
ЧЛАНЦИ

*Georges Bolard,
Professeur à la Faculté de Droit de Dijon
Benoît Fromionébrard
Maître de conférences à la faculté de Droit de Nantes*

LA RESPONSABILITE DU BANQUIER DISPENSATEUR DE CREDIT (DROIT FRANÇAIS)

1.- La responsabilité du banquier, à raison des crédits qu'il a octroyés, est fréquemment engagée devant les juges français. C'est presque une constante de notre pratique judiciaire (v. par ex. Ripert et Roblot, Droit commercial, t.2-16^o éd. par Delebecque et Germain, nos. 2279 et s. et les réf. citées; aj. not. La responsabilité du banquier: aspects nouveaux, Trav. Capitant t. XXXV; T. Bonneau, Droit bancaire, 1998; D. Poitrinal, Soutien abusif ou rupture brutale de crédit aux entreprises: les banquiers entre Charybde et Scylla, Banque et Droit 1994; Vézian, La responsabilité du banquier en droit privé français, Thèse Litec 1983), spécialement en cas de "faillite" (on dit aujourd'hui "*redressement*" ou "*liquidation*" judiciaires) de l'emprunteur.

La responsabilité civile du banquier est double. À l'égard de son client, elle est contractuelle. À l'égard des tiers, elle est délictuelle.

2.- Dans les deux cas s'applique le droit commun de la responsabilité civile, contractuelle ou délictuelle. Mais c'est pourquoi le droit commun doit être appliqué dans les conditions du droit des faillites (I). Il est complété d'un régime de responsabilité propre au droit des faillites, tant d'un point de vue civil (II) que pénal (III).

I.-L'application du droit commun de la responsabilité civile.-

C'est la responsabilité délictuelle du banquier à l'égard des tiers qui, en cas de faillite de l'emprunteur, est le plus souvent engagée. Elle suppose établies les conditions du droit commun de la responsabilité civile (A), et satisfaites les conditions de poursuite du droit des faillites (B).

A.-Les conditions de la responsabilité délictuelle de droit commun.-

La faillite d'un commerçant révèle souvent d'importants crédits bancaires. Ces crédits n'ont-ils pas été délivrés de façon inconsidérée?

Dans l'affirmative, les créanciers du failli ont cru à la solvabilité de leur débiteur, alors qu'elle était artificielle, entretenue seulement par les crédits excessifs du banquier. Ainsi le banquier, en délivrant des crédits excessifs, soutient *abusivement* l'exploitation du débiteur et commet une faute délictuelle à l'égard des créanciers. Pour réparer le préjudice causé, il doit verser à la collectivité des créanciers le montant du passif imputable aux crédits excessifs.

Les condamnations sont parfois énormes. Certes le banquier, dans la mesure où il est lui-même créancier, en récupère une partie sous forme de dividendes. Mais il verse évidemment beaucoup plus qu'il ne reçoit. Sa condamnation alimente l'actif de la faillite, lequel actif est partagé entre tous les créanciers: c'est-à-dire le banquier mais tout aussi bien les autres créanciers.

La responsabilité civile de droit commun suppose évidemment un préjudice relié, par un lien de causalité, à une faute commise. C'est la faute du banquier qui retient surtout l'attention.

Elle prend des formes diverses. La jurisprudence en révèle surtout quatre types:

- *Le banquier est responsable d'avoir financé une entreprise en situation désespérée.*

En faisant crédit à une entreprise dont la situation est sans issue, le banquier masque la réalité et permet que s'accroissent les pertes d'exploitation. C'est sans doute le cas le plus fréquent de responsabilité civile imputable à un "soutien abusif";

- *Le banquier est responsable de la fourniture d'un crédit inapproprié.* C'est encore un défaut de professionnalisme du banquier, qui consent un crédit disproportionné au regard des facultés financières du client (Cass. Civ. 1^o, 8 juin 1994, JCP E 1995 II-652, obs. D. Legeais).

Une solution voisine vise la caution. La responsabilité du banquier est également engagée à l'égard de la caution invitée à souscrire un engagement disproportionné à ses revenus (com. 17 juin 1997, D 1998, J 208, n. Sasey; PA 27 mai 1998, n. Piédelièvre), ou appelée à supporter une dette imputable au soutien abusif accordé par le banquier (Civ. 1^o 17 mars 1998, Bull. n^o 114 p. 75);

- *Le défaut de surveillance de son débiteur peut aussi engager la responsabilité du banquier.*

Le principe demeure la liberté du débiteur d'utiliser les fonds qui lui sont prêtés, comme l'a rappelé la jurisprudence (Cass. Civ. 3^o, 15 février 1978, Bull. n^o 82). Mais si l'économie du contrat impose une affectation des fonds, le banquier est tenu de surveiller une telle affectation, de suivre "le trajet des deniers" (Cass. Com. 18 mai 1994, RTDCom. 1994, p. 84, obs. Cabrillac);

• *Le banquier est encore responsable d'avoir concouru au financement d'une activité illicite ou frauduleuse* (Cass. Com. 28 nov. 1960; Cour d'appel de Paris 26 mai 1967, S.J. 1968, II - n^o15518, Obs STOUFFLET). Il est également fautif de soutenir une activité régulière exercée par des moyens illicites, par exemple par des traites de cavalerie (Cass. Com. 9 juin 1987, G.P. 1987, 2 - pan. 211).

