

Article

« La responsabilité du banquier en cas de faillite de l'entreprise financée »

Christian Gavalda

Les Cahiers de droit, vol. 22, n°3-4, 1981, p. 547-560.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/042457ar>

DOI: 10.7202/042457ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

La responsabilité du banquier en cas de faillite de l'entreprise financée *

Christian GAVALDA **

This article by a leading specialist on Banking Law discusses the legal implications resulting from the extension or withdrawal of a line of credit by a banking institution to a failing client.

French Courts consider the bank professionally liable to its debtor and its debtor's creditors when credit is withdrawn without proper justification. The bank may also be liable to its client's creditors if credit is maintained and so leaves the client's creditors under the impression that their debtor is still a going concern or hides its imminent bankruptcy.

This article is of special interest to the Canadian lawyer as the French decisions are based on section 1382 of the French Code Civil similar to section 1053 C.C.

	<i>Pages</i>
Introduction	548
1. La responsabilité du banquier distributeur de crédit envers les créanciers dans la masse de la faillite.	553
1.1 La faute du banquier génératrice d'une éventuelle responsabilité professionnelle	553
1.1.1. La faute légère	553
1.1.2. Les risques	554
1.1.1.1. Les risques mauvais intrinsèquement	555
1.1.1.2. Les risques interdits	555
1.1.1.3. Les mauvais risques découlant de la situation financière ou commerciale	555
1.1.1.4. Les risques excessifs	557
1.2 Le préjudice	557

* Texte présenté lors du Colloque de la Fondation Internationale pour l'Enseignement du Droit des Affaires sur « La survie des entreprises en difficulté », tenu à l'Université Laval les 2 et 3 octobre 1981.

** Professeur à l'Université de Paris I.

	Pages
2. La responsabilité du banquier envers le crédité mis en faillite	559
Conclusion	559

Introduction

Les responsabilités éventuellement assumées en droit français par le banquier d'une entreprise en cas de dépôt de bilan et de mise en faillite de cette dernière sont au niveau du rôle rempli aujourd'hui par les banques et de leurs moyens d'action et d'information¹. Le sujet déjà fort vaste s'inscrit dans celui plus large encore de la responsabilité du banquier dispensateur de crédit²

On observera d'emblée que la question est devenue classique pour les juristes français. Rares sont les faillites d'entreprises où soit le syndic, soit les créanciers en cas de carence de celui-ci, n'introduisent une action en responsabilité civile professionnelle contre le (ou les) banquiers.

Aucun texte spécial, ni dans le *Code de Commerce*, ni dans une loi particulière, ne concerne la question qui s'est développée sur la base d'une disposition de droit commun, l'article 1382 du *Code civil*. Le « coup d'envoi »

-
1. On utilisera par commodité le terme de « *faillite* », qui n'est pas actuellement exact en droit commercial français, puisque le Tribunal déclare, en cas de dépôt de bilan, le débiteur (entreprise) en liquidation de biens ou en règlement judiciaire (loi du 13 juillet 1967, article 1^{er}).
 2. Voir sur ce thème, la bibliographie nombreuse citée dans J. STOUFFLET, « Devoirs et responsabilités du banquier à l'occasion de la distribution du crédit », dans C. GAVALDA (éd.), *Responsabilité professionnelle du banquier : contribution à la protection des clients de Banque*, Paris, Economica, 1978, p. 21. Voir aussi sur le sujet : J. VEZIAN, *La responsabilité du banquier en droit privé français*, 2^e éd., Paris, Librairies Techniques, 1977, p. 149 et ss. ; J. STOUFFLET, « L'Ouverture de crédit peut-elle être source de responsabilité envers les tiers ? », J.C.P. 1965. I. 1882 ; C. GAVALDA, *Juris-Classeur Banque et Bourse*, fasc. 30, 2^e cahier ; ZENNER, « Responsabilité du donneur de crédit », *Revue de la Banque (Bruxelles)*, 1974, p. 707 et s. ; « Nouveaux développements de la responsabilité du dispensateur de crédit », *Journal des tribunaux (Bruxelles)*, 22 janvier 1977 ; M. VASSEUR, « Des responsabilités encourues par le banquier dispensateur de crédit aux entreprises en difficultés », *Banque*, 1976, p. 479 et ss. ; CUIGNET, « La responsabilité juridique du banquier donneur de crédit », *Revue de la Banque (Bruxelles)*, 1976, p. 4 et ss. ; DE BARSY, « Mémoire sur la responsabilité du donneur de crédit », texte et commentaire par A. BRUYNEEL, *Revue de la Banque (Bruxelles)*, 1977, p. 313 ; C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *Le droit de la banque*, P.U.F., 1974, p. 583 et ss. ; R. RODIÈRE et J.-L. RIVES-LANGE, *Droit bancaire*, 2^e éd., Paris, Dalloz, p. 443 et ss.

doctrinal — si l'on me pardonne cette image — a été donné par mon collègue, le doyen Jean Stoufflet³ dans une chronique à l'époque (1965) remarquée, mais peu appréciée... des banquiers. Cet article ne faisait pourtant que transposer au domaine du crédit les principes de la responsabilité qui se développe dans tous les secteurs professionnels⁴.

