



Emprunteur averti et devoir de mise en garde

Jurisprudence publié le **08/02/2023**, vu **3108 fois**, Auteur : [Maître Joan DRAY](#)

Il arrive souvent qu'un emprunteur reproche à son banquier de ne pas avoir l'avoir mis en garde sur le risque d'endettement important résultant de l'octroi du prêt eu égard à ses facultés financières.

Il arrive souvent qu'un emprunteur reproche à son banquier de ne pas avoir l'avoir mis en garde sur le risque d'endettement important résultant de l'octroi du prêt eu égard à ses facultés financières.

Le devoir de mise en garde est une création de la jurisprudence, et un moyen de défense fréquemment invoqué par un emprunteur qui ne parvient plus à rembourser son emprunt bancaire.

La banque qui consent un prêt à un emprunteur non averti est tenue à son égard, lors de la conclusion du contrat, d'un **devoir de mise en garde en considération** des capacités financières de celui-ci et du risque d'endettement né de l'octroi du prêt.

Le devoir de mis en garde à la charge du banquier dispensateur de crédit doit s'analyser comme l'obligation pour le prêteur d'alerter son cocontractant non averti sur les risques d'endettement excessif de l'opération envisagée.

Le banquier doit vérifier si le crédit consenti ne présente pas un risque d'endettement excessif pour l'emprunteur. Il est alors dans l'obligation de s'assurer des capacités financières de son client (patrimoine, revenus, état du passif) ;

Le banquier doit également vérifier la qualité d'averti ou de non averti (dit aussi profane) de l'emprunteur.

Il y a manquement au devoir de mise en garde lorsque, en premier lieu, l'octroi du prêt présente un risque d'endettement excessif et, en second lieu, l'emprunteur ne doit pas être suffi averti, en matière de crédit.

Ce moyen de défense permet à l'emprunteur d'engager la responsabilité de l'établissement de crédit, afin d'indemniser l'emprunteur, en raison du manquement au devoir de mise en garde.

Dans la mesure où il s'agit d'une responsabilité contractuelle, l'emprunteur devra établir une faute, un préjudice et un lien de causalité.

Cela signifie que l'emprunteur non averti avait été correctement informé, il n'aurait pas contracté,

Le banquier est tenu d'un devoir de mise en en garde au regard "*des capacités financières de l'emprunteur et des risques de l'endettement né de l'octroi des prêts*".

Les Tribunaux ont toujours refusé d'appliquer cette règle à un emprunteur non averti.

La jurisprudence est venue préciser ce qu'il faut entendre par caution avertie.

1/ la notion de caution avertie

Est averti, et ne peut pas invoquer un manquement de la banque à son devoir de mise en garde, l'emprunteur qui a déjà contracté treize prêts auprès de la banque pour les besoins de son activité professionnelle, prêts qu'il a tous remboursés.

(Cass.com 30-11-2022 n°21-18.1771FD D/ STE CRCAM)

Le caractère averti de l'emprunteur personne morale, s'apprécie en la personne de son représentant légal. Or, en l'espèce, si l'intéressé n'avait pas auparavant exercé ses compétences dans une société holding, il était toutefois à même de mesurer, par les compétences acquises dans la société cible, le risque d'endettement né de l'octroi du prêt souscrit par la holding, dont il était le gérant, et qui dépendait des résultats de l'entreprise cible. La holding avait donc la qualité d'emprunteur averti et la banque n'était pas tenue d'un devoir de mise en garde .(Cass. com., 4 janvier 2023, n° 15-20.117, F-B)

Est averti, et ne peut pas invoquer un manquement du prêteur à son devoir de mise en garde, l'emprunteur qui, au jour de la conclusion du prêt immobilier, était de longue date impliqué dans le fonctionnement de deux sociétés spécialisées dans l'immobilier. (Cass 1er civ 5-1-2022 n°19-24.436 FS/CRCAM DU LANGUEDOC)

Le caractère averti ou non de l'emprunteur est laissé à l'**appréciation** souveraine des juges du fond, qui devront dire , si au regard de leur expérience, de leur compétence, de leur niveau d'étude, il avait pu appréhender les conséquences de son engagement .

La qualité d'emprunteur averti d'une personne **morale** s'apprécie en la personne de son représentant légal au moment de l'engagement litigieux (notamment, Cass. com. 11-4-2018 n° 15-27.798, , 15-27.840, 15-29.442 P-B)

Elle ne peut pas être déduite de la seule qualité de dirigeant et associé de la société emprunteuse (CASS COM 22-3-2016)si elle n'est pas corroborée par une expérience de la vie des affaires ou une implication dans la gestion de la société emprunteuse.

Le juge doit déterminer la qualité d'averti ou de non averti de l'emprunteur personne physique à la vue, notamment, de son activité professionnelle, mais aussi de son passé bancaire.

La jurisprudence a rendu plusieurs décisions où le caractère averti n'a pas été retenu :

-le cogérant d'une société, âgé de 23 ans, qui n'avait exercé ces fonctions que neuf mois pour remplacer une personne en congé maternité (Cass .com 5-2-2013 n°11.26.262 FD)

-le gérant nouvellement désigné jeune, au chômage et sans expérience des affaires en général ni du domaine d'activité de la société (Cass. com. 13-11-2012 n° 11-24.178 F-D)

2/Prescription du devoir de mise en garde

Le manquement d'une banque à son obligation de mettre en garde un emprunteur non averti sur le risque d'endettement excessif né de l'octroi d'un prêt prive cet emprunteur d'une chance d'éviter le risque qui s'est réalisé, la réalisation de ce risque supposant que l'emprunteur ne soit pas en mesure de faire face au paiement des sommes exigibles au titre du prêt. Il résulte de la combinaison des articles 2224 du Code civil et L. 110-4 du Code de

commerce que le délai de prescription de l'action en indemnisation d'un tel dommage commence à courir, non à la date de conclusion du contrat de prêt, mais à la date d'exigibilité des sommes au paiement desquelles l'emprunteur n'est pas en mesure de faire face. (Cass. com., 25 janvier 2023, n° 20-12.811, FS-B)

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

JOAN DRAY

Avocat

MANDATAIRE EN TRANSACTIONS IMMOBILIERES

joanadray@gmail.com

www.vente-par-avocats.com

76/78 rue Saint-Lazare

75009 PARIS

TEL : 09 .54 .92.33.53