

## Délibération n° 2010-296 du 13 décembre 2010

### ***Origines ultramarines – Cautions – Accès aux crédits – Rappel à la loi – Recommandations***

*Le réclamant, d'origine antillaise souhaitait souscrire un prêt afin de financer ses études. Sa demande de prêt étudiant aurait été refusée au motif que sa caution réside dans les DOM-TOM. Se prévalant de la liberté des établissements de crédit de refuser un crédit, le mis en cause n'a communiqué à la haute autorité aucun élément quant aux motifs du refus. Il admet cependant que le lieu de domicile d'une caution peut être un critère d'appréciation du risque d'impayés. Le Collège rappelle que le refus de caution tiré du lieu de résidence de la caution, en l'occurrence un département d'Outre-mer, masque en réalité une discrimination fondée sur l'origine du réclamant. En conséquence, l'absence de justification au refus du prêt et de la caution, ainsi que les déclarations de l'établissement de crédit concernant son appréciation du risque de non recouvrement à raison du domicile de la caution, laissent présumer une discrimination en violation de l'article 2 de la loi du 27 mai 2008. Le Collège rappelle les termes de loi à l'établissement de crédit sur la recevabilité de la caution conformément aux dispositions de l'article 2295 du Code civil et lui recommande de rappeler à ses services les conditions de recevabilité des cautions domiciliées dans les départements d'outre-mer.*

Le Collège ;

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition du Président :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 22 juillet 2009, d'une réclamation de Monsieur N relative au refus d'un l'établissement de crédit de lui octroyer un prêt étudiant. Il estime que ce refus est lié à l'origine ultramarine de sa caution.

Monsieur N, d'origine antillaise, est venu faire ses études en métropole. Titulaire d'un Master 2 en droit économique et doctorant depuis décembre 2007, il devait intégrer un LLM (« Master of Law ») en fiscalité internationale à l'Université de Vienne. Le montant des frais d'inscription s'élève à 11 900 euros.

L'admission en LL.M. représentait une opportunité, non seulement pour l'obtention d'un diplôme reconnu et apprécié par l'ensemble des corps de professions juridiques, mais parce qu'il aurait apporté une aide précieuse à son travail de recherche pour sa thèse.

Pour financer ses études, Monsieur N prend contact avec l'établissement de crédit afin de contracter un prêt étudiant d'un montant de 15 000 euros.

Sa tante se porte caution pour ce prêt. Elle est enseignante et propriétaire en Guadeloupe. Ses revenus s'élèvent à plus de 4 000 euros par mois. Elle a de bonnes économies, notamment plus de 26 000 euros sur son compte courant, 38 000 euros sur son livret d'épargne, et près de 30 000 euros sur ses autres comptes (livret A, PEL...). Elle est mariée et n'a plus d'enfant à charge.

Le profil du réclamant est donc plutôt attractif pour une banque, son projet professionnel est cohérent et à l'issue de sa thèse il voudrait devenir avocat fiscaliste. De plus, il travaille en tant que chargé de TD à l'université et a effectué de nombreux stages tout au long de ses études (stage au Conseil d'Etat, en cabinet d'Avocat, dans l'administration fiscale...).

Lors d'un entretien téléphonique le 15 juillet 2009, son conseiller de l'établissement de crédit lui annonce que le prêt n'est pas accepté au motif que sa caution réside en Guadeloupe. Le réclamant n'a pu obtenir par écrit les motifs de refus, dans la mesure où, selon la banque, ils restent confidentiels.

Dans un courrier en date du 6 avril 2010, le Directeur de la conformité, Monsieur D, invoque la liberté de refuser un crédit, principe réaffirmé par l'assemblée plénière de la Cour de cassation (Cass. Ass. Plén., 9 octobre 2006).

Monsieur D précise dans un courrier en date du 20 mai 2010 que « *c'est l'analyse de la situation globale de Monsieur N* » qui n'a pas permis de réserver une suite favorable à sa demande. Il n'apporte pas d'éléments permettant de comprendre en quoi la situation du réclamant n'est pas favorable à l'obtention du prêt, alors que ce dernier propose une caution suffisante et que son projet professionnel est solide. De plus, selon la simulation réalisée le 24 septembre 2010, les mensualités de 376 euros ne représentent pas un montant excessif que le réclamant ne serait pas en mesure de rembourser une fois ses études terminées et un emploi trouvé.

