



## L'accompagnement bancaire des entreprises en difficulté: les dérives du soutien abusif de crédit

*Meriem Azouagh*

*Doctorante à la FSJES de Tanger, Université Abdelmalek Essaâdi*

*D. Hind el Ouahhabi*

*Professeur universitaire à la FSJES de Tanger, Université Abdelmalek Essaâdi*

*Maroc*

### **Résumé:**

Le crédit bancaire, pilier incontournable de la vie économique, peut se transformer en instrument périlleux lorsqu'il est consenti à une entreprise fragilisée. Certes, le banquier dispose d'une liberté d'octroi consacrée par le droit commun des obligations, mais cette liberté est indissociable d'obligations de prudence, de vigilance et de mise en garde. L'abus de concours bancaire prend alors deux visages : la méprise, lorsqu'il persiste à soutenir une entreprise vouée à l'échec, et les égarements, lorsqu'il accorde un financement inadapté ou omet d'en surveiller l'usage. Dans ces situations, le crédit cesse d'être un levier de redressement pour devenir un facteur d'effondrement, aggravant le passif et entretenant une illusion trompeuse de solvabilité, au détriment tant des créanciers que de la stabilité du marché.

### **Abstract:**

Bank credit, an essential pillar of economic life, can turn into a perilous instrument when granted to a company in distress. Certainly, the banker has a freedom of granting preserved by the common law of obligations, but this freedom is inseparable from obligations of prudence, vigilance, and warning. The abuse of bank support then takes two forms: miscalculation, when it persists in supporting a doomed enterprise, and mistakes, when it grants unsuitable financing or fails to monitor its use. In these situations, credit ceases to be a lever for recovery and becomes a factor of downfall, aggravating liabilities and maintaining an illusory impression of solvency, to the detriment of both creditors and market stability.



## Introduction

Le droit au crédit ne saurait être considéré comme un droit acquis, notamment pour l'entreprise en difficulté. Aucun texte ne consacre, en effet, un droit subjectif à l'obtention d'un financement. Les établissements de crédit conservent, dès lors, la liberté de refuser l'octroi, le renouvellement ou l'augmentation d'un prêt dès lors que le niveau de risque leur paraît excessif.<sup>1</sup> Cette liberté décisionnelle est toutefois encadrée par la loi et la jurisprudence, qui en limitent l'exercice, notamment lorsque l'intervention du banquier devient source de déséquilibre ou de danger pour l'entreprise ou pour les tiers.

Selon Jean Stoufflet<sup>2</sup>, la formule « droit au crédit » doit s'entendre comme une exigence de disponibilité du crédit au niveau macroéconomique, et non comme un droit individuel du client qui restreindrait la liberté d'appréciation des établissements bancaires. C'est ainsi que la jurisprudence a progressivement établi des devoirs de prudence et de vigilance à la charge du banquier, dès lors qu'il accorde ou maintient un crédit, notamment en situation de difficulté avérée de l'entreprise.<sup>3</sup>

La logique est la suivante : plus la situation financière de l'entreprise est fragilisée, plus le banquier est tenu d'agir avec discernement, diligence et loyauté. Le crédit ne doit en aucun cas devenir un facteur aggravant de la situation économique du débiteur, au risque de générer un soutien abusif, engageant la responsabilité du prêteur.<sup>4</sup> Cette responsabilité repose classiquement sur trois éléments cumulatifs : une faute du banquier, un préjudice pour l'entreprise ou ses créanciers, et un lien de causalité entre les deux.

La faute peut consister en un manquement aux devoirs d'analyse et d'information. Elle se manifeste notamment lorsque le banquier accorde un crédit à une entreprise en situation irrémédiablement compromise, ou qu'il méconnaît volontairement les signaux de détresse financière. L'abus peut aussi résider dans l'inopportunité du crédit, dans le volume excessif des sommes prêtées ou encore dans l'absence de contrôle sur l'utilisation des fonds octroyés. À cela s'ajoute l'obligation de mise en garde, qui impose au banquier de refuser un financement s'il est de nature à aggraver la situation de l'emprunteur ou à tromper ses créanciers sur sa solvabilité.

En pratique, le banquier est placé dans une position délicate : il oscille entre deux risques contentieux opposés — le soutien abusif, s'il persiste à financer une entreprise vouée à l'échec, et la rupture fautive, s'il interrompt brutalement un crédit nécessaire à la survie d'une activité encore viable. La jurisprudence elle-même reconnaît la complexité de cette posture, soulignant que le banquier, en tant que professionnel de la finance, détient des outils d'analyse lui permettant d'évaluer raisonnablement les perspectives de remboursement du débiteur. Il doit donc s'abstenir d'intervenir lorsque l'opération s'avère manifestement ruineuse ou dépourvue de perspective de redressement.

Le fondement de cette responsabilité réside dans l'appréciation fautive du risque, qui peut se traduire tant par l'octroi inconsidéré que par le renouvellement imprudent du



crédit. L'article 77 du Dahir des Obligations et des Contrats impose à tout individu de réparer le dommage qu'il cause, sciemment ou par imprudence, à autrui. Or, dans le contexte du crédit bancaire, le banquier ne saurait se prévaloir de sa liberté contractuelle pour échapper à ses obligations professionnelles.

Dès lors, se pose la problématique suivante : **jusqu'où le banquier peut-il accompagner une entreprise en difficulté sans basculer dans un soutien abusif, fautif, et potentiellement engageant sa responsabilité ?**

Pour y répondre, il convient d'analyser les deux grandes dimensions du comportement fautif du banquier : d'une part, son appréciation de la situation économique de l'entreprise, et d'autre part, son comportement lors de l'octroi et du suivi du crédit.