La responsabilité civile professionnelle du banquier distributeur de crédit fera l'objet du présent texte. Elle n'est toutefois pas la seule sanction susceptible d'atteindre ce banquier.

Le droit de la faillite offre, en effet, aussi aux créanciers de demander au Tribunal de commerce, la *condamnation du banquier soit sur la base de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967* comme dirigeant de fait ou de droit de la société débitrice faillie, *soit sur la base de l'article 100* du même texte, d'étendre au banquier le règlement judiciaire ou la liquidation de biens du débiteur⁵. Il y a lieu de souligner que cette éventuelle condamnation à un recomblement du passif social ne découle jamais d'un crédit (même imprudent) mais d'une immixtion du banquier dans la gestion de l'entreprise financée. On se contentera d'indiquer que ces deux textes redoutables pour certains ne font pratiquement guère l'objet d'applications au banquier de l'entreprise faillie.

Un dernier moyen juridique est en revanche assez souvent utilisé contre le banquier qui aurait soutenu une firme par des moyens dits ruineux. Toute personne qui, pour retarder sa cessation de paiements, a recours à des « moyens ruineux » s'expose, en effet, aux peines *du délit de banqueroute simple*.

Le banquier qui aurait fourni ces moyens ruineux pourrait être à son tour poursuivi comme *complice*. Or, la jurisprudence de la Chambre criminelle — assez sévère — considère⁶ comme « moyens ruineux » non pas seulement des financements illicites (escompte conscient d'effets de complaisance ou de chèques de cavalerie...) à un taux usuraire, voire simplement

3. J.C.P. 1965. I. 1882.

4. Cette action repose dans son principe sur l'idée simple qu'un crédit excessif ou maladroit peut constituer une *faute*, dont le banquier distributeur répond si cette faute a causé un *préjudice* à la masse des créanciers. Ce préjudice peut être la prolongation artificielle de l'entreprise, suivie d'une aggravation du passif ou d'une diminution de l'actif de la faillite.

5. STOUFFLET, J.C.P. 1965. I. 1882. n° 27; Trib. com. Verdun, 15 juill. 1976; Aix en Provence, 3 fév. 1966, J.C.P. 1966. II. 14861, note Percerou. Refus d'appliquer l'article 99: Nanoy 15 J. 578, note GAVALDA, *Rev. trim. dr. com.*, 1976, 764, obs. CABRILLAC et RIVES-LANGE.

6. C. GAVALDA, « La responsabilité civile et pénale du banquier du fait des préposés de banque », dans C. GAVALDA (éd.), *supra*, note 2, p. 66; Cass. crim., 18 mai 1976, D. 1976. 578, note GAVALDA, *Rev. trim. dr. com.*, 1976, 764, obs. CABRILLAC et RIVES-LANGE.

excessif, mais des crédits disproportionnés au standing de l'entreprise. Ce qui — sous réserve d'une discussion de l'élément moral requis — peut être relativement aisé à corroborer contre un banquier.

Dans l'hypothèse où un banquier est ainsi considéré comme complice sur le terrain pénal, il répond des conséquences civiles du délit, c'est-à-dire du passif de la faillite. C'est l'une des menaces les plus graves contre un banquier. Elle reste tout de même d'application bien plus réduite que l'article 1382 du *Code civil* sur lequel nous nous concentrerons désormais.

La multiplication de ce type d'actions, étrangement sousestimée par certains auteurs comme M. Vasseur⁷, a provoqué un *thesaurus* de jugements et d'arrêtés qui permet de dresser un tableau assez précis en la matière du régime de droit positif français. Soulignons que ce régime est en France l'œuvre essentielle de la jurisprudence.

Le « donné » économique et financier — propre à l'entreprise débitrice ou général — explique quelques décisions spécifiques. Mais les principes fondamentaux sont en gros assez clairs. Efforçons-nous de les exposer avec une pleine sérénité, bien que la question soit en général abordée de manière passionnée⁸.

Un bref rappel de *conjoncture économique-financière* suffit à expliquer l'importance de ce contentieux⁹. La fonction crédit, essentielle dans l'entreprise, est aujourd'hui assumée principalement par les banques. Ces dernières soutiennent à tous les niveaux des entreprises sur lesquelles elles peuvent et doivent même avoir une *information*. Le tableau de ces informations « privilégiées » des banques a été très fidèlement présenté par plusieurs auteurs¹⁰.