Dans un courrier faisant suite à la notification des charges en date du 18 octobre 2010, Monsieur D conteste l'existence d' « *une intention discriminatoire dans la politique commerciale et d'engagement de l'établissement de crédit à l'égard des antillais en général et de Monsieur N ou de sa caution en particulier* ».

Il explique que « *le lieu de domicile d'une caution personne physique, peut à l'évidence être un critère d'appréciation du risque pour un établissement prêteur* », mais précise qu' « *un tel raisonnement est uniquement fondé sur les difficultés ou l'impossibilité éventuelle à mettre en œuvre une action judiciaire ou une mesure de recouvrement forcée en cas d'impayés* ».

Il rappelle à nouveau que « *l'appréciation du prêteur en matière de risque est souveraine* », et qu'il n'appartient pas à la haute autorité d'apprécier la qualité du profil du demandeur, ni même le cursus d'études envisagé, ou encore les revenus ou économies de la caution, « *pour en déduire implicitement que l'établissement de crédit aurait nécessairement dû prêter* ».

S'il évoque les différents éléments concourant à l'analyse du risque, comme « *l'analyse du fonctionnement passé du compte, des comportements financiers du demandeur, de sa capacité à rembourser à terme, mais aussi de développer en contrepartie une relation commerciale* ».

*ultérieure pérenne sont autant d'éléments d'appréciation, non exclusifs, qui peuvent amener un agent bancaire à décider ou non d'engager l'établissement* », il n'explique pas laquelle ou lesquelles de ces raisons ont conduit au refus du prêt. Il se contente de réaffirmer que « *l'analyse de la situation globale de Monsieur N ne permettait pas de réserver une suite favorable à sa demande* ».

Les articles 225-1 et 225-2 du Code pénal prohibent la discrimination lorsqu'elle consiste à refuser ou à subordonner la fourniture d'un service à une condition fondée sur l'origine.

Si comme le rappelle la Cour de cassation, « *le banquier est toujours libre, sans avoir à justifier sa décision, qui est discrétionnaire, de proposer ou de consentir un crédit qu'elle qu'en soit la forme, de s'abstenir ou de refuser de le faire* » (Cass. Ass. Plén., 9 octobre 2006, n°542, *CDR Créances et autres c. Sté SELAFA*), il n'en demeure pas moins que cette faculté ne peut s'exercer que dans le respect des dispositions d'ordre public édictées par le Code pénal, qui interdit les discriminations fondées sur l'origine.

### ***Sur les éléments dont dispose la haute autorité, qui présument de la discrimination***

Le prêt étudiant est basé sur une évaluation de la situation et de la carrière potentielle du demandeur, il est marqué par un *intuitu personae fort*. En l'absence de revenus immédiats suffisants de l'étudiant, la situation de la caution revêt dès lors une importance déterminante. D'ailleurs et le plus souvent, les difficultés rencontrées par les étudiants en matière d'accès aux prêts pour financer leurs études concernent l'absence de caution ou la présentation d'une caution insuffisante pour garantir les risques en cas d'impayés.

Les éléments dont dispose la haute autorité résultent essentiellement de l'appréciation qu'elle se fait de la qualité du profil du demandeur et celui de sa caution. Ainsi, Monsieur D précise qu'il ne peut « *que réfuter* » l'appréciation de la haute autorité « *sur la qualité du profil du demandeur, sur le cursus d'études envisagé, ou encore sur les revenus ou économies de la caution, pour en déduire implicitement que la l'établissement de crédit aurait nécessairement dû prêter* ».

L'article 2295 du Code civil dispose que « *le débiteur obligé à fournir une caution doit en présenter une qui ait la capacité de contracter et qui ait un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation* ». L'appréciation de la haute autorité sur la qualité de la caution présentée ne semble pas disproportionnée ou erronée dans la mesure où la caution présente un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation et au-delà.

### ***Sur les rapports entre les discriminations et le lieu de domicile d'une caution***

Dans le courrier en date du 18 octobre 2010, Monsieur D estime que, « *si le lieu de domicile d'une caution personne physique, peut à l'évidence être un critère d'appréciation du risque pour un établissement prêteur, un tel raisonnement est uniquement fondé sur les difficultés ou l'impossibilité éventuelle à mettre en œuvre une action judiciaire ou une mesure de recouvrement forcée en cas d'impayés* ».

Une telle appréciation sur les éventuelles difficultés de non recouvrement par le prêteur selon le lieu de domicile d'une caution peut au contraire être liée au critère de l'origine.