### **SECTION 1 : La méprise du banquier face à la détresse financière de l'entreprise**

La typologie des fautes susceptibles d'être reprochées au banquier suppose une analyse fine de son comportement lorsqu'il continue à financer une entreprise dont la situation est irrémédiablement compromise. Cette faute peut se manifester tant dans la poursuite injustifiée du crédit que dans son retrait tardif, constituant ainsi un soutien abusif ou, à l'inverse, une rupture fautive.

Dans le cadre de la présente section, l'accent sera mis sur la faute tenant à la prolongation artificielle de l'activité d'une entreprise condamnée à l'échec, faute caractérisée par la réunion de deux éléments essentiels, d'une part, l'existence d'une situation financière gravement détériorée (paragraphe 1) d'autre part, la connaissance par le banquier de cette situation au moment de l'octroi ou du maintien du crédit (paragraphe 2)

#### **Paragraphe 1 : Une situation irrémédiablement compromise : Portrait d'une entreprise en perdition**

Le législateur tente de trouver un équilibre exquis, un vrai dilemme qu'il faut vaincre : éviter de décourager les fournisseurs des entreprises et en même temps respecter les principes de la responsabilité délictuelle<sup>5</sup>.

Dans l'esprit du législateur, dont l'ambition croissante vise à promouvoir la sauvegarde des entreprises en difficulté, tout processus de redressement doit commencer par l'identification des causes profondes du déséquilibre économique. Parmi ces facteurs déclencheurs, les concours bancaires – loin d'être toujours salvateurs – peuvent parfois en constituer l'un des éléments aggravants.

Le soutien abusif, notion réservée aux entreprises, se manifeste précisément lorsque la banque persiste à accorder des crédits d'exploitation à une entité dont la situation est irrémédiablement compromise. Cette forme de concours, loin d'apporter un apaisement, prolonge à tort une activité condamnée, et représente aujourd'hui l'une des plus grandes appréhensions pour le banquier moderne.

En effet, un crédit accordé à une entreprise déjà confrontée à des difficultés de trésorerie peut, loin d'alléger sa charge, accentuer son passif et précipiter l'ouverture



d'une procédure collective. Il s'agit alors d'un crédit inadapté à la réalité économique de l'entreprise, dont l'octroi résulte d'une erreur manifeste dans l'appréciation de sa situation. Ainsi, le financement de structures déjà compromises devient non seulement vain, mais juridiquement réfutable.

La situation est dite irrémédiablement compromise lorsque l'activité de l'entreprise révèle des signes manifestes et irréversibles de déclin, rendant toute perspective de redressement économique illusoire. Il s'agit d'une impasse structurelle, d'un état d'enlèvement profond dont il est difficile, voire impossible, de s'extraire.

Le banquier peut légitimement se voir reprocher l'octroi d'un crédit dont le montant excède manifestement les capacités financières de l'entreprise. Lorsqu'un tel financement génère un niveau d'endettement insoutenable, alourdi par des charges d'intérêts disproportionnées, il devient inadapté à la situation réelle du débiteur.

Ce que l'on qualifie de crédit excessif vise tout concours bancaire dont l'ampleur est sans commune mesure avec les facultés de remboursement de l'emprunteur. Il s'agit d'un financement hors de proportion, incompatible avec les indicateurs objectifs de solvabilité de l'entreprise, et déconnecté de sa situation économique effective.

Ceci peut paraître néanmoins contradictoire dans le cadre d'une économie libérale ; « le banquier décide librement d'accorder, de refuser ou d'interrompre un crédit, mais il répond des fautes qu'il a commises si sa décision est prise à la légère ou si elle est téméraire ou contraire à un engagement contracté »<sup>6</sup>

L'évaluation du caractère nuisible d'un crédit ne peut se faire qu'à la lumière d'une confrontation entre, d'une part, son montant et ses modalités financières, et d'autre part, la situation économique de l'emprunteur au moment de l'octroi. C'est à cette analyse croisée que revient la tâche de révéler si le crédit était justifié ou s'il relevait d'un concours abusif.

Certes, les règles prudentielles encadrant l'octroi du crédit s'imposent avant tout au banquier, mais cela ne saurait exonérer le débiteur de toute responsabilité. L'inexpérience de ce dernier ne peut servir de fondement pour rejeter entièrement la charge du risque sur le prêteur, surtout lorsque le crédit a été sollicité de manière consciente. Il serait en effet paradoxal de reprocher à la banque d'avoir consenti un prêt que le client lui-même a réclamé, en pleine connaissance de sa situation.

L'ouverture de crédit, constitue une convention expresse par laquelle le banquier s'engage à mettre une somme d'argent à disposition de son client pour une période donnée. Néanmoins, lorsque ce crédit se révèle abusif ou excessif, le bénéficiaire peut, au même titre que la victime d'une rupture fautive, engager la responsabilité de la banque et solliciter réparation, dans les conditions du droit commun.<sup>7</sup>

Cela étant, il convient de distinguer entre une entreprise en difficulté passagère et une entreprise irrémédiablement compromise. Le seul fait que la situation soit difficile ne suffit pas à rendre le concours fautif, tant que l'entreprise n'a pas cessé ses paiements et conserve une chance raisonnable de redressement. Il est alors légitime qu'elle sollicite



l'appui de son banquier pour traverser une mauvaise passe ou surmonter une crise ponctuelle.

Il faut d'ailleurs rappeler que la notion de situation irrémédiablement compromise ne se confond pas, en droit, avec celle de cessation de paiements. Cette dernière, bien que juridiquement déterminante pour l'ouverture des procédures collectives, n'est pas toujours révélatrice d'un état économique sans issue. La réforme du droit des entreprises en difficulté l'a clairement affirmé : une entreprise ayant cessé ses paiements peut encore être sauvée, ce qui confirme que l'analyse du soutien bancaire doit aller au-delà des seuls critères formels.

