

## **Du bon usage de l'obligation de mise en garde... et de son usage tout court !**

**Aurélien Molière**

Maitre de conférences à l'Université Jean Moulin Lyon 3

13-02-2014

Un homme et une femme ont solidairement conclu un emprunt auprès d'un établissement de crédit, dans le but d'acquérir les parts sociales d'une société dans laquelle travaillait l'emprunteuse. En raison de leur défaillance dans le remboursement du prêt, l'établissement prêteur les a assignés en paiement. L'emprunteuse a répliqué en opposant à ce dernier un manquement à son obligation de mise en garde. Elle considérait qu'elle n'avait pas été informée des difficultés, inhérentes à la faiblesse de ses revenus et à l'importance de la valeur du prêt, auxquelles elle se trouverait confrontée dans le paiement des échéances. Le tribunal de grande instance de Bourg-en-Bresse, saisi de l'affaire en premier ressort, a décidé d'une part, de condamner les emprunteurs au paiement du solde du prêt, et d'autre part, de condamner l'établissement de crédit à verser des dommages-intérêts à l'emprunteuse pour ne pas avoir satisfait son obligation de mise en garde.

Ces deux condamnations constituant des dettes réciproques entre l'établissement de crédit et l'emprunteuse, le juge a prononcé leur compensation.

L'établissement de crédit a interjeté appel de ce jugement, à l'encontre de la seule emprunteuse, en ce qu'il a prononcé sa condamnation au paiement de dommages-intérêts pour non-respect de l'obligation de mise en garde. À l'appui de cette demande, l'appelant invoquait différents éléments de fait, dans le but de démontrer, eu égard aux circonstances de conclusion du prêt et à la qualité de l'emprunteuse, l'inutilité de la mettre en garde et, partant, l'absence de manquement injustifié à son obligation précontractuelle d'information. Malgré les efforts de persuasion de l'établissement prêteur, la cour d'appel de Lyon a intégralement confirmé le jugement, dans un arrêt rendu le 11 juin 2013, considérant que l'emprunteuse avait été insuffisamment mise en garde contre les risques d'endettement auxquels elle s'exposait en contractant ce prêt.

L'obligation de mise en garde est une déclinaison de l'obligation précontractuelle d'information, qui vise à éclairer le consentement du contractant le plus faible en attirant son attention sur la portée de son engagement. L'obligation de mise en garde dont l'établissement de crédit est débiteur, lorsqu'il propose un prêt, se décline à son tour de différentes façons. D'une part, tout document visant à informer le futur emprunteur doit porter la mention suivante : « un crédit vous engage et doit être remboursé. Vérifiez vos capacités de remboursement avant de vous engager » (art. L. 311-5 et L. 311-6 C. conso.). D'autre part, le prêteur a l'obligation de s'assurer, en fournissant des explications adaptées à l'emprunteur consommateur, que le contrat envisagé est adapté à ses ressources et à

**Bacaly n° 4 - Juin-Décembre 2013**

ses besoins (art. L. 311-8 C. conso.). Enfin, le prêteur est tenu de vérifier la solvabilité de l'emprunteur (art. L. 311-9 C. conso.).

L'établissement de crédit qui ne satisferait point à ces obligations pourrait subir la déchéance totale ou partielle de son droit aux intérêts (art. L. 311-48 C. conso.). En outre, il n'est pas exclu en cas de manquement fautif, constitutif d'une « perte de chance de ne pas souscrire l'emprunt », que le prêteur soit condamné au versement de dommages-intérêts, alloués à l'emprunteur en réparation de son préjudice. Par compensation, cette condamnation a pour effet d'entraîner la réduction du droit à remboursement du prêteur, entraînant une diminution corrélative de la dette de l'emprunteur. C'est ainsi que la cour d'appel de Lyon, confirmant la décision rendue en première instance et estimant « la perte de chance subie à environ 50 % du montant restant à rembourser », a prononcé une indemnité de 40 000 euros au profit de l'emprunteuse, permettant par conséquent de réduire indirectement et de moitié le montant total des échéances.