Cette *connaissance possible et même obligatoire de l'entreprise financée* a sa contrepartie : le devoir du banquier d'apprécier l'utilité et l'opportunité du

7. Il est vrai que le fondement de cette jurisprudence n'est pas absolument nouveau. Un auteur, M. Michel Vasseur, a naguère rappelé quelques précédents du début du siècle. Ces références d'« archéologie juridique » sont exactes. Elles sont sans commune mesure avec le phénomène actuel où ce type d'action est banal en cas de faillite (J. HAMEL, *Opérations de banque*, Paris, Sirey, 1943, t. II, p. 475 ; M. VASSEUR, *La responsabilité civile du banquier, dispensateur du crédit*, 3^e éd., 1978, pp. 14 et 32 ; Cass., 1^{er} août 1876, S. 1876. I. 457 ; Paris, 21 nov. 1881, S. 1883. I. 114.

8. D'aucuns n'ont-ils pas qualifié la doctrine de « féroce » ?

9. Voir note 7.

10. STOUFFLET, *supra*, note 2, p. 32. Le banquier est coupable s'il a, *en connaissance de cause* de la situation irréversiblement dégradée de son client, pris sur ce dernier un risque de crédit *illégitime*. Il est clair que si l'illicéité du risque vient de ce que le crédit était intrinsèquement vicié (escompte d'effets de complaisance ou fictifs), la violation du devoir de s'informer sera aisée à établir par le syndic.

crédit. La jurisprudence a eu l'occasion d'affirmer dans divers litiges l'existence et l'importance de ce devoir d'information, même si la détermination exacte du contenu de ce devoir reste discutée¹¹.

Sans doute, le banquier n'est-il pas devenu le « directeur de conscience économique et financier de ses clients », substituant sa responsabilité à la leur. L'idée juste du devoir d'information du banquier poussé à l'excès, avec malice, par certains, confine certes à l'absurde. Il reste certain que le banquier a le devoir (juridique) de s'assurer de la « dignité de crédit » de l'entreprise cliente et de sa faculté d'utiliser ledit crédit¹². S'il y manque, il est *fautif*, sous réserve bien sûr d'avoir causé un préjudice par le crédit accordé en connaissance de cause de la situation irréversiblement dégradée du client¹³.

À ces facteurs économiques justifiant déjà la mise en cause de plus en plus fréquente des banquiers lors des faillites, on ajoutera que la *fonction bancaire moderne s'apparente à un service public*¹⁴. L'émission de monnaie fiduciaire par les banques justifie cette idée qui, comme le soulignent MM. Rodière et Rives Lange¹⁵, « conduit à renforcer les devoirs et obligations du banquier » en matière de distribution du crédit¹⁶.

Il s'y ajoute — quelles qu'en soient les diverses causes (chocs pétroliers et infléchissement de la croissance...) — un *accroissement inquiétant des dépôts de bilan*. Le nombre des liquidations de biens et règlements judiciaires est passé d'une moyenne de 10 000 par an de 1970 à 1974 à un palier de 15 000 après le second choc pétrolier de 1975 à 1979 et atteint 18 000 en 1980, pour se « stabiliser à 20 000 »¹⁷.

Ce volume des faillites d'entreprises où les banquiers sont toujours, avec le fisc, la Sécurité sociale et les fournisseurs, des protagonistes inévitables,

11. Voir note 7.

12. Il n'y a cependant pas de « présomption de connaissance » par le banquier de l'état de cessation de paiements de son client : Trib. com. Nantes, 14 déc. 1978, J.C.P. 1981. éd. C.I. 13506, n° 74.

13. Voir *infra*.

14. HOUIN, *Rev. trim. dr. com.* 1955, 150; 1964, 164; C. GAVALDA et J. STOUFFLET, *supra*, note 2, n° 214; Paris, 26 Mai 1967, J.C.P. 1968. II. 15518, note Stoufflet; Amiens, 24 fév. 1969, J.C.P. 1969. II. 16124, note Gavalda et J.C.P. 1974. II. 18137.

15. R. RODIÈRE et J.-L. RIVES-LANGE, *supra*, note 2, n° 384.

16. La faillite n'est du reste plus elle-même considérée aujourd'hui comme l'affaire privée des créanciers. La disparition d'une unité économique concerne l'ordre public économique par ses multiples incidences sociales...