De même la cessation de paiement ne doit pas être confondu avec la solvabilité du débiteur, elle n'est pas la même suivant que la notion est appliquée dans le droit de procédure de règlement collectif ou dans l'appréciation de la responsabilité envers la masse du banquier qui accorde à l'entreprise en difficulté des crédits excessifs<sup>8</sup>

L'octroi abusif de crédit peut se produire tant avant qu'après la cessation des paiements. Si cette dernière — caractérisée par un excès du passif exigible sur l'actif disponible — suffit à justifier l'ouverture d'une procédure collective, elle ne constitue pas, à elle seule, le fondement de la responsabilité du banquier.

En effet, cette responsabilité s'apprécie exclusivement au regard de la situation apparente de l'entreprise au moment où le crédit est accordé. Elle ne saurait reposer sur l'évolution postérieure de la situation financière du débiteur, ni sur des données révélées après coup, à l'occasion de l'ouverture de la procédure collective.

Dès lors, l'octroi d'un concours ne peut être qualifié de fautif si, au moment de sa mise en œuvre, la situation de l'entreprise ne paraissait pas irrémédiablement compromise. L'intervention du banquier est donc légitime tant que l'entreprise conserve une chance de redressement. À l'inverse, lorsque la cessation des paiements nuit gravement aux tiers et alourdit démesurément le passif, le crédit devient inapproprié et potentiellement dangereux.

L'appréciation de l'opportunité d'un concours demeure délicate. Toutefois, la jurisprudence pose un principe clair : le banquier ne sera tenu responsable que s'il avait, ou devait avoir, connaissance de la gravité de la situation. Cette exigence appelle de sa part une vigilance constante et une analyse rigoureuse du risque avant toute décision de financement.

Le rôle du banquier n'est pas de se substituer au chef d'entreprise, mais de faire preuve de discernement dans l'examen de la demande de crédit. S'il estime, en tant que professionnel averti, que le financement sollicité est manifestement inadapté ou ruineux, il lui appartient de mettre en garde le dirigeant, particulièrement lorsque celui-ci manque d'expérience ou de lucidité sur la situation réelle de son entreprise.<sup>9</sup>

Surtout qu'en face d'une situation irrémédiablement compromise une liquidation judiciaire est prononcée,<sup>10</sup> d'office du tribunal ou à la demande du chef de l'entreprise,



d'un créancier ou du ministère public conformément aux articles 575 à 585 de la loi régissant la matière.

Sur le plan juridique, la frontière entre la faute et l'erreur excusable dans l'appréciation du risque demeure délicate à tracer. Toutefois, cette incertitude ne saurait exonérer le banquier de sa responsabilité. La prise de risque, pour être admise, exige qu'il ait mobilisé l'ensemble des informations disponibles et agi avec la diligence attendue d'un professionnel averti. C'est à cette condition que son action pourra échapper à toute qualification de faute.

Lorsqu'il soutient une entreprise en crise chronique, en lui renouvelant ou augmentant ses concours malgré une situation structurellement déficitaire, le banquier alimente une illusion de solvabilité. En persistant dans un tel comportement, il commet une faute caractérisée, non plus de diagnostic, mais d'aveuglement volontaire.

Ainsi, l'octroi d'un crédit à une entreprise en difficulté n'est pas, en soi, constitutif d'une faute. Il ne devient juridiquement critiquable que lorsque le banquier, en connaissance de cause ou par négligence fautive, persiste à financer une activité irrémédiablement compromise, contribuant ainsi à aggraver la situation du débiteur et à induire en erreur ses créanciers. Ce manquement à l'obligation de prudence trouve sa source dans l'absence de discernement au moment même de la décision d'octroi. Cependant, l'obligation de prudence ne s'arrête pas à l'instant de l'octroi du crédit. Elle se prolonge dans le temps et impose au banquier une vigilance constante quant à l'usage des fonds octroyés. Car même un concours initialement justifié peut devenir fautif si son suivi s'effectue dans la négligence ou l'indifférence. C'est là l'objet du paragraphe suivant, relatif au défaut de surveillance des fonds prêtés.

## **Paragraphe 2 : La connaissance du péril financier : Le banquier face à ses responsabilités**

Toutefois, le caractère d'abus ne saurait être retenue qu'à la condition que le banquier ait eu conscience, au moment de l'octroi ou du maintien du crédit, de cette situation compromise. C'est pourquoi la jurisprudence se montre attentive aux circonstances dans lesquelles le financement a été accordé. Comme l'affirme Stoufflet : « le maintien du crédit est condamnable, s'il est certain que les difficultés rencontrées par l'entreprise sont insolubles ».<sup>11</sup>

Dès lors, une question centrale se pose : peut-on reprocher au banquier de ne pas avoir mis un terme à ses concours dès lors qu'il avait connaissance du caractère irrémédiablement compromis de la situation de son client ? La réponse dépendra de l'appréciation des faits, mais il est clair que la persistance dans l'octroi de tels crédits, en dépit d'une détérioration manifeste de la situation de l'entreprise, est de nature à engager sa responsabilité.<sup>12</sup>

Toutefois, si le banquier perçoit clairement que le crédit demandé est voué à produire des effets néfastes — en raison notamment de la disproportion manifeste entre les capacités de remboursement du client et le financement accordé —, il lui appartient de





s'abstenir. Son devoir de vigilance l'autorise, voire l'oblige, à refuser un concours qu'il sait dangereux.

