9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies
Séance du 25 septembre 2017
Lecture du 6 octobre 2017

CONCLUSIONS

M. Yohann BENARD, rapporteur public

Cette affaire est un nouvel épisode de la lutte sans merci engagée par les entreprises dites « B2C », singulièrement les plus grandes, contre ce que la requête qualifie de « dérive consumériste », c'est-à-dire contre les initiatives prises par les pouvoirs publics pour favoriser les consommateurs au détriment des producteurs et des distributeurs par des moyens divers, tels que la résorption des asymétries d'information, la promotion des actions collectives ou le démantèlement d'oligopoles réglementaires.

La délégation d'assurance, qui désigne la possibilité pour un emprunteur de choisir son assureur, est depuis une dizaine d'années l'un des champs de bataille les plus actifs de cette confrontation. Jusqu'en 2010, les prêteurs avaient le droit d'exiger des emprunteurs immobiliers qu'ils adhèrent au contrat d'assurance collective de leur choix. Ebauché de manière non contraignante par la loi n°2008-3 pour le développement de la concurrence, le principe de l'extension de la délégation d'assurance aux crédits immobiliers, également dénommé « *déliation* », est pour l'essentiel issu de la loi Lagarde du 1^{er} juillet 2010 ; celle-ci a en effet inscrit à l'article L. 312-9 du code de la consommation l'interdiction faite aux établissements bancaires de refuser en garantie d'un crédit un contrat d'assurance issu d'un autre établissement, sous réserve toutefois de garanties équivalentes.

Initialement, ce principe n'était applicable qu'au stade de la souscription de ces contrats, et n'autorisait pas leur résiliation ultérieure. La Cour de cassation a statué en ce sens à plusieurs reprises, en l'état du droit postérieur à l'entrée en vigueur de la loi Lagarde. Elle a ainsi jugé que le droit de résiliation annuelle prévu par l'article L. 113-12 du code des assurances n'était, malgré sa portée apparemment générale, « *pas ouvert dans le cas d'un contrat d'assurances de groupe garantissant le remboursement total ou partiel du montant d'un prêt immobilier restant dû, ce contrat étant souscrit pour la durée de l'emprunt et ne comportant pas d'échéance annuelle* » (1^e civ. 24 mai 2017 n°15-27.127 et 839 ; 9 mars 2016 n°15-18899).

Le législateur est ensuite intervenu à pas moins de quatre reprises pour assurer la pleine effectivité du principe de déliation issu de la loi Lagarde. L'article 60 de la loi n°2013-672 de séparation et de régulation des activités bancaires du 26 juillet 2013 a tout d'abord complété l'article L. 312-9 du code de la consommation pour prévoir, notamment, que le prêteur n'était pas autorisé à modifier les conditions du prêt en cas de déliation. L'article 54 de la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, dite loi Hamon, a ensuite

introduit dans le code des assurances un nouvel article L.113-12-2 instaurant au profit des emprunteurs immobiliers une faculté unilatérale de résiliation et de substitution de leurs contrats d'assurances. En conséquence, il a modifié l'article L. 312-9 du code de la consommation pour introduire un renvoi exprès à ce nouvel article. Cette faculté était toutefois limitée aux douze mois suivant la souscription du contrat et applicable aux seuls contrats conclus après l'entrée en vigueur de la loi.

C'est une brèche d'une tout autre ampleur que la loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, dite « loi Sapin II », a entendu infliger à la sanctuarisation des contrats en vigueur. En modifiant à nouveau l'article L. 312-9 du code de la consommation pour renvoyer expressément non plus seulement au délai de douze mois prévu par l'article L. 113-12-2 du code des assurances, mais aussi au droit de résiliation annuelle prévu par son article L. 113-12 ainsi qu'aux dispositions correspondantes du code de la mutualité, le législateur a en effet entendu conférer un tel droit aux emprunteurs immobiliers, nonobstant toute clause contractuelle contraire. Nous ferons ici l'hypothèse, qui ne semble pas absolument évidente et devra être confirmée par la Cour de cassation, que ce renvoi est de nature à remettre en cause la jurisprudence judiciaire que nous avons rappelée.

