 30/06/09
Un ouvrage de référence
Afges Edition offert à chaque inscrit

Merci de mentionner la référence suivante :
OFFRVBQ

Consultez et commandez dès maintenant notre catalogue sur www.afges.com ou contactez-nous au **01 45 61 14 20**

afges 7, rue Washington - 75008 Paris

création adatum.com