De plus, l'octroi de crédits à des entreprises en difficultés risque d'être lourd de conséquence, pour les tiers en relation avec l'entreprise qui peuvent être induits en erreur sur les capacités de ces entreprises et par suite en faire les frais.<sup>13</sup>

C'est le comportement du banquier qui demeure condamnable, l'exigence à aider le client à surmonter ses difficultés ne peut rendre légitime la faute du banquier, d'accorder les fonds disproportionnés par rapport aux capacités et au chiffre d'affaires de la relation<sup>14</sup>.

Il arrive fréquemment qu'un crédit soit accordé à une entreprise non pas pour soutenir une perspective réelle de redressement, mais dans le seul but de différer l'inévitable et, ce faisant, d'augmenter artificiellement le nombre de créanciers et le volume du passif. Sous couvert de maintenir l'exploitation, un tel concours contribue à créer une illusion de solvabilité, propre à tromper les partenaires économiques de l'entreprise.

Le crédit ruineux désigne un financement dont l'octroi est, dès l'origine, préjudiciable au bénéficiaire, en raison de son incapacité manifeste à le rembourser. Dans ce cas, la responsabilité du banquier — en tant que dispensateur du concours — pour avoir artificiellement prolongé l'activité de l'entreprise, ne peut être engagée qu'à la condition de réunir plusieurs éléments.

Sur le plan objectif, trois critères sont requis :

1. L'existence d'une situation irrémédiablement compromise au moment de l'octroi du crédit,
2. Un concours manifestement inadapté ou insusceptible d'être remboursé par l'entreprise,
3. Un lien de causalité entre ce concours et l'insuffisance d'actif constatée ultérieurement.

À cela s'ajoutent<sup>15</sup> deux conditions subjectives, la connaissance, par la banque, de l'ensemble de ces éléments au moment de l'intervention, ainsi qu'un manquement à son devoir d'information, de vigilance ou de mise en garde.

La simple existence d'un crédit en période de difficulté ne suffit pas à caractériser le soutien abusif ; c'est la conscience du risque par le banquier, jointe à un manquement à ses devoirs professionnels, qui fonde la faute. Lorsqu'une banque accorde un concours à une entreprise dont elle connaît la situation financière gravement compromise, ou l'honorabilité douteuse de son dirigeant, elle contribue à entretenir une illusion de solvabilité, susceptible de tromper créanciers et partenaires. Une telle attitude, contraire aux exigences déontologiques de prudence et de discernement, prolonge artificiellement une activité déficitaire, aggravant ainsi les risques pour l'ensemble des co-contractants.



La faute du banquier se traduit par une déviation manifeste de la conduite attendue d'un professionnel normalement diligent, souvent comparée dans la doctrine à celle d'un « bon père de famille ». Ce dernier, conscient des risques, se serait abstenu de soutenir un débiteur en situation irrémédiablement compromise. À l'inverse, persister à financer un tel client révèle une légèreté blâmable. La responsabilité du banquier ne découle pas seulement d'une mauvaise évaluation financière, mais aussi d'une absence d'analyse sérieuse de la personnalité, de la moralité et du comportement du dirigeant. Lorsqu'il détient des éléments révélant la gravité de la situation, le banquier doit s'abstenir d'accorder tout concours supplémentaire.

Encore faut-il prouver cette connaissance. En effet, il revient au demandeur d'établir que le banquier savait ou devait savoir que la situation de son client était irrémédiablement compromise. Il ne s'agit pas d'une présomption automatique : la charge de la preuve repose sur celui qui invoque la faute, ce qui en pratique, rend la responsabilité du banquier difficile à engager, bien qu'elle soit pleinement envisageable lorsque les éléments sont réunis.

C'est pourquoi la jurisprudence condamne le manque de vigilance, et « retient la responsabilité du banquier que s'il avait commis une erreur d'appréciation grossière »<sup>16</sup>, en créant à la charge du prêteur une obligation de renseignements, pour que la situation soit connue du banquier au moment de l'octroi du crédit et que celle-ci ne puisse être ignorée en fonction des éléments qu'il connaissait ou devait connaître.

Pour établir que le banquier avait connaissance — ou aurait dû avoir connaissance — de la situation irrémédiablement compromise de son client, il faut examiner sa participation aux opérations douteuses ou irrégulières de ce dernier.

L'octroi ou le maintien du crédit, malgré une situation financière désespérée, peut traduire une fraude, une immixtion fautive, ou encore une prise de garanties disproportionnée.

En tant que professionnel averti, le banquier ne peut se retrancher derrière l'ignorance. Accorder un concours dans un tel contexte relève d'une faute caractérisée, pouvant engager sa responsabilité.

Comme l'affirme Stoufflet : « le maintien du crédit est condamnable, s'il est certain que les difficultés rencontrées par l'entreprise sont insolubles »<sup>17</sup>

Certaines circonstances ne peuvent être légitimement ignorées par le banquier ainsi il est présumé que le banquier a toute latitude pour accéder aux informations.

Le banquier engage sa responsabilité s'il omet d'exiger des documents certifiés ou de prendre connaissance du rapport du commissaire aux comptes avant d'accorder son concours. Toutefois, son devoir d'investigation demeure encadré par une exigence de raisonnable : il ne peut aller jusqu'à s'immiscer excessivement dans la gestion de l'entreprise, même s'il lui arrive parfois de solliciter un rapport attestant de l'absence de cessation de paiement.<sup>18</sup>





Se pose alors la question de savoir si des investigations trop poussées de la part Des investigations trop poussées de la part du banquier peuvent être interprétées comme une immixtion fautive, susceptible d'engager sa responsabilité en tant que dirigeant de fait. La mauvaise foi du banquier peut notamment se déduire de faits objectifs : insolvabilité notoire du débiteur, réputation compromise, aggravation manifeste de sa situation, intérêts excessifs ou sûretés disproportionnées. Une erreur d'appréciation sur la situation réelle du crédit peut alors causer un préjudice non seulement à l'entreprise, mais aussi à ses partenaires et créanciers, abusés par une prospérité fictive ou victimes d'un effondrement brutal.

