



CAUTION PROFANE ET FAUTE DU BANQUIER DANS L'OBLIGATION DE MISE EN GARDE.

publié le 21/03/2011, vu 18949 fois, Auteur : [Maître HADDAD Sabine](#)

Un banquier, comme tout professionnel, a une obligation de conseil vis à vis de ses clients profanes. L'obligation de mise en garde, et de surveillance revêt toute son importance, dans le cadre de la mise en place d'un crédit. Elle s'applique tant au client, personne physique ou morale, qu'à la caution elle même. En cas de défaut, ou de négligence, la responsabilité du professionnel pourra être mise en oeuvre. Ainsi, lors de l'octroi d'un crédit disproportionné, ou excessif au regard de la situation et des facultés de son débiteur. Des dommages et intérêts susceptibles même de se compenser avec toutes sommes dont serait redevable personnellement la caution pourraient être accordés Tel sera le thème de cet article

Un banquier, comme tout professionnel, a une obligation de conseil vis à vis de ses clients profanes, emprunteur ou caution. (Personne physique ou morale qui s'engage à rembourser la dette du débiteur principal en cas de carence de sa part).

L'obligation de mise en garde, et de surveillance revêt toute son importance, dans le cadre de la mise en place d'un crédit. Elle s'applique tant au client, personne physique ou morale, qu'à la caution elle même.

En cas de défaut, ou de négligence, la responsabilité du professionnel pourra être mise en oeuvre. Ainsi, lors de l'octroi d'un crédit disproportionné, ou excessif au regard de la situation et des facultés de son débiteur.

Des dommages et intérêts susceptibles même de se compenser avec toutes sommes dont serait redevable personnellement la caution pourraient être accordés

Tel sera le thème de cet article. : L'obligation de mise en garde: un devoir du banquier au regard d'un emprunteur et d'une caution "profanes"

Quelles sont les éléments à établir à l'appui d'une responsabilité pour absence de mise en garde et/ou de conseil ?

Une analyse in concreto au cas par cas s'imposera en cette matière.

I- La preuve du caractère profane de l'emprunteur ou/et de la caution facilitée par sa qualité.

A) Nature de l'information

Il s'agira de bien distinguer le devoir de :

-Mise en garde qui doit porter sur les risques de l'opération ou sur la disproportion de l'engagement. elle vise le profane. Il s'agit "de renseigner, alerter l'emprunteur sur le risque de non remboursement, le devoir d'accorder un crédit adapté aux facultés contributives de l'emprunteur.

Pour **Com, 15 février 2011, pourvoi N° 10-12-185**, la responsabilité de la banque pour manquement à son obligation d'information et à son devoir de mise en garde ne peut être engagée lorsque l'épargnant est suffisamment averti.

-Conseil, qui vise à éclairer tous les clients même avertis.

1ère Civ, 19 novembre 2009, pourvoi N°: 07-21382

B) Appréciation du caractère profane

Les juges du fond sont souverains pour apprécier la situation.

Les banques ont tendance à octroyer un crédit sans tenir compte de l'état d'ignorance ou de l'insolvabilité dans laquelle se trouve les cautions.

Or l'état d'ignorance signifie que la personne est non avisée de la situation. financière, que ses compétences juridiques sont insuffisantes. La finalité est donc de la protéger.

A contrario l'octroi d'un cautionnement accordé à une entreprise, dont le dirigeant est avisé ne suppose pas de devoir de mise en garde particulier.

C) La qualité de dirigeant ne dispense pas la banque de vérifier le caractère averti de cette caution lors de son engagement.

Sont considérés comme personnes "averties", sauf circonstances exceptionnelles, les dirigeants de sociétés, associés concernés par l'opération garantie.

1°- *Jurisprudence*

Com, 8 janv. 2008, pourvoi N° 05-13.735, pour un dirigeant social "averti" qui s'était engagé à garantir toutes les dettes, y compris futures, de la société.