17. De 1969 à 1975, il y avait eu 160 000 faillites par an (*Annuaire statistique de la France*). Le nombre total des défaillances enregistrées pour les six premiers mois de 1981 a été de 10 584, soit 22,8% de plus que pour la période 1980.

permet encore, sans insister davantage, d'expliquer le développement des mises en cause de leurs responsabilités alors que parmi les trois grandes causes de mortalité des entreprises, on relève, avec le déclin structurel des marchés et les fautes de gestion, le déséquilibre des structures financières. Or sur ce dernier point, l'influence du banquier peut avoir été déterminante.

Autre facteur: *le syndic souhaite « récupérer » dans une faillite le maximum de fonds*. La mise en cause de la responsabilité du banquier est, à cet égard, une voie précieuse. Encore faut-il que le syndic ait qualité juridique pour agir. Ce qui ne lui a été reconnu qu'en 1976...¹⁸.

Un dernier facteur — purement juridique celui-là — a, en effet, pratiquement ouvert la voie à des actions plus systématiques contre le banquier. Un obstacle procédural avait longtemps paralysé ce type d'action et « protégé » les banquiers. Il concernait la *recevabilité* même de cette action. La jurisprudence refusait, en effet, le droit d'agir au syndic, représentant de la masse des créanciers du failli. Il appartenait donc aux créanciers, membres de la masse (quelques milliers parfois) d'introduire des actions contre le banquier, dont les crédits inconsiderés avaient à leurs dépens retardé le dépôt du bilan. La complexité d'une action en responsabilité mal rodée, son coût, sa durée, décourageait en fait l'initiative individuelle. *La Chambre commerciale a cependant, dans un arrêt de principe*¹⁹ du 7 janvier 1976, *capital, reconnu au syndic qualité pour exercer contre le banquier l'action pour réparer le préjudice collectif subi par la masse des créanciers*²⁰. Ce revirement essentiel de jurisprudence a été, à coup sûr, provoqué par d'intenses critiques doctrinales²¹.

Au-delà de la responsabilité bancaire, se situe enfin l'éventuelle responsabilité des autorités officielles (Conseil National du Crédit, Banque de France, Commission de Contrôle du Crédit) chargées en France de surveiller la gestion bancaire et la distribution de crédit par les banques. En cas d'absence ou d'insuffisance de contrôle d'une banque, tombée en faillite, la responsabilité de l'État, chargé du service public de contrôle du crédit peut, en effet, *en cas de faute lourde seulement*, être recherchée²².

18. J.C.P. 1976. II. 18327, note Gavalda et Stoufflet; D. 1976. J. 277, Sortais et Derrida; *Banque*, 1976, 560, obs. L. Martin.

19. *Ibid.*

20. Les créanciers conservent la faculté d'obtenir individuellement réparation du préjudice individuel qu'ils subissent.

21. Voir les références citées par notre collègue Vasseur, hostile personnellement, de manière très isolée, à ce salutaire revirement (*supra*, note 7, p. 18).

22. Cons. d'État, 24 janv. 1964, Aff. Achard, *Banque* 1964, 697; Cons. d'État, 9 janv. 1970, *Banque*, 1970, 295; C. GAVALDA et STOUFFLET, *supra*, note 2, n° 264, p. 326.

Quoi qu'il en soit, ces facteurs d'origines diverses²³ expliquent le rapide développement de ce genre d'action qui devient banal, sinon systématique, dans les faillites. Le régime jurisprudentiel de cette action s'est peu à peu précisé, encore que divers points restent flous (cumul de l'action du syndic et de l'action individuelle des créanciers ; lien de causalité...). Présentons une « synthèse » de ce dossier brûlant.

1. La responsabilité du banquier distributeur de crédit envers les créanciers dans la masse de la faillite

L'analyse des diverses situations envisageables est devenue classique depuis la chronique précitée de 1965 du doyen Stoufflet²⁴. Si la *faute* de la banque reste identique, le préjudice varie selon qu'il s'agit de créanciers *antérieurs* ou *postérieurs* au crédit fautif.

1.1. La faute du banquier génératrice d'une éventuelle responsabilité professionnelle

1.1.1. La faute légère

Cette *faute* professionnelle peut être volontaire ou d'imprudence. À l'égard des tiers, elle sera une faute généralement *non intentionnelle*. *IL SUFFIT TOUTEFOIS D'UNE FAUTE LÉGÈRE*, puisque ce type de faute engage, depuis le droit romain, son auteur (*Et culpa levissima venit*). Une faute lourde²⁵ ou dolosive n'est pas requise comme l'ont jugé à tort quelques juridictions²⁶.

Cette faute est le plus souvent constituée par un octroi imprudent de crédit de la banque, qui a ainsi soutenu artificiellement l'entreprise ou créé une apparence fallacieuse de solvabilité, incitant les tiers à traiter avec un débiteur déjà en difficultés financières irréversibles.