Le caractère abusif du soutien bancaire réside ainsi dans la prolongation artificielle de l'activité. Il appartiendra au juge d'apprécier l'existence d'un préjudice réel, et aux créanciers lésés d'illustrer le lien de causalité entre la faute du banquier et le dégât enduré.<sup>19</sup>.

À cet égard un arrêt rendu en 15 juillet 1982 par la cour de cassation française qui précise ce qui suit « ...avaient pu se rendre compte, par les impayés successifs dont ils avaient été l'objet, que la trésorerie de l'établissement avec lequel ils étaient en relation n'était pas saine et qu'il aurait dû vérifier sa véritable situation ».

Ainsi, non seulement la connaissance effective de la situation irrémédiablement compromise engage la responsabilité du banquier, mais encore sa méconnaissance fautive, dès lors qu'il disposait d'éléments d'alerte qu'il aurait dû analyser avec vigilance.

La responsabilité du banquier demeure en principe contractuelle, - même si le crédit se pose sur une relation de confiance<sup>20</sup> - puisque les concours financiers prennent corps dans une relation régie par un contrat de crédit. À ce titre, en sa qualité de professionnel, il est tenu à un devoir de prudence, de diligence et de sécurité, particulièrement lorsque l'entreprise se trouve en situation désespérée.

Cette proximité excessive peut ainsi engendrer une forme d'aveuglement, le conduisant à ignorer les signaux précoces de difficulté ou à accorder une confiance excessive aux assurances optimistes du client.

Or, dès lors qu'il apparaît que la poursuite des concours financiers risque d'aggraver la situation de l'entreprise, il appartient au banquier d'user de son discernement pour refuser l'octroi, le renouvellement ou le maintien du crédit.

Ainsi, la responsabilité du banquier en cas de soutien abusif ne résulte pas seulement de l'octroi de crédits disproportionnés, mais bien de la connaissance – ou de la négligence fautive – quant à la situation irrémédiablement compromise du débiteur. Ce devoir de vigilance, de prudence et de discernement s'impose d'autant plus que l'impact d'un tel concours ne se limite pas à la relation bilatérale entre la banque et l'entreprise, mais peut entraîner un préjudice économique collectif. Dès lors, il convient désormais d'interroger plus spécifiquement les contours du manquement fautif du banquier, à travers l'analyse de la nature et de l'étendue de ses obligations professionnelles.



## SECTION 2 : LES EGAREMENTS DU BANQUIER DANS L'ENGAGEMENT DU CONCOURS FINANCIER

Le crédit bancaire joue un rôle central dans la dynamique économique, mais son octroi, notamment à des entreprises en difficulté, exige du banquier une vigilance accrue. Encadré par des règles juridiques et prudentielles, le concours financier doit être adapté à la situation réelle du bénéficiaire, faute de quoi la responsabilité du prêteur peut être engagée.

Lorsque les banques répondent favorablement aux demandes de financement, elles s'appuient sur des méthodes standardisées destinées à garantir le remboursement à échéance. Toutefois, cette approche technique ne saurait occulter la nécessité d'une évaluation individualisée de la situation du débiteur, surtout en période de fragilité.<sup>21</sup> Car du côté de l'entreprise, la demande de crédit exprime un besoin concret — qu'il s'agisse d'un projet d'investissement ou d'une réponse à des contraintes financières urgentes — et suppose, en retour, un accompagnement bancaire pertinent. Si l'entreprise est déjà en grande difficulté, l'octroi d'un crédit inadapté ou le défaut de suivi peuvent aggraver sa situation et engager la responsabilité du banquier.<sup>22</sup>

La présente section analyse ainsi deux formes d'égarements, l'inopportunité du crédit accordé d'une part (Paragraphe 1), et le manquement au devoir de surveillance d'autre part (Paragraphe 2).

### Paragraphe 1 : Un crédit malheureux : L'illusion d'un secours salvateur

L'expression consacrée pour qualifier un crédit inopportun inapproprié et celle de « crédit noir ». C'est « l'inadaptation du crédit, par son montant, sa destination ou ses modalités, aux besoins de l'entreprise, la mettant en conséquence en difficulté. Cette inadéquation peut tenir au montant ou au coût du crédit qui est ruineux, qui entraîne une charge excessive, qui est hors de proportion avec les capacités financières du client, qui est trop important par rapport aux fonds propres, où lorsque l'emploi auquel il est destiné est irrationnel, sa durée inadaptée, son caractère inopportun, ou inconsidéré, au caractère manifestement dépourvu de viabilité du projet »<sup>23</sup>

Si la tendance en droit de difficulté des entreprises est de reprocher au banquier d'avoir accordé un crédit illicite, c'est parce que le banquier est un professionnel avisé et le meilleur pour apprécier l'opportunité du crédit.

Le banquier qui consent à la hâte un concours financier sans aucune analyse creusée de la situation de l'emprunteur ni le moindre contrôle préalable de la rentabilité du projet financé, est considéré en faute.

C'est au banquier de s'informer avec diligence sur l'entreprise, en évaluant sa moralité, sa surface financière ainsi que les compétences techniques de l'entreprise, et ceux pour mesurer la capacité réelle de remboursement et la pertinence de l'opération envisagée, voire même l'évaluation des risques.