En effet, le Collège de la haute autorité, dans ses délibérations n°2005-33 du 26 septembre 2005 et n°2009-138 du 30 mars 2009, a rappelé que « *le refus de location ou de caution tiré*

*du lieu de résidence de la caution, en l'occurrence une collectivité d'Outre-mer, masque en réalité une discrimination fondée sur l'origine du réclamant ».*

En ce sens, les dispositions en matière de cautionnement, qui pesaient plus particulièrement sur les Français originaires d'outremer s'installant en métropole en matière d'accès au logement ou aux prêts, ont été modifiées de sorte que le domicile de la caution ne peut pas subordonner l'accès à ces services.

En effet, et comme le rappelle le Député, Monsieur Gaël YANNO, dans son rapport sur le projet de loi pour le développement économique des outre-mer, l'exigence de domiciliation de la caution *« paraît aujourd'hui obsolète puisque le développement des moyens de communication garantit au créancier de pouvoir exiger sans difficulté particulière l'exécution par la caution de son obligation ».*

Ainsi, la loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement a modifié l'article 22-1 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, qui prévoit désormais que *« lorsqu'un cautionnement [...] est exigé par le bailleur, celui-ci ne peut refuser la caution présentée au motif qu'elle ne possède pas la nationalité française ou qu'elle ne réside pas sur le territoire métropolitain ».*

De même, l'article 55 de la loi n°2009-594 du 27 mai 2009 pour le développement économique des outre-mer a entendu *« mettre fin à une discrimination fondée sur l'application stricte de l'article 2295 du code civil »*, qui imposait, pour obtenir le cautionnement d'un contrat, de disposer d'une caution domiciliée dans le ressort de la cour d'appel du contrat.

Ces dispositions pesaient plus particulièrement sur les Français originaires d'outre-mer qui s'installent en métropole et, faute de caution, se voient refuser la souscription de prêts à la consommation ou de prêts immobiliers.

L'article 2295 du Code civil dispose désormais que *« le créancier ne peut refuser la caution présentée par un débiteur au motif qu'elle ne réside pas dans le ressort de la cour d'appel dans lequel elle est demandée ».*

Par ailleurs, l'article 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 relative à la lutte contre les discriminations prévoit que *« toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'appartenance ou la non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race est interdite en matière [...] d'accès aux biens ou services ou de fourniture de biens et services ».*

Ainsi, il serait pertinent d'envisager une reformulation de l'article 2295 du Code civil de telle manière qu'il soit désormais interdit au créancier de refuser la caution présentée par un débiteur au motif qu'elle ne réside pas sur le territoire métropolitain. Une telle solution permettrait d'améliorer le niveau de protection contre les discriminations en matière d'accès aux crédits dont sont victimes les personnes d'origines ultramarines qui résident en Métropole.

L'article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 dispose que *« toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie*

*défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ».*

En présence d'une présomption de discrimination, la discrétion du banquier quant au consentement du crédit ne saurait le dispenser de justifier que le fondement de sa décision repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Si une qualification pénale ne peut être envisagée, l'absence de justification au refus de prêt et de la caution, ainsi que les déclarations de l'établissement de crédit concernant son appréciation du risque de non recouvrement à raison du domicile de la caution laissent présumer une discrimination en violation de l'article 2 de la loi du 27 mai 2008 à laquelle la l'établissement de crédit n'apporte aucune justification objective étrangère à toute discrimination.

Le Collège :

- rappelle les termes de la loi à l'établissement de crédit sur la recevabilité de la caution conformément aux dispositions de l'article 2295 du Code civil ;
- recommande à l'établissement de crédit de rappeler à ses services les conditions de recevabilité des cautions domiciliées dans les départements d'outre-mer ;
- informe le réclamant qu'il lui appartient de saisir la juridiction civile afin de faire valoir ses droits sur ce fondement, en invoquant le bénéfice des règles relatives à l'aménagement de la charge de la preuve ;
- recommande au Premier ministre et au Ministre de la Justice et des Libertés d'étudier la reformulation de l'article 2295 du Code civil sur le modèle de l'article 22-1 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, selon laquelle le créancier ne peut refuser la caution présentée par un débiteur au motif qu'elle ne réside pas sur le territoire métropolitain ;
- décide d'informer de cette délibération la fédération bancaire française, l'association française des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, l'association française des sociétés financières, ainsi que le comité consultatif du secteur financier ;
- décide de porter cette délibération à la connaissance du Ministre chargé de l'Outre-mer et du Délégué interministériel à l'Outre-mer.

*Le Président*

*Eric MOLINIÉ*