Cette confirmation est la bienvenue. L'argumentation mise en œuvre par l'appelant était en effet inapte à justifier son manquement à l'obligation de mise en garde. L'arrêt rendu par la juridiction lyonnaise a également le mérite de rappeler aux établissements de crédit l'importance d'une telle obligation dans la lutte contre le surendettement (I) et les emprunts consentis à la hâte par les consommateurs (II).

## I. Prévenir le risque de surendettement

L'obligation de mise en garde vise à avertir le consommateur des risques de surendettement auxquels il s'expose en contractant un prêt. Cette information précontractuelle, pour être efficace, doit tenir compte des facultés de l'emprunteur à rembourser la somme prêtée tout en payant les intérêts. Le professionnel est dès lors contraint de délivrer une mise en garde adaptée.

Afin de contester sa condamnation, l'établissement bancaire avançait que les emprunteurs vivaient ensemble lors de la conclusion du contrat de prêt, ce qui semblait justifier pour lui une prise en compte globale de leurs ressources. Il indiquait ainsi qu'au moment de la signature du prêt, les emprunteurs avaient fait état de ressources s'élevant à 2 700 euros. Le montant des échéances du prêt étant de 1 242,92 euros, l'établissement de crédit pensait ainsi démontrer que chaque emprunteur disposait d'une faculté de remboursement suffisante. En outre, divisant par deux le montant de leurs ressources, il affirmait que chacun avait des revenus équivalents à 1 350 euros, soit davantage que le montant des échéances.

Les chiffres ainsi avancés ne pouvaient convaincre qu'à la condition de ne pas déceler leur outragante manipulation. Sous l'apparente rigueur mathématique d'une division, l'argumentation dissimule tout bonnement les faits car chacun ne disposait pas de 1 350 euros. En réalité, l'emprunteur bénéficiait de 1 500 euros de revenus, tandis que les ressources de l'emprunteuse étaient de 1 200 euros, soit 42,92 euros de moins que le montant des échéances. Par ailleurs, l'emprunt avait été so-

lidairement conclu. Ainsi, en cas de défaillance de l'emprunteur, l'établissement prêteur pouvait se retourner intégralement contre l'un ou l'autre et notamment contre l'emprunteuse pour le paiement intégral de l'échéance. Ainsi ne fallait-il pas tenir compte de la faculté globale de remboursement du prêt par les deux emprunteurs, mais de la faculté individuelle de chacun à payer le montant – au minimum médian, au maximum intégral – des échéances. Or en l'état de ses ressources, le tribunal de grande instance, suivi par la cour d'appel, en a justement conclu que l'emprunteuse « était dans l'incapacité totale de faire face aux échéances du prêt ».

La cour d'appel, sans doute par référence à l'argument de l'appelant visant à démontrer que les emprunteurs vivaient ensemble, ajoute à la motivation que l'appelant ne démontrait pas que les emprunteurs étaient en situation de concubinage, mais qu'au contraire, l'un et l'autre résidait séparément. La remarque suscite doublement la surprise. En premier lieu, on peut se demander en quoi une telle circonstance aurait eu une quelconque influence sur l'obligation de mise en garde de l'établissement prêteur, ou encore sur l'examen de la solvabilité des emprunteurs. Les concubins demeurant deux individualités, la méthode d'analyse des facultés de remboursement du prêt aurait été la même et, partant, aurait conduit au même résultat. En second lieu, on doit s'interroger sur la déduction devenue courante au sein des juridictions du fond, qui voient dans l'absence de cohabitation l'absence de concubinage. Ce mode de conjugalité n'est pourtant pas conditionné par la seule cohabitation des concubins. Mais à force de le dire finira-t-on par le croire ? Loin s'en faut puisque la loi du 15 novembre 1999 a introduit à l'article 515-8 du code civil une définition : « le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple ». S'il y est fait référence à la vie commune, on sait depuis longtemps que celle-ci ne désigne pas seulement la cohabitation. D'ailleurs, la cohabitation de deux individus ne suffirait pas à prouver un concubinage, à défaut de remplir la condition essentielle de son existence qu'est la sexualité. À l'inverse, l'absence de cohabitation ne réfuterait pas la caractérisation d'un tel mode de conjugalité, le commerce charnel indispensable à l'union s'affranchissant sans difficulté d'une communauté de toit. Ainsi la preuve du concubinage ne doit-elle pas se réduire à celle de la cohabitation de deux individus, car même si une telle réduction a le mérite de la simplicité pour les juridictions, elle a pour effet pervers d'altérer la notion et de dénaturer ce mode de conjugalité.