•

Pour leur défense les banquiers opposent deux moyens principaux:

- *L'ignorance de la réalité de la situation du débiteur.*-

Les banques soutiennent souvent avoir ignoré la situation réelle du débiteur. La défense est parfois efficace, par exemple si le client a trompé son banquier par des comptes falsifiés (Cass. Crim. 13 fév. 1997, Bull. n^o 61). Mais à l'heure de l'informatique, le banquier a généralement le moyen de connaître la situation de son débiteur, comme le rappelle la jurisprudence (Cass. Com. 26 mars 1996, Droit des Affaires, 1996, n^o 19, p. 580);

- *La faute imputable à un préposé agissant hors de ses fonctions.*-

La banque soutient parfois que son préposé a agi en dehors de ses fonctions. Mais le droit commun de la responsabilité civile fragilise la défense. Car le commettant répond de l'acte de ses préposés comme des siens (art. 1384, al. 5), sauf si le préposé "a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation, et à des fins étrangères à ses attributions (Cass. Ass. Plén. 19 mai 1988, D 1988, J513, note Larroumet)). La banque ayant délivré le crédit, il lui est difficile de prétendre que le préposé a agi hors de ses fonctions.

B.-Les conditions de poursuite du droit des faillites.-

La menace que fait peser sur eux le droit commun explique que les banquiers aient cherché ailleurs des moyens de défense, dans le droit des faillites. Il n'y ont guère réussi (1.- et 2.).

1.- Avant la loi du 25 janvier 1985 qui a réformé le droit français des faillites, les banquiers avaient tenté, faute de pouvoir nier le principe de leur responsabilité civile, de paralyser la demande de la collectivité des créanciers (on disait alors "la masse des créanciers").

Les banquiers opposaient qu'eux-mêmes étaient créanciers et faisaient partie de la masse. Ils soutenaient le syndic représentant de la masse ne peut pas agir contre certains membres de la masse. Puisque le syndic représente la masse des créanciers, il ne peut pas agir contre un créancier, serait-il banquier, membre de cette masse.

La Cour de cassation a hésité, elle a même parfois admis l'argument avancé par les banques.

Mais la jurisprudence est *définitivement fixée* depuis le célèbre *arrêt Laroche* du 7 janvier 1976. "Le syndic trouve dans les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi qualité

pour exercer une action en paiement de dommages-intérêts *contre toute personne, fût-elle créancière dans la masse, coupable d'avoir contribué par des agissements fautifs à la diminution de l'actif ou à l'aggravation du passif*" (Cass. Com. 7 janv. 1976, D 1976, 277, n. Derrida et Sortais; SJ 1976, 2-18327, n. Gavaida et Stoufflet; Rev. Sociétés 1976, 126, n. Honorat). La solution de l'arrêt Laroche n'a pas été remise en cause, ni avant ni après la loi nouvelle du 25 janvier 1985.

2.- Depuis la loi du 25 janvier 1985 c'est un autre argument que les banquiers ont tenté de faire admettre. Pour autant ils n'ont pas contesté, faute de pouvoir le faire utilement, le principe de leur responsabilité. C'est encore un moyen de procédure qu'ils ont avancé.

En effet, quand une "faillite" aboutit à un plan de redressement, le mandataire de justice qui représente les créanciers a rarement le temps, pendant la préparation du plan, d'engager la responsabilité des tiers. Après l'adoption du plan, il est remplacé par le commissaire au plan. Mais selon l'art 67 de la loi du 25 janvier 1985 le commissaire au plan a le pouvoir de *poursuivre* "les actions introduites *avant* le jugement qui arrête le plan": si elles n'ont pas été engagées avant le jugement de plan, le commissaire au plan peut-il les *engager* lui-même?

Le 12 juillet 1994 la Cour de cassation a brisé la résistance des banquiers. Le commissaire au plan, s'il reçoit de l'article 67 pouvoir de poursuivre les actions engagées par le représentant des créanciers, trouve dans ce même texte qualité pour engager, au nom des créanciers, une action nouvelle (Com. 12 juil. 1994, Bull. n° 265 p. 211; D 1995, Som. 1, obs. Derrida; SJ 1995, 1-3815, n° 17, obs. Cabrillac; aj. G. Bolard, *Le droit d'action des mandataires de justice dans les faillites*, Mél. Honorat, p. 25 et s.).