Or, si le financement ne fait qu'entretenir artificiellement une activité vouée à l'échec, il doit être refusé. La prudence impose en effet de veiller au caractère rationnel et



proportionné du concours, car son inadéquation constitue une faute imputable au banquier, comme déjà soulever dans la section 1. Ce critère de proportionnalité, plus que le seul montant du prêt, commande que le soutien accordé corresponde à la situation économique de l'entreprise et à ses possibilités de remboursement.

En effet, il suffit de reprendre les termes de la chambre commerciale, pour répondre à la question de l'importance des obligations prudentielles, celle-ci est en effet souvent conduit à rappeler au juge du fond qui tendent d'élargir le devoir de discernement du banquier, la jurisprudence bien établie en la matière, selon laquelle le critère de la faute est constitué, soit par la situation irrémédiablement compromise du crédit, que la banque connaissait ou aurait pu connaître, soit l'importance des crédits et de leur coût excessif, rendait inéluctablement l'effondrement de la société. Il faut donc que le crédit soit littéralement ruineux pour être juridiquement inopportun.<sup>24</sup>

En effet, les tribunaux français déterminent l'octroi abusif de crédit en tenant compte de trois éléments objectifs et d'un élément subjectif, liés les uns aux autres, visant à démontrer le caractère inopportun de l'octroi de crédit et son ultime objectif, l'accroissement de l'insuffisance d'actif.

Le premier élément objectif à prendre en compte est la situation de l'entreprise. Celle-ci doit être déjà irrémédiablement compromise au moment de l'octroi du crédit.

Le deuxième élément objectif réside dans l'incapacité de l'entreprise à rembourser, par ses seules ressources d'exploitation, le crédit consenti. Tel est le cas, par exemple, lorsqu'un financement est accordé à une société déjà en liquidation judiciaire. La constatation de ce critère permet de mettre en évidence non seulement l'inopportunité, voire l'absurdité de l'octroi, mais aussi la carence et l'imprudence du banquier.

Le troisième élément objectif est la conséquence naturelle des deux précédents : l'aggravation de l'insuffisance d'actif par l'octroi de nouveaux crédits. L'exigence de ce critère vise à démontrer que le concours inopportun a eu pour effet ultime d'alourdir le passif de l'entreprise, en réduisant davantage ses chances de désintéressement des créanciers. À ces conditions objectives s'ajoute un facteur subjectif : la maîtrise, par le banquier, des dits faits lors de l'époque à laquelle il a octroyé le crédit. L'estimation de ce facteur subjectif par le juge permet de déterminer le caractère abusif du financement, si besoin est, qu'il ait été consenti en toute connaissance de cause.

Par conséquent, l'engagement de la responsabilité entraîne l'accomplissement des conditions légales traditionnelles : une faute, un dommage et un rapport de causalité. C'est précisément que le concours trop courts, trop onéreux ou trop restreints ne pouvait qu'exacerber les besoins de l'entreprise et accélérer sa rupture, alors qu'un crédit modéré aurait pu favoriser sa continuation d'exploitation.

Le concours du banquier ne peut être forcée puisqu'il soumet juridiquement aux règles fondamentales du droit commun des obligations, ainsi celle qui suppose le consentement de la partie qui s'oblige, et selon le principe de la liberté, de refuser et d'octroyer un crédit, le banquier jugera s'il est opportun d'apporter son concours ou non en vertu de l'appréciation du risque client lui appartenant.



Ainsi, pour apprécier cette disproportion, on tient compte, en général, des fonds propres, du fonds de roulement, de l'évolution du chiffre d'affaires. Mais, la faiblesse des fonds propres n'est pas à elle seule suffisante pour établir la faute du banquier, sinon, le banquier ne pourrait jamais financer la création d'entreprises<sup>25</sup>.

Le banquier se voit confier une mission de « gardien » des intérêts de l'emprunteur. En plus de sa mission de police bancaire, il faut lui reconnaître également celle d'assainisseur financier puisqu'il doit désormais, avant d'octroyer un crédit, veiller à ce qu'un tel concours n'altère la situation financière de l'emprunteur.

Le banquier pourvoyeur de fonds est astreint à plusieurs obligations et notamment d'information ou même encore de conseil, mais depuis peu en vertu de la jurisprudence, à une obligation de mise en garde<sup>26</sup>.

La doctrine distingue deux sortes de devoirs : devoir de s'informer sur la solvabilité du débiteur et devoir de surveillance et de discernement, il n'est pas nécessaire qu'il y ait collusion frauduleuse du banquier, il suffit qu'il y ait faute et celle-ci sera valablement constituée si lors de l'octroi du crédit, le banquier a manqué de discernement ou de prudence et le crédit consenti est inopportun eu égard aux fonds propres de l'entreprise et à ses perspectives de développement.

Le préjudice consistera en une altération négative de la consistance du patrimoine du débiteur due à l'aggravation du passif provoquée par l'octroi abusif du crédit.

En effet il existe une dualité de conséquences du crédit fautif. On distingue le préjudice né de la création d'une fausse apparence de prospérité ou de solvabilité, du préjudice né de la poursuite d'une activité génératrice d'un passif supplémentaire.

Toujours concerné par l'entreprise en difficulté, si après l'ouverture du crédit l'entreprise se dégrade, le banquier est tenu de révoquer le contrat de crédit et se libérer de ses engagements, sous peine de voir sa responsabilité engagée d'avoir octroyé un crédit ruineux.

Ce crédit ne saurait être supérieur à ses capacités de remboursement. Toutefois, cette vérification des capacités de remboursement de l'emprunteur n'est pas automatique et concerne plus l'emprunteur non averti. Le principe de l'opportunité du crédit a pour corollaire la surveillance des fonds.