Censurées par le Conseil constitutionnel pour un motif de procédure (Décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, cons. 118 à 120), ces dispositions de la loi Sapin II ont été reprises au a) du 1° du I de l'article 10 de la loi n°2017-203 du 21 février 2017, dont un autre article procède par ailleurs à la renumérotation du code de la consommation, l'article L. 312-9 devenant l'article L. 313-30. Les dispositions du IV et du V du même article 10 de la loi, qui n'ont pas été codifiées, précisent que ces modifications sont applicables, respectivement, aux offres de prêts émises à compter de la date de publication de la loi et « à compter du 1er janvier 2018, aux contrats d'assurance en cours d'exécution à cette date ».

*

Par un recours enregistré le 27 juillet, la Fédération bancaire française vous a demandé l'annulation d'un arrêté pris par le ministre de l'économie le 14 juin 2017, précisant le format et le contenu de la fiche standardisée d'information relative à l'assurance ayant pour objet le remboursement d'un prêt.

Par un mémoire distinct enregistré le même jour, la Fédération bancaire française vous a soumis une question prioritaire de constitutionnalité tendant à faire constater que sont contraires aux droits et libertés garantis par la Constitution, d'une part, les dispositions du a) du 1° du I. de l'article 10 de la loi du 21 février 2017 en tant qu'elles modifient l'article L. 313-30 du code de la consommation, et d'autre part, les dispositions du V du même article. La formulation retenue s'agissant de la première de ces deux dispositions appelle trois commentaires. Tout d'abord, les mots « *en tant qu'elles modifient l'article L. 313-30 du code de la consommation* » sont superflus car la modification de cet article est son seul objet. Il conviendrait donc de les supprimer. En deuxième lieu, cette disposition n'est – en toute rigueur – plus en vigueur puisqu'elle a été immédiatement codifiée, mais il nous semble possible de lire la requête comme visant les modifications apportées par cette disposition à l'article L. 313-30 du code de la consommation. Enfin, ces modifications peuvent être lues comme suffisant à elles-seules à étendre le droit de résiliation et de substitution aux contrats en cours. Selon cette lecture, la seconde disposition déferée – c'est-à-dire le V. de l'article 10 – ne ferait donc que confirmer cette extension tout en la reportant au 1^{er} janvier 2018. Dans ces conditions, même si – comme nous allons le voir – c'est seulement l'application de ce

droit aux contrats en cours qui pose problème d'un point de vue constitutionnel, il nous semble exclu de transmettre la QPC au Conseil constitutionnel en tant seulement qu'elle porte sur la seconde disposition qui vous est soumise.

Un mémoire en intervention a été présenté le 28 juillet par huit sociétés d'assurances, pour la plupart filiales de groupes bancaires. Cette intervention est recevable dans la mesure où ces sociétés sont également intervenues dans le litige principal (CE 6 mars 2015 n°373400, Comité Harkis et Vérité, aux Tables), et justifient d'un intérêt suffisant dès lors qu'elles ont conclu des contrats d'assurance visés par les dispositions déférées.

Ceci étant exposé, nous pouvons à présent en venir à l'examen des trois conditions posées par l'ordonnance organique du 7 novembre 1958.

I. En premier lieu, les dispositions contestées doivent être regardées comme applicables au litige au sens et pour l'application du 1° de l'article 23-2 de cette ordonnance. En effet, la lecture de l'arrêté et de ses visas fait apparaître qu'il a été pris sur leur fondement et en reproduit d'ailleurs les termes, l'objectif des modifications apportées à la fiche étant d'informer pleinement les emprunteurs, auxquels elle est destinée, de l'existence d'une faculté de résiliation et de substitution portant sur les contrats en cours.

II. En deuxième lieu, la condition relative à l'absence de déclaration conforme préalable est également remplie. En effet, la loi du 21 février 2017 n'a pas été déférée au Conseil constitutionnel. Si les dispositions contestées figuraient déjà dans la loi dite Sapin II, elles ont été censurées sur un fondement procédural. Enfin, s'il est vrai que l'article 54 de la loi Hamon a été validé par le Conseil constitutionnel, il n'avait été contesté que pour des motifs eux-aussi procéduraux. Nous ne partageons d'ailleurs pas, sur ce point, l'analyse de l'association requérante selon laquelle le Conseil constitutionnel aurait validé le principe d'une substitution des contrats d'assurance en cours de validité au motif qu'il ne s'appliquait pas en cas de clause contractuelle contraire. En tout état de cause, la décision rendue par le Conseil constitutionnel à l'égard de ces dispositions ne saurait valoir déclaration de conformité des dispositions de la loi du 21 février 2017.

