



LE DEVOIR DE MISE EN GARDE DE LA BANQUE

publié le 14/09/2012, vu 17182 fois, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

Le devoir de mise en garde oblige le banquier à informer et alerter un emprunteur sur les risques qu'il encourt en contractant un prêt. Le banquier doit respect ce devoir au moment de la conclusion du contrat. Il doit déconseiller l'opération s'il considère qu'elle n'est pas viable. Pour cela, la banque, lorsqu'elle octroie un prêt, demande au candidat emprunteur de justifier de ses capacités financières. Pour déterminer si la banque a un devoir de mise en garde, le juge doit vérifier : ? la qualité de l'emprunteur ? s'il y a un risque d'endettement

Le devoir de mise en garde oblige le banquier à informer et alerter un emprunteur sur les risques qu'il encourt en contractant un prêt. Le banquier doit respect ce devoir au moment de la conclusion du contrat. Il doit déconseiller l'opération s'il considère qu'elle n'est pas viable.

Pour cela, la banque, lorsqu'elle octroie un prêt, demande au candidat emprunteur de justifier de ses capacités financières.

Pour déterminer si la banque a un devoir de mise en garde, le juge doit vérifier :

- la qualité de l'emprunteur
- s'il y a un risque d'endettement

I/ Le devoir de mise en garde du banquier

Dans un arrêt du 29 juin 2007 (n° 05-21.104 et n° 06-11.673), la chambre mixte pose des règles différentes si l'emprunteur est averti ou non :

* Emprunteur averti

En principe, la banque n'est pas tenue d'un devoir de mise en garde.

Par exception, elle peut devoir mettre en garde un emprunteur averti dans le cas exceptionnel où

elle possède sur les facultés contributives de l'emprunteur des informations que lui-même ignore.

* Emprunteur non averti

Le banquier qui consent un prêt à un emprunteur non averti est tenu à son égard, lors de la conclusion du contrat, d'un devoir de mise en garde en considération de ses capacités financières et des risques de l'endettement nés de l'octroi du prêt.

La cour de cassation a posé deux limites au devoir de mise en garde de l'emprunteur non averti :

- **le banquier n'est pas tenu de mettre en garde ce dernier lorsqu'il résulte des ressources et des charges de l'emprunteur que le prêt est proportionné aux capacités financières de celui-ci** (Civile 1 19 novembre 2009 n°08-13.601).

« Le montant des mensualités de remboursement du prêt était adapté aux capacités financières des emprunteurs, ce dont il résulte que la banque n'était pas tenue à mise en garde » (Civile 1, 19 novembre 2009, n° 08-13.601, M. Claude Dupuis).

- le **banquier n'engage pas sa responsabilité lorsque le client lui a dissimulé sa situation réelle** (Civile 1 30 octobre 2007 n° 06-17.003). C'est le cas, par exemple, lorsque l'emprunteur n'a pas indiqué à la banque la totalité des crédits en cours.

N'est pas fondé à reprocher à la banque un manquement à son devoir de mise en garde, l'emprunteur qui fait preuve de déloyauté vis-à-vis de celle-ci pour l'inciter à lui accorder son concours (Civile 1, 08 décembre 2009, n° 08-14.848).

- Le périmètre de l'obligation de mise en garde

Le banquier est tenu d'un devoir de mise en garde au regard à la fois :

- « des capacités financières de l'emprunteur » : cela correspond à la capacité de remboursement. Il faut donc prendre en compte les revenus.

Concernant la situation patrimoniale, la cour de cassation est plus mesurée. Elle a considéré que le cheptel d'un agriculteur en devait pas être pris en compte.

Au contraire, la cour de cassation a approuvé une cour d'appel qui a constaté que les prêts étaient adaptés à la capacité financières des emprunteurs au regard de la valeur des éléments leur patrimoine garantissant le remboursement (Civile 1, 17 décembre 2009, n° 08-11.866, M. Marc Torrelli).

- « des risques de l'endettement né de l'octroi des prêts » : l'octroi des prêts doit avoir pour conséquence une augmentation des risques financiers pour l'emprunteur.

- La notion d'emprunteur non avertie

Les professionnels ne sont pas forcément des personnes averties. Ils sont traités comme les particuliers.

Pour déterminer si l'emprunteur est averti ou non plusieurs critères peuvent être utilisés :

- Capacités de l'emprunteur à mesurer le risque pris (capacités intellectuelles, de son expérience dans le secteur considéré, de son habitude des affaires/ personnes âgées, malades, étudiantes)
- Critère professionnel est aussi pris en compte. Le plus souvent les personnes cadres ou dirigeants ne peuvent pas bénéficier du devoir de mise en garde.
- Caractéristiques de l'opération (plus le financement est complexe, plus l'établissement de crédit est tenu à un devoir de mise en garde.

Il a été jugé qu'un emprunteur particulier était un non averti même si son conjoint était une personne avertie.

II/ La responsabilité du banquier pour non respect du devoir de mise en garde

Lorsque le banquier ne respecte pas son devoir de mise en garde, l'emprunteur peut mettre en jeu sa responsabilité. La faute consiste en l'octroi d'un crédit excessif. Le demandeur doit rapporter la preuve du préjudice subi et du lien de causalité existant avec la faute invoquée.

Le préjudice né du manquement par un établissement de crédit à son devoir de mise en garde s'analyse en la perte d'une chance de ne pas contracter (Commerciale 20 octobre 2009, n° 08-20.274, caisse de crédit mutuel Laval Trois Croix). La réparation du préjudice ne sera que partielle.

- La charge de la preuve du respect du devoir de mise en garde

Le banquier doit prouver qu'il a mis en garde l'emprunteur non averti du risque encouru en contractant un prêt. La cour de cassation a estimé que les juges du fond devaient rechercher si le demandeur était un prêteur non averti et dans ce cas si la banque justifiait l'avoir mis en garde (Civile 1 19 novembre 2009 n° 07-21.382 Tisserand c/ Sté Altradius Credit Insurance).

Le banquier peut prouver par tout moyen qu'il a satisfait à son devoir.

Le banquier est dispensé de démontrer qu'il a satisfait à son obligation de mise en garde s'il établit que le client a la qualité d'emprunteur "averti" (Commerciale 17 novembre 2009, n° 08-70.197).

- La prescription

La prescription d'une action en responsabilité contractuelle dirigée contre un établissement bancaire à raison d'un manquement à son devoir de mise en garde court à compter de l'octroi du crédit (Commerciale 26 janvier 2010, n° 08-18.354, Mme Ginette Jolly, épouse Savouret).

Je me tiens à votre disposition pour tous renseignements et contentieux.

Joan DRAY
Avocat à la Cour
joanadray@gmail.com

76/78 rue Saint-Lazare

75009 PARIS

tel:09.54.92.33.53