II.- *La responsabilité propre au droit des faillites.* -

Quand le "failli" est une société, la responsabilité des banquiers est parfois recherchée selon des règles propres au droit des faillites (1.- à 3.-)

1.- Selon l'art. 180 de la loi du 25 janvier 1985, les dirigeants d'une société en faillite peuvent être appelés à combler tout ou partie de l'insuffisance d'actif de la société. Pour que la responsabilité d'un dirigeant soit ainsi engagée, il faut que l'insuffisance d'actif constatée soit imputable à *sa faute de gestion*.

Or la condamnation peut frapper, *de façon solidaire*, tous les dirigeants de droit ou de fait. La tentation apparaît ainsi d'inclure parmi les dirigeants de fait le banquier qui, par son soutien abusif ou par les directives données aux dirigeants de droit, s'est comporté en fait comme un dirigeant véritable. La condamnation pouvant être solidaire, le banquier apparaît évidemment comme un dirigeant particulièrement intéressant.

2.- Cependant l'art. 180 vise moins le banquier dispensateur de crédit que le banquier actionnaire ou administrateur de la société.

Certes le prêteur s'imisce parfois dans la gestion de la société emprunteuse. Mais l'hypothèse est rare si le prêteur n'est pas en même temps au moins actionnaire. C'est pourquoi les condamnations de banquiers, en qualité de dispensateurs de crédit, ne sont pas fréquentes en application de l'art. 180 (v. Ripert et Roblot, *op. cit.*, n° 3281, p. 1193).

Il demeure que le banquier actionnaire ou administrateur est souvent aussi un banquier prêteur: il est évidemment tenté de financer lui-même l'activité de la société dont il est actionnaire. Et pour éviter des condamnations en application de l'art. 180, le banquier administrateur consent parfois à d'importantes transactions.

3.- Du moins la responsabilité en application de l'art. 180 de la loi du 25 janvier 1985 est-elle exclusive de la responsabilité de droit commun fondée par exemple sur l'art. 1382 C.civ. Autrement dit ou bien le banquier est dirigeant de fait ou de droit, et l'art. 180 s'applique. Ou bien il n'est pas dirigeant et on revient à l'art. 1382.

Les deux responsabilités ne se cumulent pas. Il est vrai qu'assigné sur le fondement de l'art. 1382 C.civ., le banquier hésite à rétorquer qu'il a été dirigeant de fait et qu'il relève de l'art. 180. Car c'est avouer sa faute, même si la prescription de l'art. 180 (trois ans) est plus courte que la prescription commerciale de droit commun (dix ans).

III.-La responsabilité pénale du banquier.-

Le banquier peut être l'auteur principal de l'infraction pénale. Mais l'hypothèse est marginale. Le banquier dispensateur de crédit est plus souvent le complice d'une infraction, *la banqueroute par emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds* selon l'article 197-1 de la loi du 25 janvier 1985 sur les faillites.

L'infraction suppose la "faillite" de l'emprunteur. Mais l'analogie avec la responsabilité civile du banquier en cas de "financement d'une entreprise en situation désespérée" est manifeste.

Même si les conditions de l'infraction pénale sont plus drastiques (C. Mouly, *La responsabilité pénale du banquier en cas de banqueroute de son client: un révélateur*, D 1984, Chr. P. 32), la voie pénale demeure attrayante pour les créanciers. Car une condamnation pénale entraînera souvent une condamnation civile.

Pour autant la complicité de banqueroute par emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds impose la réunion d'un élément matériel et d'un élément moral:

- *L'élément matériel* peut être constitué d'un crédit en lui-même ruineux, c'est le cas de l'escompte d'une traite de complaisance (Cass. crim. 3 avril 1991, JCP, E, 1992, I p. 154, note Gavalda et Stoufflet). Le crédit peut aussi être ruineux eu égard à l'état de l'entreprise (Cass. crim. 19 oct. 1972, Bull. n° 295);

- *L'élément moral* ne se satisfait pas de la conscience du caractère ruineux des moyens utilisés. Pour que le délit soit constitué, il faut, selon le texte, que l'auteur ait agi "dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire". Ce peut être en effet le but du banquier que de retarder l'ouverture de la faillite, qui lui ferait perdre tout espoir de recouvrer les crédits déjà consentis.

Il reste que la responsabilité pénale du banquier est beaucoup plus rarement recherchée que sa responsabilité civile. Ce qui intéresse les créanciers, ce n'est pas la punition du banquier: c'est la réparation du préjudice qu'il a causé.