III. La dernière condition posée par l'article 23-4 de l'ordonnance organique, relative au caractère nouveau ou sérieux de la question posée, appelle quelques développements. La Fédération bancaire française fait grief aux dispositions déférées de porter atteinte au principe d'égalité garanti par les articles 6 et 13 de la Déclaration de 1789, ainsi qu'à la garantie des droits et au droit au maintien de l'économie des conventions légalement conclues, garantis par ses articles 16 et 4.

Le caractère sérieux de ces moyens nous semble inégalement établi.

1. S'agissant tout d'abord de la non-conformité alléguée au principe d'égalité, nous souscrivons bien volontiers à la première partie de l'argumentation de la Fédération bancaire française, confirmée par la lecture des rapports de l'inspection générale des finances et de la Fondation Jean-Jaurès, qu'elle cite. Il est en effet évident que le droit de résiliation et de substitution instauré par l'article L. 313-30 du code de la consommation favorisera certains emprunteurs compte tenu de leur profil de risque, et désavantagera les autres à terme, par l'effet de la démutualisation du risque liée à la « fuite des bons risques » vers des contrats alternatifs. Au demeurant, peut-être n'y a-t-il pas lieu de le déplorer tout à fait : les plus jeunes subissent, si l'on en croit les débats parlementaires, des taux de marge supérieurs à la

moyenne, et représentent en outre l'essentiel des primo-accédants, évincés du marché par la hausse des prix survenue depuis les années 1990, qui a favorisé les plus âgés ; s'ils sont les principaux bénéficiaires de la mesure ainsi que le soutient la requête, alors celle-ci contribuera à la correction de ces deux inégalités.

La suite de la démonstration, selon laquelle la mesure aurait des effets contraires à son objet, nous semble peu convaincante. La lecture des travaux parlementaires, et notamment des conclusions de la commission mixte paritaire, fait apparaître que l'objectif était double : faire pièce à la jurisprudence de la Cour de cassation en évitant que des consommateurs soient captifs pendant une trop longue durée, et encourager la concurrence pour accroître le pouvoir d'achat. La mesure adoptée est à l'évidence cohérente avec le premier objectif, même si tous les emprunteurs ne pourront sans doute pas substituer ou renégocier leur contrat. Elle nous semble également conforme à l'objectif de réduction du coût de l'assurance immobilière. En effet, l'émigration des bons risques vers des contrats alternatifs n'autorisera pas les assureurs à revoir les tarifs des contrats en cours, ni d'ailleurs les banquiers à renégocier les prêts à cette occasion compte tenu de l'interdiction qui leur est faite par la loi. Par suite, seules les primes dues au titre des nouveaux contrats sont susceptibles d'augmenter, mais pendant longtemps celles-ci pèseront peu dans le total dès lors que la durée moyenne des prêts immobiliers est comprise, en France, entre 15 et 20 ans. A court, moyen et même long terme, l'objectif fixé par le législateur a donc toutes les chances d'être atteint. Ce n'est qu'à très long terme que les assureurs pourraient reconstituer leurs marges au détriment des consommateurs, et encore ceci est-il incertain : la mesure pourrait ouvrir le marché à des assureurs non adossés à des banques, suscitant ainsi une concurrence accrue, ou permettre aux assurés de profiter d'éventuelles ruptures imprévues des courbes de sinistralité, liées par exemple aux progrès de la médecine.

En tout état de cause, l'argumentation de la requête sur le terrain du principe d'égalité nous semble radicalement inefficace. En effet, la mesure contestée n'introduit aucune différence de traitement entre les emprunteurs, qui en bénéficient tous dans les mêmes conditions juridiques. Or, le droit français ne reconnaît pas le principe de discrimination positive. C'est ce que vous avez jugé par votre arrêt d'Assemblée Baxter du 28 mars 1997, au Recueil p. 114, et c'est également le sens de la décision du 18 novembre 1982 du Conseil constitutionnel relative aux quotas (n°82-146 DC, Rec. 66, RJC I-184). Si le Conseil constitutionnel a pu, ultérieurement, nuancer sa position en ne censurant pas certaines mesures inspirées du principe de discrimination positive, nous ne croyons pas qu'il ait jamais censuré une disposition pour n'en avoir pas prévu. Sa très récente décision du 15 septembre 2017 nous semble d'ailleurs éclairante à cet égard, et dans une certaine mesure transposable au cas de figure qui nous occupe dès lors qu'elle valide le renvoi à la négociation contractuelle d'une question auparavant couverte par une norme collective : saisi des dispositions de l'article L. 3121-8 du code du travail, qui confie désormais certaines questions au contrat de travail faute d'accord collectif, il a jugé que le législateur avait « *traité de la même manière tous les salariés placés, compte tenu de l'absence d'une convention ou d'un accord collectifs, dans la même situation* », et écarté pour ce motif la méconnaissance du principe d'égalité, alors pourtant qu'il est évident que certains salariés en tireront avantage et d'autres non, selon leur profil et selon leur employeur (décision n°2017-653 QPC, cons. 26).