23. On négligera certains arguments démagogiques avancés par les auteurs très sensibles aux intérêts de la profession bancaire : « La banque paiera » (M. VASSEUR, *supra*, note 7, p. 62).

24. J. STOUFFLET, « L'ouverture de crédit peut-elle être source de responsabilité pour les tiers ? », J.C.P. 1965. I. 1882. Voir aussi les références citées dans J. STOUFFLET, *supra*, note 2, p. 22. *Supra*, note 2.

25. J.C.P. 1981, éd. C.I. 13506, n° 76. Voir comme rare exemplaire de cette hérésie : Cour d'appel de Caen, 3^e Ch., 30 sept. 1978.

26. Caen 30 sept. 1978, *supra*, note 26. Bien entendu, si le banquier a agi frauduleusement pour nuire au débiteur ou de connivence avec lui, il y aura faute intentionnelle (collusion frauduleuse) génératrice de responsabilité (escompte d'effets de complaisance), Cass. civ., 28 nov. 1960, Bull. III, n° 348.

Le premier schéma est l'*octroi* par ce crédit imprudent d'une *solvabilité apparente*, d'un faux label de dignité²⁷ qui a incliné des tiers à traiter avec un débiteur dont la solvabilité financière était déjà compromise sans retour.

Le second schéma est plus courant. Le banquier *en accordant, maintenant ou renouvelant un crédit* a pris un risque *fautif*²⁸.

Précisons toutefois que le banquier n'engage pas sa responsabilité s'il octroie à un commerçant « digne » un crédit « inopportun du point de vue économique ». L'idée de service public n'a pas été poussée jusqu'ici à ce point extrême où le défaut de clairvoyance économique et financière serait imputable à un banquier²⁹. Mais c'est peut-être avec l'extension du secteur public du crédit le régime futur de responsabilité bancaire...

1.1.2. Les risques

Jusqu'ici le principal grief imputable à un banquier, fort bien analysé par le doyen Stoufflet, est donc soit de ne pas s'être, au sens précédemment analysé, correctement informé³⁰, soit d'avoir pris certains risques illégitimes, donc fautifs. Nous centrerons sur cette hypothèse notre texte.

D'aucuns ont, ici encore, violemment dénoncé cette directive de conduite, en observant que le métier du banquier était de « prendre des risques » et que le condamner pour cela était contradictoire, injuste et sclérosant parce que

27. Voir déjà sur « l'état de prospérité fictive » conféré par un banquier. Paris 21 nov. 1881, S. 1883. II. 114.

28. Le refus de crédit peut, à l'instar de l'octroi inconsideré de crédit à une entreprise en difficultés financières irréversibles, constituer une faute reprochable au banquier (J. VEZIAN, *supra*, note 2, n° 202 et ss.). Il ne sera considéré dans le présent rapport que si ce refus a entraîné le dépôt de bilan du client. Encore y a-t-il lieu de distinguer plusieurs comportements possibles du banquier face à un emprunteur dont la situation est compromise. S'il n'a pris aucun engagement envers ce demandeur de crédit, il est libre sans motifs de refuser en l'occurrence un crédit. Mais l'hypothèse pratique est celle soit du maintien ou du renouvellement de crédit à un client dont la situation est désespérée, soit de l'octroi de *crédits supplémentaires ou complémentaires* à un client qui s'enfonce irrémédiablement. On peut *a priori* imaginer que la rupture anticipée, c'est-à-dire le refus de maintien, est le cas le plus embarrassant. Le banquier n'est-il pas tenu par un engagement contractuel qu'il ne peut rompre discrétionnairement? On oppose ici les ouvertures de crédit à terme et les crédits à durée indéterminée, plus aisés, où le banquier peut plus aisément se dégager unilatéralement, en cas de dégradation de la situation financière du client, alors que le changement de conjoncture n'est pas un motif suffisant. Voir cependant une condamnation par Cass. com. 5 déc. 1978 (J.C.P. 1981. éd. C.I. n° 70). Le renouvellement s'apparente à cette hypothèse. L'octroi de crédits supplémentaires ou complémentaires nouveaux pose le problème à l'état pur et doit être apprécié selon les directives que nous avons, à la lumière des observations du doyen Stoufflet, exposées.

29. R. RODIER et J.-L. RIVLES-LANGE, *supra*, note 2, n° 385.

30. Voir *supra*.

débouchant sur la dérobade d'un banquier trop inquiet devant des prises de risques, sans doute délicates, mais économiquement justifiées.

