



# Le devoir de mise en garde de la banque

**Jurisprudence** publié le **25/11/2022**, vu **3604 fois**, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

**Le devoir de mise en garde est une création jurisprudentielle. C'est la Cour de cassation qui en a défini les contours le distinguant de l'obligation d'information et de conseil.**

Le devoir de mise en garde est une création jurisprudentielle. C'est la Cour de cassation qui en a défini les contours le distinguant de l'obligation d'information et de conseil.

**L'ordonnance 2021-1192** du 15 septembre 2021 **réformant le droit des sûretés** a créé l'article 2299 du Code civil, lequel prévoit que le créancier professionnel est tenu de mettre en garde la caution personne physique lorsque l'engagement du débiteur principal est inadapté aux capacités financières de ce dernier. Ce texte est applicable aux cautionnements conclus à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2022.

À défaut d'avoir procédé à cette mise en garde, le créancier est déchu de son droit contre la caution à hauteur du préjudice subi par celle-ci ([C. civ. art. 2299, al. 2](#) nouv.).

La mise en garde ne vise plus désormais que la capacité financière du débiteur principal.

Le **nouveau texte** ne reprend pas l'obligation de mettre en garde la caution sur l'inadaptation du cautionnement à ses propres capacités financières.

L'inadaptation du cautionnement aux capacités financières de la caution relève désormais des dispositions relatives au cautionnement disproportionné

Le devoir de mise en garde consiste pour l'établissement de crédit à alerter l'emprunteur au regard de ses capacités financières et du risque d'endettement né de l'octroi du prêt ( Cass. ch. mixte, 29 juin 2007, n° 06-11.673, P+B+R+I, Fusco c/ Union bancaire du Nord : JurisData n ° 2007-039908 et n° 2007-039909 ;

Le devoir de mise en garde n'existe qu'envers les emprunteurs non avertis.

Il profite également aux cautions non averties. Pour cette raison, la Cour de cassation impose aux établissements de crédit et aux juridictions la qualification préalable de l'emprunteur.

Cette obligation de mise en garde ne bénéficie pas seulement à l'emprunteur mais profite encore à la caution. En effet, la caution peut être amenée à exécuter l'obligation du débiteur principal et mérite alors une protection au moins similaire à celle de l'emprunteur.

La Cour de cassation a rapidement étendu l'obligation de mise en garde au bénéfice des cautions non averties, dès lors que celles-ci peuvent être amenées à régler la dette du débiteur principal si ce dernier n'y satisfait pas lui-même ([C. civ., art. 2288](#)).

Le banquier est ainsi tenu d'une obligation de mise en garde à l'égard de la caution, laquelle mérite, à défaut d'être avertie, d'être alertée sur les risques nés de son engagement à l'instar du débiteur principal.

Pour la Cour de cassation, celui qui invoque à son profit le devoir de mise en garde doit justifier d'un risque de surendettement.

La caution doit prouver que le prêt est inadapté aux capacités financières de l'emprunteur [Cass. com. 9-3-2022 n° 20-16.277 F-B, X c/ CRCAM de Paris et d'Ile-de-France](#)

Ce devoir implique pour la banque de vérifier le niveau de connaissance de son client avec le produit proposé ainsi que ses moyens financiers.

La banque est tenue à un devoir de mise en garde à l'égard **d'une caution non avertie** lorsque, au jour de son engagement, celui-ci n'est pas adapté aux capacités financières de la caution ou il existe un risque d'endettement né de l'octroi du prêt garanti, lequel résulte de l'inadaptation du prêt aux capacités financières de l'emprunteur.

[Cass. com., 15 nov. 2017, n° 16-16.790, FS-P+B+I, Sté Banque populaire occitane c/ X et a. : JurisData n° 2017-022852](#)

Depuis l'ordonnance et l'article 2299 du code civil, il n'est plus fait de distinction entre caution avertie ou profane. Et toutes les cautions bénéficient de devoir de mise en garde.

Nous citerons des jurisprudences qui concernent des cautions souscrites avant le 1<sup>er</sup> janvier 2022.

La banque ne l'est à l'égard d'une **caution avertie** que si elle détient des informations que celle-ci ignorait sur les revenus de l'emprunteur garanti, son patrimoine et ses facultés de remboursement prévisibles en l'état du succès escompté de l'opération ([Cass. com. 20-4-2017 no 15-16.184 F-D : RJDA 10/17 no 664](#)).

Dès lors qu'il « existe un risque de l'endettement né de l'octroi du prêt garanti, lequel résulte de l'inadéquation du prêt aux capacités financières de l'emprunteur », la caution non avertie doit être mise en garde par la banque lors de la souscription de son engagement.

La Cour de Cassation vient de rendre un arrêt intéressant en donnant un exemple d'une caution avertie.

Est averti, et ne peut donc pas reprocher à la banque lui ayant fait souscrire un cautionnement un manquement à son devoir de mise en garde, le dirigeant de la société emprunteuse qui, par sa formation, son expérience professionnelle et ses compétences, est apte à évaluer les risques propres à la garantie.

[Cass. com. 9-11-2022 n° 20-18.264 F-D, F. c/ Sté Crédit lyonnais](#)

A plusieurs reprises, les Tribunaux ont considéré que le caractère averti :

- Ne saurait être **déduit** de sa seule qualité de dirigeant et associé de la société débitrice principale
- Ne peut être établi lorsque la caution n'a aucune expérience

Les magistrats ont élargi sensiblement le devoir de mise en garde, celui-ci consistant en un devoir de se renseigner, d'adapter le crédit aux capacités financières de l'emprunteur et d'alerter l'emprunteur sur le risque de non-remboursement né des prêts.

Les magistrats de la chambre commerciale, quant à eux, ont immédiatement circonscrit le domaine du devoir de mise en garde à l'obligation d'alerter l'emprunteur sur les risques particuliers d'endettement, jugeant dès leurs premières décisions en la matière que le manquement à cette obligation ne pouvait être caractérisé qu'en présence d'un crédit excessif.

La faute réside ainsi dans le défaut d'alerte de l'emprunteur sur les risques engendrés par un crédit excessif et non dans l'octroi du crédit excessif lui-même ni dans le simple défaut d'information quant aux risques inhérents à tout contrat de crédit.

En générale , les Tribunaux apprécient le niveau d'étude, les domaines de compétences dans le métier exercé, son expérience , pour déterminer que la caution est apte à évaluer les risques propres à la garantie/

Vous pouvez me poser vos questions sur [conseil-juridique.net](http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/avocat-1647.htm): <http://www.conseil-juridique.net/joan-dray/avocat-1647.htm>

JOAN DRAY

Avocat

MANDATAIRE EN TRANSACTIONS IMMOBILIERES

[joanadray@gmail.com](mailto:joanadray@gmail.com)

[www.vente-par-avocats.com](http://www.vente-par-avocats.com)

76/78 rue Saint-Lazare

75009 PARIS

TEL : 09 .54 .92.33.53