## **Paragraphe 2 : L'usage dévoyé des fonds : Le banquier aveugle à sa propre imprudence**

L'existence des banques est souvent justifiée par leur capacité à produire de l'information, à s'interroger, à exercer un contrôle intensif de l'emprunteur. Les banques disposeraient d'une information plus précise que les autres partenaires externes de l'entreprise. L'hypothèse de la supériorité informationnelle des banques n'est pourtant pas aussi solide que pourrait le faire croire cette littérature consensuelle<sup>27</sup>.

Si le crédit du banquier peut faire un très grand bien à une entreprise, il peut aussi en être son pire poison et être la cause de son déclin. Il en va ainsi lorsque le banquier



accorde son soutien à une personne qui est en situation irrémédiablement compromise. Comme toute responsabilité civile, celle du banquier sera, à tire-d'aile, endossée une fois celui-ci ne s'assure point du sort du crédit ou le surveille en évitant de s'intégrer dans la gestion de son débiteur, alors évidemment, au point où on est, on en tiendra que l'opportunité du crédit résulte à juste titre du défaut de surveillance des fonds.

Pour prévenir la mise en jeu de sa responsabilité en matière de concours financiers qu'elle accorde aux entreprises, la banque doit prendre un certain nombre de précautions<sup>28</sup> :

En plus de la vérification de la proportionnalité du montant du crédit sollicité aux besoins financiers nécessaires à la concrétisation des besoins exprimés, de l'analyse de la viabilité, la rentabilité du projet à financer, des capacités financières de l'entreprise, notamment, ses fonds propres par rapport au montant du crédit sollicité et la fixation des conditions de remboursement en adéquation avec ses capacités pécuniaires, une précaution supplémentaire pourrait également être observée par la banque, consistant en la surveillance, sans immixtion de l'utilisation faite du crédit par l'entreprise bénéficiaire, de manière à prévenir que la dite utilisation ne soit différente de celle initialement convenue.

Si la banque demeure un partenaire essentiel qui ne doit pas s'immiscer dans la gestion interne de l'entreprise, elle reste tenue de veiller à la bonne utilisation des fonds qu'elle met à disposition. Cette surveillance doit toutefois demeurer mesurée, afin d'éviter que le banquier ne soit assimilé à un dirigeant de fait.

Le principe de non-immixtion a longtemps consacré la liberté du client dans l'usage des fonds prêtés. Toutefois, l'évolution jurisprudentielle a reconnu, et parfois imposé, au banquier un devoir de contrôle portant sur la destination des crédits. Concrètement, il doit s'assurer, selon les moyens dont il dispose, que le prêt serve effectivement à l'objet pour lequel il a été sollicité.

Ainsi, le banquier ne saurait rester passif face à un détournement ou à un gaspillage manifeste, sous peine de voir sa responsabilité engagée pour défaut de surveillance. Ce contrôle peut d'ailleurs être encadré par la loi ou précisé par des clauses contractuelles relatives à l'affectation des fonds. Cependant, il serait erroné de croire que le banquier n'ait pas un œil sur les fonds prêtés car la meilleure garantie de son remboursement est l'utilisation efficace du crédit octroyé.<sup>29</sup>

De même, l'entreprise est tenue de rester attentive, non seulement aux difficultés mais aussi aux clauses d'évènement significative défavorable figurant systématiquement dans leurs contrats de crédit sur le fondement de quelques effets générés comme ceux de covid-19 et l'inflation, aussi à des concepts juridiques comme la force majeure et l'imprévision qui, gravitent autour de la survenance d'une circonstance nouvelle affectant l'équilibre du contrat de crédit.

Si l'on considère que la surveillance prudentielle est intimement liée à la résolution des défaillances, elle doit être mise en œuvre d'une façon centralisée par le banquier, puisqu'il doit, traditionnellement, tenir compte de la personnalité du crédit, de la durée



du crédit, des garanties y afférant, de la destination des fonds et du caractère transfrontalier de l'opération de crédit.<sup>30</sup>

Le défaut de surveillance aggrave la faute si l'entreprise est en difficulté, car elle mérite une surveillance toute particulière<sup>31</sup>, ainsi la méconnaissance par le banquier de l'affectation du crédit peut influencer son choix dans l'octroi, de nouveaux fonds, le maintien, le prolongement ou la rupture du crédit.

Autrement dit la destination est fort importante pour mieux comprendre la situation de l'entreprise et le degré sa chute financière, évitant par la suite de voir sa responsabilité engagée pour soutien artificielle.

Ce n'est que par le respect de ses devoirs, qui se transforment des fois en obligations au fur et mesure de l'aggravation de l'état de l'entreprise, que le banquier s'échappe du risque inhérent aux anomalies qui surgissent et qui abaissent les chances de la sauvegarde l'entreprise.

En particulier, dans le contexte de la crise liée au Covid-19, le degré de permanence de l'évènement pourrait être déterminant pour la qualification d'un évènement significatif défavorable. Les juges pourront être amenés à considérer qu'une détérioration temporaire de la situation financière d'une entreprise liée aux effets du virus sur les marchés n'est pas suffisante pour constituer un évènement significatif<sup>32</sup>.

De même, la survenance d'un évènement affectant la destination des fonds peut amener le banquier à le prendre en considération sans avoir à rompre le contrat de crédit, évitant ainsi de causer un préjudice à l'entreprise en accentuant le passif et diminuant les chances de remboursement.