*

2. La seconde branche de l'argumentation de la requérante, relative à la garantie des droits et au maintien des conventions légalement conclues, nous semble plus sérieuse. Si

4

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

le Conseil constitutionnel s'est toujours refusé à consacrer l'existence d'un principe de sécurité juridique de valeur constitutionnelle, il reconnaît néanmoins, depuis une décision n°2005-530 DC du 29 décembre 2005, la nécessaire protection des situations légalement acquises. Par une décision n°2013-682 DC du 19 décembre 2013, il a étendu cette protection aux effets qui peuvent en être légitimement attendus, ce qui l'a conduit à censurer partiellement une évolution législative – fiscale en l'occurrence – affectant les contrats d'assurance-vie en cours.

Or, il est indubitable que l'application aux contrats en cours du droit de résiliation et de substitution porte atteinte à une situation légalement acquise et remet en cause les effets légitimement attendus de ces contrats, et notamment les prévisions actuarielles ayant servi à leur tarification.

Certes, la mesure déferée peut se réclamer d'objectifs d'intérêt général respectables, et nous avons dit précédemment qu'elle nous semblait les poursuivre avec une certaine efficacité. Toutefois, il nous semble difficile de préjuger, sur cette question, des résultats du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel. En effet, si celui-ci se limite à un contrôle d'erreur manifeste, l'impact de la mesure attaquée ne saurait être sous-estimé. L'article L. 313-30 du code de la consommation n'a en effet pas l'excuse d'être sujet au principe d'annualité de l'impôt, et en outre il bat directement en brèche des clauses contractuelles, ce qui n'était pas le cas des dispositions fiscales pourtant censurées par la décision de 2013 que nous venons de mentionner. En outre, l'ampleur de la vague des résiliations et renégociations qui ne manquera pas de survenir en 2018, lorsque ce droit s'appliquera, est certes difficile à anticiper, mais l'Inspection générale des finances estimait dans un rapport de 2013 qu'une telle mesure « *pourrait déstabiliser l'équilibre financier des assureurs sur ces produits* » (Rapport Assurance-emprunteur, novembre 2013, annexe VI).

Prise en ses deuxième et troisième branches, la question posée par la Fédération bancaire française paraît donc sérieuse. Ajoutons que nous ne verrions pas d'inconvénient à ce que vous la considériez également comme **nouvelle**. Elle ne l'est certes pas au regard des dispositions constitutionnelles invoquées, c'est-à-dire du critère essentiel fixé par le Conseil constitutionnel (cf. décision n°2009-595 DC du 10 décembre 2009, considérant 21). Toutefois, vous êtes familiers de la plasticité de ce critère, sur laquelle vous vous êtes appuyés pour transmettre au Conseil constitutionnel des questions faisant l'objet d'un recours massif ou qu'il était opportun de lui faire trancher définitivement (CE 23 avril 2010 n°327174, C..., p. 952 ; CE 2 juin 2010 n°326444, Assoc. des pensionnés civils et militaires en Nouvelle-Calédonie). Selon les travaux préparatoires de la loi du 21 février 2017, repris sur ce point par la défense du ministre, la mesure déferée est susceptible de s'appliquer à quelque huit millions de contrats, représentant un volume annuel de primes de l'ordre de 6 milliards d'euros. L'intérêt qui s'attache à ce qu'elle soit tranchée par le Conseil constitutionnel – et donc regardée comme nouvelle indépendamment de son caractère sérieux – nous semble d'autant plus établi que les contentieux auxquels son application pourrait donner lieu à compter du 1^{er} janvier 2018 échoiront à la juridiction judiciaire.

Par ces motifs, nous concluons à la transmission au Conseil constitutionnel de la question de la constitutionnalité, d'une part, des dispositions de l'article L. 313-30 du code de la consommation issues du a) du 1^o du I. de l'article 10 de la loi du 21 février 2017, et d'autre part, des dispositions du V du même article.