Le tracé de la liste des risques légitimes ou non est certes difficile. Il va au-delà de la compétence du juriste. C'est pourquoi, les juges ne manquent pas de prendre sur ce point, en cas de procès, l'avis d'experts³¹. Mais il n'est point exclu d'indiquer certaines directives aux juges... et, en amont, aux banquiers. Nous schématiserons sur ce point les pénétrantes observations du doyen Stoufflet³².

1.1.1.1. Les risques mauvais intrinsèquement

Certains *risques* sont tout d'abord *mauvais intrinsèquement*, sans avoir à rechercher leur finalité. Le juriste peut les déceler selon des critères normatifs ou moraux qui lui sont familiers. Rentrent par exemple dans cette rubrique les crédits à taux illicite (usuraire) ou les crédits d'escompte d'effets de complaisance. On ne discute guère la responsabilité du banquier qui a prêté la main à une entreprise pour mettre en place des moyens frauduleux de financement³³. Ce sont du reste en général les préposés de la banque qui se seront prêtés à cette fraude³⁴.

La responsabilité du banquier ne saurait cependant se limiter à ces cas. En général, du reste, ces crédits intrinsèquement viciés soutiennent une activité illicite³⁵.

1.1.1.2. Les risques interdits

Au-delà, on tiendra pour répréhensibles les crédits pour soutenir l'activité illicite d'une entreprise (commerçant non réhabilité ou interdit, étranger ne pouvant exercer en France)³⁶. D'autres exemples sont aisés à imaginer³⁷.

1.1.1.3. Les mauvais risques découlant de la situation financière ou commerciale

Plus subtil est le mauvais risque *in se* découlant de la situation financière ou commerciale dégradée de l'entreprise. L'appréciation de l'attitude bancaire est ici plus complexe.

31. Cour d'appel de Toulouse, 17 janv. 1980, J.C.P. 1981. éd. C.I. 13506. n° 75.

32. STOUFFLET, *supra*, note 2, p. 42.

33. Trib. com. Chauny, 23 mars 1977, J.C.P. 1981, éd. C.I., 13506, n° 72.

34. M. VASSEUR, *supra*, note 7, p. 38 et références jurisprudentielles; Cass. com., 9 oct. 1974, *Rev. Soc.*, 1975, 275.

35. J. STOUFFLET, *supra*, note 2, p. 42.

36. Paris, 3^e ch., 26 mars 1967, J.C.P. 1968. II. 15518, note Stoufflet.

37. La connaissance par le banquier de cette activité est, bien sûr, nécessaire.

Le premier cas est celui du soutien par le banquier d'une entreprise « en cessation de paiements ». Cette cessation de paiements étant « certaine, définitive et irrémédiable », convenons que ce comportement « suicidaire » (Martin *dixit*) du banquier sera rare. Mais la notion de « cessation de paiements » connaît une évolution. Il paraît simpliste de tenir pour synonyme ou équivalent « l'état de cessation de paiements » et la « situation désespérée d'une entreprise ». Le concept d'état de cessation des paiements est, on le sait, une notion de droit de la faillite, distincte de l'insolvabilité. Cet état a été *grosso modo* longtemps caractérisé quand l'entreprise ne peut faire face par des moyens *normaux* à ses échéances. L'insuffisance passagère de trésorerie n'est pas le synonyme juridique de la cessation de paiements.

Dans un grand arrêt de principe (*GEEP Industrie*), la 3^e Chambre de la Cour d'appel de Paris³⁸ a été beaucoup plus loin en discernant un tel état quand une entreprise avait dû solliciter des reports d'échéance parce qu'elle souffrait d'une insuffisance de fonds propres sans remède prévisible et ne pouvait se maintenir que par des crédits bancaires *excessifs* et *précaires*. Ce qu'on pourrait qualifier de « ballons d'oxygène » ou en langage juridico-comptable de « financements précaires ».

L'analyse est fine mais sévère. Le banquier doit apprécier si son concours peut, au-delà d'une possibilité de reprendre les paiements, permettre un redressement durable. En langage imagé, l'utilisation de « ballon d'oxygène » à un malade en état de coma avancé est fautive... Sinon l'injection de crédit peut éviter — artificiellement — la cessation de paiements... pour un plus ou moins long temps... sans écarter la mort ultérieure inévitable de l'entreprise...

Le raisonnement a sa contrepartie et peut à la limite justifier l'octroi de crédits à une entreprise en « état de cessation de paiements », que l'on fait, par ce soutien bancaire, « redémarrer »³⁹. Mais inversement si l'octroi de crédit à une entreprise qui n'est pas encore « en état de cessation de paiements » est *a priori* correct, ne peut-on imaginer que le banquier — mieux informé — soit tout de même parfois coupable de financer? En bref, une banque est coupable si elle consent en connaissance de cause des crédits

38. 5 mars 1975, *Rev. Syndics*, 1975, 113.