Com, 13 février 2007, Bull 2007, IV, n° 31: le gérant de la société cautionnée est présumé être averti lors de la souscription du cautionnement.

Com, 28 novembre 2006, pourvoi N° 05-13.559 une caution ne peut, en sa qualité de gérant, ignorer la situation de la personne morale et détient toutes les informations utiles pour apprécier la portée de son engagement.

en se déterminant ainsi, « sans préciser si M. X. était un emprunteur non averti et, dans l'affirmative, si, conformément au devoir de mise en garde auquel il était tenu à son égard lors de la conclusion du contrat, l'établissement de crédit justifiait avoir satisfait à cette obligation à raison des capacités financières de l'emprunteur et des risques de l'endettement né de l'octroi du prêt », la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

La cour a cassé et annulé l'arrêt d'appel, mais seulement en ce qu'il a débouté M. X. de sa

demande de dommages intérêts pour manquement de l'établissement de crédit à son devoir de mise en garde.

2°- *La participation active de la caution dirigeante dans l'opération garantie contribue à lui attribuer un caractère « averti ».*

Trois illustrations jurisrudentielles :

Com,27 mars 2007, *pourvoi n° 06-13.052* pour une caution, associée majoritaire et gérante statutaire de la société cautionnée, avertie, dans la mesure où elle a fait réaliser **une étude de marché et un bilan prévisionnel dans le but d'obtenir un prêt pour créer la société.**

Com,7 juin 2006 *pourvoi n° 05-11.904* pour une caution, à la fois gérant d'une SCI et associé d'une SARL, ayant joué un rôle prépondérant dans la mise en place **du montage financier et ne pouvait, de ce fait, ignorer la situation difficile de la SARL, ni l'objet du prêt sollicité.** Elle était donc en mesure d'apprécier les risques pesant sur le patrimoine.

Com,3 mai 2006, *Bull. 2006, IV, n° 103*, pour des dirigeants engagés dans une opération commerciale, dans laquelle ils **étaient directement impliqués, et qu'ils ne démontraient pas que la société de crédit-bail avait eu, sur leur situation et leurs facultés de remboursement raisonnablement prévisibles en l'état du succès escompté de l'opération entreprise, des informations qu'eux-mêmes auraient ignorées.**

II- La preuve de l'état d'ignorance du dirigeant.

Com 23 juin 1998 *Bull. 1998, IV, n° 208* pour une caution cogérant et co associée, dont la qualité avertie n'est pas systématiquement liée à la fonction de dirigeant : ce dernier peut démontrer qu'il n'a pas les compétences nécessaires pour apprécier tous les risques de son engagement.

Pour une caution, qui ignorait que l'opération cautionnée n'était pas économiquement viable, n'étant un professionnel ni de la finance ni du secteur d'activité concerné par l'opération.

Chambre Mixte, 29 juin 2007 *pourvoi n° 05-21.104* a jugé que le caractère averti ou non de l'emprunteur ne pouvait être déduit automatiquement du fait qu'un prêt avait été souscrit pour les besoins d'une activité professionnelle.

Com, 1 février 2011, *pourvoi N°10-10523*

La qualité de gérant et d'associé des cautions leur permettait d'avoir une **parfaite connaissance** de la situation de la société lorsqu'elle a contracté son emprunt.

En outre, rien ne démontre qu'à la date où elle a accordé le concours litigieux à la société, la banque aurait eu sur sa situation des informations que par suite de circonstances exceptionnelles les cautions auraient ignorées, celles-ci doivent leur garantie.

Dans un prochain article, j'aborderai

[CAUTIONNEMENT DISPROPORTIONNÉ DE LA PERSONNE PHYSIQUE: SANCTION DE LA JURISPRUDENCE ET DE LA LOI.](#)

Demeurant à votre disposition pour toutes précisions.

Maître HADDAD Sabine

Avocate au barreau de Paris