Malgré tout, la motivation de la décision n'en demeure pas moins convaincante concernant le premier objectif de l'obligation de mise en garde, lui permettant ainsi d'en garantir l'effectivité. Elle l'est également s'agissant du second, que constitue la garantie d'obtenir de la part du consommateur emprunteur un consentement pleinement éclairé.

## II. Garantir l'intégrité du consentement

L'obligation de mise en garde incombe à l'établissement prêteur à chaque fois qu'il contracte avec un consommateur. L'objectif est que ce dernier mesure la portée de son engagement et l'importance

des risques inhérents au contrat de prêt. Il s'agit ainsi de s'assurer que le consentement donné sera pleinement éclairé.

L'établissement de crédit tentait de démontrer qu'il n'avait en l'espèce pas été nécessaire de mettre en garde l'emprunteuse, car celle-ci était pleinement avertie et son consentement parfaitement éclairé. En effet, il était soutenu qu'elle n'était pas une emprunteuse « totalement profane, puisqu'étant âgée de 36 ans et connaissant bien la société » dont les parts sociales étaient acquises au moyen du prêt. Outre la corrélation absurde suggérée entre l'âge de l'emprunteuse et la négation de sa qualité de profane, il convient relever le caractère inapproprié de l'argumentation développée.

L'article 311-8 du code de la consommation, qui met à la charge de l'établissement prêteur l'obligation de mettre en garde l'emprunteur, a consacré la jurisprudence française qui visait à prévenir ce dernier contre les risques d'endettement liés à l'octroi d'un prêt (Cass. ch. mixte, 29 juin 2007 (deux arrêts), n° 05-21.104 et 06-11.673, *Bull. ch. mixte* n° 7 et 8 ; *D.* 2007.103, note S. Piedelièvre ; *RTD civ.* 2007.779, obs. P. Jourdain). Tandis que la jurisprudence s'était constituée autour de la notion « d'emprunteur non averti » pour la Cour de cassation, « d'emprunteur profane » pour certaines juridictions du fond, l'obligation de mise en garde est désormais prévue par une loi intégrée au code de la consommation. Or, dans ce dernier, il n'est question ni de contractant non averti, ni de profane, mais seulement de consommateur. Le diable étant dans les détails, la différence n'en est pas moins de taille. Si la notion de profane permet de distinguer celui qui sait de celui qui ne sait pas, notamment en tenant compte des spécificités du domaine dans lequel le contrat est conclu, la notion de consommateur agrège comme des parties faibles tous ceux qui ne contractent pas à la fois dans le domaine de leur profession et à l'occasion de celle-ci. Autrement dit, si le profane se découvre au moyen d'une analyse subjective, le consommateur se caractérise objectivement. Un consommateur pourrait très bien ne pas être un profane, il n'en demeurerait pas moins un consommateur et, à ce titre, le titulaire du droit de se prévaloir de l'importante protection que lui offre le code de la consommation.

Il est donc peu utile de relever que l'emprunteuse, serveuse de profession, était sans doute profane en matière bancaire et financière. En revanche, celle-ci n'étant pas une professionnelle du crédit et ne contractant pas davantage dans le cadre de sa profession, elle devait par conséquent être regardée comme une consommatrice. Dès lors, l'article L. 311-8 du code de la consommation s'appliquait et contraignait l'établissement de crédit à la mettre en garde contre les risques qu'elle encourait en s'engageant dans un tel contrat. En s'abstenant de délivrer une telle information, l'établissement prêteur a manqué à son obligation de mise en garde, s'exposant ainsi à la sanction prononcée par le tribunal de grande instance d'abord et par la cour d'appel ensuite.

Au final, il faut sans hésitation saluer la position adoptée par la cour d'appel de Lyon qui, sans céder aux sirènes d'un protectionnisme excessif des consommateurs, tient bon face à l'argumentation captieuse développée par l'établissement de crédit.

Arrêt commenté :

CA Lyon, ch. civ. 1, sect. B, 11 juin 2013, n° 12/04159