39. On ne saurait en tout cas reprocher au banquier qui tente un tel sauvetage financier de prendre des « sûretés » assez lourdes et des intérêts et commissions élevés eu égard aux circonstances. En ce sens, J. STOUFFLET, *J.C.P.* 1965. II. 1882. n° 9. Son erreur finale de diagnostic (mise en liquidation de biens ou règlement judiciaire de l'entreprise secourue) ne lui serait pas reprochable... Nous adhérons sur ce point à l'opinion ancienne du doyen Hamel (*supra*, note 7, t. II, p. 475) qui estimait que l'erreur d'appréciation du banquier sur les chances réelles de relèvement était tolérable. L'idée est à corriger aujourd'hui en fonction des moyens modernes d'information réservés au banquier.

permettant l'exploitation catastrophique d'une entreprise dont la situation financière est définitivement compromise.

En clair, la notion du droit de la faillite « de cessation de paiements » n'est pas ici totalement adéquate.

1.1.1.4. Les risques excessifs

À ces risques illégitimes, on peut ajouter, selon J. Stoufflet, des *risques dits excessifs*. La technique de financement est cette fois *a priori* correcte, l'entreprise digne d'un certain crédit, mais le financement est inadéquat par sa *forme*, sa *durée*, son *volume* ou les *garanties exigées*.

Il serait facile de développer⁴⁰. Au demeurant, la surcharge financière constitue à la limite, on l'a dit, un cas de complicité de banqueroute par fourniture de moyens ruineux⁴¹ pour dissimuler et retarder l'état de cessation de paiements. L'octroi de crédits à court terme (onéreux) pour faire face à des investissements serait ainsi excessif et constituerait juridiquement une *faute* reprochable au banquier.

La surcharge de garanties (cumul de sûretés) n'est toutefois pas toujours aisée à reprocher. La prise de garantie est parfois même une prudence légitime du banquier⁴². Encore ne doit-il pas y avoir prise de garanties en période suspecte pour crédits ultérieurement octroyés ou sans motif, disproportionnée par rapport au risque bancaire assumé ou prise de garanties paralysant toute possibilité d'autres concours bancaires...

1.2. Le préjudice

La notion de préjudice reste plus débattue actuellement que celle de faute, mais mieux cernée que celle de lien de causalité. À l'évidence, le banquier serait exempt de toute responsabilité si la prolongation artificielle avait été bénéfique pour l'entreprise⁴³. Il est classique d'opposer le dommage causé aux *créanciers antérieurs* au crédit imprudent à celui occasionné aux *créanciers postérieurs*.

Les créanciers *antérieurs* au crédit imprudent se plaindront de la poursuite artificielle d'une exploitation déficitaire qui provoque une perte de l'actif existant et une augmentation du passif. Le calcul du préjudice semblerait, dès lors, facile mais il est à corriger sensiblement par l'incidence

40. J. STOUFFLET, *supra*, note 2., p. 43.

41. Art. 127-L de la loi du 13 juillet 1967.

42. Cass. com., 5 mai 1978, D. 1978. J. 419, note VASSEUR, *Banque*, 1978, 899.

43. Trib. com., Beauvais, 1^{er} fév. 1966, Pimoplast.

de la conjoncture, la pression de la puissance publique⁴⁴, l'imprudence de créanciers (fournisseurs plus ou moins naïfs) et/ou par le manque (légitime) d'information du banquier.

Les *créanciers postérieurs* se plaindront, eux, d'avoir contracté avec une entreprise dont l'apparente dignité résultait d'une injection imprudente de crédits du banquier. Cette fausse apparence, œuvre du banquier, est la source de la lésion qu'ils éprouvent. Cette lésion est égale à la différence entre les dividendes qu'ils percevront et ceux qu'ils auraient perçus si le bilan avait été déposé plus tôt...

La preuve que le créancier a contracté à cause de cette apparence de prospérité n'est pas toujours aisée. Le créancier peut avoir sa part d'imprudence car il aurait pu se renseigner. En vérité, l'analyse doit-elle être affinée. Car le tiers peut avoir été abusé non par l'apparence de prospérité créée par un crédit mais par le *crédit* lui-même, dont l'octroi équivaut à un cautionnement moral du banquier. Cette seconde hypothèse est plus difficile à démontrer.

On notera en tout cas que la production de créances du banquier ne peut, malgré sa faute, être rejetée *a priori* par le syndic qui invoquerait une *compensation* avec les dommages intérêts dus par lui pour ces crédits intempestifs⁴⁵.