### **Conclusion:**

Le parcours du banquier auprès de l'entreprise en difficulté oscille entre deux écueils : la tentation de prolonger artificiellement une activité condamnée et le risque de se transformer, par excès de zèle, en gestionnaire de fait. La méprise réside dans l'aveuglement volontaire face à une situation irrémédiablement compromise ; les égarements se traduisent par l'octroi d'un crédit inopportun ou le défaut de vigilance quant à son usage. Dans l'un comme dans l'autre cas, le banquier trahit son devoir de prudence et transforme son concours en instrument de ruine.

Le droit, à travers la jurisprudence, n'a cessé de tracer les limites de ce pouvoir financier : la liberté d'octroi demeure entière, mais elle s'accompagne d'obligations strictes de discernement, de mise en garde et de surveillance. Car le crédit ne saurait être un mirage destiné à tromper créanciers et partenaires, mais un levier au service d'une véritable chance de redressement.

Ainsi, la responsabilité du banquier illustre la tension entre autonomie contractuelle et exigence d'équité économique. Elle rappelle que, dans la sphère des affaires, le crédit n'est pas un simple acte de financement, mais un acte de confiance dont l'abus peut, à la manière d'un poison, précipiter la chute de l'entreprise et menacer l'équilibre du marché tout entier.



### Notes de bas de page:

- <sup>1</sup> Sylvie De Coussergues, Gautier Bourdeaux et Thomas Péran, *Gestion de la banque*, éd Dunod, 2017, p 185. Site : cairn.info
- <sup>2</sup> Stoufflet Jean, *Rapport Français*, in *La responsabilité du banquier : aspects nouveaux*, Travaux de l'association Henri Capitant, Tome XXXV, Economica, 1984, p 143.
- <sup>3</sup> *Revue Banque* n° 368 Décembre 1977, p 1353, J. Di Vittorio, *L'évolution de la responsabilité du banquier (II)*.
- <sup>4</sup> *Revue Lamy droit des affaires*, avril 2010.n°48, p 60. Louis-Jérôme Laisney « Nouvelles incertitudes sur la responsabilité du banquier pour soutien abusif ».
- <sup>5</sup> Lyazami Nahid, *La prévention des difficultés des entreprises : étude comparative entre le droit français et le droit marocain*, thèse de doctorat, 2013, p 109.
- <sup>6</sup> Stoufflet Jean, *op.cit* p 145.
- <sup>7</sup> Grua François, *Contrats bancaires*, Tome 1, *Contrat de service*, 1990, p 7.
- <sup>8</sup> Vézian Jack, *la responsabilité du banquier en droit privé français*, 3<sup>ème</sup> édition, 1983, p 143.
- <sup>9</sup> Lyazami Nahid *op.cit* p 63
- <sup>10</sup> Article 583 de la loi 17-73
- <sup>11</sup> Burthurieux André, *Responsabilité du banquier, Entreprise en difficultés, crédit fautif, expertise*, éd Litec, p 79
- <sup>12</sup> Burthurieux André, *op.cit*, p 78.
- <sup>13</sup> Grua François *op.cit* p 243
- <sup>14</sup> Mémoire de master, *la responsabilité du banquier dans le cadre de ses engagements bancaires*, Abdelhadi Cherkaoui, 2016, p 57.
- <sup>15</sup> C. Laborde, *De la responsabilité des banques en matière de crédit aux entreprises en difficulté*, Actes du colloque Sécurité juridique et Entreprises en difficulté, Sénat 14 octobre 1993, n° spécial LPA 12 janvier 1994, n° 5, p 34 et s. spéc. p 34.
- <sup>16</sup> Jean Stoufflet *op.cit* p 517.
- <sup>17</sup> Lyazami Nahid, *op.cit* p 221.
- <sup>18</sup> La chambre commerciale de la cour de cassation du 22 mai 1985 (RTD.com, 1985 p 801) a, en effet, jugé que « bien qu'aucune obligation légale n'astreigne le banquier dispensateur de crédit à se faire présenter le bilan certifié de l'entreprise cliente, il commet une faute en ne l'exigent pas de nature à engager sa responsabilité »
- <sup>19</sup> Cherkaoui, Abdelhadi, *La responsabilité du banquier dans le cadre de ses engagements bancaires*, mémoire de master, 2016, p 58.
- <sup>20</sup> *Banque & Marchés* n°47 Mai-Juin 2000 pp.42-56 Laurent VILANOVA *Les déterminants du soutien abusif : une première approche empirique*. p 13.
- <sup>21</sup> Mohamed El Haloui *op.cit* p 21.
- <sup>22</sup> Mohamed El Haloui *ibid* p 42.
- <sup>23</sup> Thèse de doctorat, *la responsabilité bancaire à l'égard des entreprises en difficulté* par Anne-Laure Capoen, 2008, p 218.



<sup>24</sup> Mémoire de master en droit des affaires, la responsabilité bancaire à l'égard des entreprises en difficultés par El Bouzdaini Laila, 2010, p 94

<sup>25</sup> Cf. Cass. Com. 18 juin 1996, RTD com. 1996, P. 701, obs. CBRILLAC.

<sup>26</sup> François Boucard et Jamel Djoudi « La protection d l'emprunteur profane », Recueil Dalloz-2008, n°8, p. 500.

<sup>27</sup> Laurent Vilanova, op.cit p 2.

<sup>28</sup> Dr Nahid Lyazami, op.cit page 212.

<sup>29</sup> Jack Vézian, op.cit p 153.

<sup>30</sup> Thierry Bonneau op.cit p 50.

<sup>31</sup> André Buthurieux op.cit p 86.

<sup>32</sup> <https://www.august-debouzy.com/fr/blog/1452-limpact-de-la-crise-du-covid-19-sur-les-contrats-de-credits>