Une dernière observation pour apprécier la faute du banquier s'impose. Un facteur nouveau et fréquent perturbe cette description relativement nette de la responsabilité bancaire. La Puissance publique peut, sous des formes diverses, avoir manifesté son désir de voir certaines entreprises en difficultés survivre. Le renflouement de ces unités économiques est souhaité pour des raisons faciles à comprendre de politique sociale. L'analyse des *pressions* variées exercées par les autorités nationales ou régionales déborderait le cadre du présent rapport. Le risque peut devenir légitime s'il y a intervention jumelée ou coordonnée des banques et des autorités ou fonds publics (FDES, SDR, CIASI).

Cette « légitimation » d'un risque en soi excessif s'avère hélas sur le terrain pratique bien aléatoire, si la pression publique est restée — hypothèse qui n'est pas d'École — non formelle (*moral suasion*)... L'intervention des autorités publiques dans une économie socialiste confère, selon nous, à ces facteurs un intérêt renouvelé... À suivre...

44. Voir *infra*.

45. Cass. com., 6 nov. et 26 nov. 1968, J.C.P. 1969. II. 15759, *Rév. trim. dr. com.*, 1969, 212; M. VASSEUR, *supra*, note 7, p. 14.

2. La responsabilité du banquier envers le crédité mis en faillite

Cette situation peut sembler la plus surprenante. Elle émeut beaucoup apparemment les praticiens (et les commentateurs sensibles à leurs craintes). Cependant, la jurisprudence a fait application d'un tel principe de responsabilité dans des circonstances de fait — convenons-en — assez originales.

Les applications concrètes en sont beaucoup plus rares et « marginales » (*dixit* Stoufflet)⁴⁶. Le syndic de justice, mandataire légal, qui représente aussi bien les créanciers que le débiteur failli a qualité ici encore pour agir. L'hypothèse est celle où le syndic protesterait contre un financement jugé excessif de son client et dont ce dernier aurait éprouvé un préjudice. Seule une situation spéciale peut à la vérité faire naître ce contentieux assez exceptionnel. Il s'agit de dirigeants sociaux qui négocient pour faire survivre une entreprise en réalité en situation désespérée, grâce à des crédits obtenus avec la complicité de préposés de banque. Les associés de la société peuvent ensuite demander réparation éventuelle du préjudice provoqué par la double action du banquier crédeur et de dirigeants sociaux et obtenir leur condamnation *in solidum* — atténuée éventuellement par la faute des dirigeants sociaux de la société faillie, victime du crédit « excessif ».

Il reste que la Cour de cassation apprécie, en l'occurrence, avec rigueur la *faute* du banquier (ou plutôt en pratique du préposé⁴⁷ dont il répond civilement). Ainsi la 1^{re} Chambre civile a-t-elle refusé, le 7 novembre 1979⁴⁸ d'admettre la responsabilité du banquier envers ces emprunteurs. Le banquier n'aurait pas, en effet, dans cette espèce, « connu » l'état financier trop obéré de son client...

C'est en tout cas un vœu pieux, dénué de fondements juridiques, de proclamer avec M. Vasseur : « Cette jurisprudence naissante est indéfendable »

Conclusion

Tel est le tableau actuel du droit positif, dégagé de trop de références mineures. L'environnement financier et économique français pèse lourd dans ce régime de responsabilité professionnelle du banquier distributeur de crédit. L'idée que le banquier exerce une fonction s'apparentant à un service

46. Aix, 31 juill. 1975, Gaz Pal. 1976. I. 19; sur le principe proclamé mais non appliqué eu égard aux faits de l'espèce: Rouen, 8 avril 1975, *Banque*, 1975, 872, obs. L. MARTIN; J. STOUFFLET, *supra*, note 2, p. 49; J.C.P. 1981, éd. C.I., 13506, n° 81.

47. Art. 1384 du *Code civil*.

48. D. 1980. I.R. 214, obs. VASSEUR; J.C.P. 1981. éd. C.I. 13506. n° 81, rejetant un pourvoi contre Angers, 3 mai 1977.

public, déjà largement répandue avant le 11 mai 1981, va, dans une perspective d'extension et de démocratisation du secteur public du crédit, se préciser et se renforcer. Évolution qui n'est pas destinée à briser le dynamisme bancaire français, mais à le « *moraliser* » économiquement et socialement.

Sous le bénéfice de cette observation, on soulignera qu'il n'y a pas un « 1382 spécial aux banques »... La jurisprudence analysée dans le présent texte illustre l'idée qu'il y a eu simplement une adaptation à la profession bancaire des règles du droit français commun de la responsabilité des professionnels. La comparaison de l'auteur d'un dommage à celle de la personne moyennement diligente placée dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, n'est pas d'hier. L'idée de *bonus argentarius* prend en l'occurrence le relais de celle de *bonus paterfamilias*.