

Conclusions

Mme Emilie BOKDAM-TOGNETTI, Rapporteur publique

Lors de la souscription d'un crédit immobilier, le candidat à l'emprunt est, depuis le 1^{er} septembre 2010, libre d'opter pour le contrat d'assurance de son choix, sous réserve que ce contrat présente un niveau de garantie équivalent à celui proposé par le prêteur. L'emprunteur dispose aussi, depuis une loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, du droit de changer de contrat d'assurance dans un délai de douze mois à compter de la signature de l'offre de prêt (articles L. 113-12-2 du code des assurances et L. 221-10 du code de la mutualité). Enfin, à l'expiration d'une durée d'un an, l'assuré dispose, en vertu de l'article L. 113-12 du code des assurances et de l'article L. 221-10 du code de la mutualité, d'un droit de résiliation annuel du contrat.

Lorsque l'emprunteur exerce, avant l'émission de l'offre de prêt, sa faculté d'opter pour un contrat d'assurance autre que celui proposé par le prêteur, on parle de « déliaison ». Lorsqu'il fait usage, postérieurement à l'émission de l'offre de prêt ou après conclusion du contrat de prêt immobilier, de son droit de recourir à un contrat d'assurance externe, on parle de « substitution ».

Les conditions et modalités de mise en œuvre de ces facultés de déliaison et substitution sont définies succinctement aux articles L. 313-28 et L. 313-30 à L. 313-32 du code de la consommation.

L'article L. 313-30 de ce code n'imposant au prêteur d'accepter en garantie un contrat d'assurance autre que le contrat d'assurance de groupe qu'il propose que dans le cas où il « *présente un niveau de garantie équivalent* », l'effectivité du droit de l'emprunteur au libre choix de son contrat d'assurance dépend des méthodes d'analyse de cette équivalence. Elle est aussi subordonnée, en pratique, à la délivrance aux emprunteurs d'une information suffisante sur

les conditions d'usage de ce droit ainsi qu'à la rapidité et aux diligences du prêteur dans le traitement des demandes de déliaison ou de substitution qui lui sont adressées.

Estimant que certaines pratiques appliquées par les principaux acteurs bancaires lors de la mise en œuvre de l'article L. 330-30 du code, telles qu'elles ressortaient d'un état des lieux qu'elle avait réalisé, n'étaient pas satisfaisantes, tandis que d'autres permettant une application loyale et fluide de ce droit méritaient, au contraire, d'être diffusées, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution a, le 26 juin 2017, émis une recommandation sur le libre choix de l'assurance emprunteur souscrite en couverture d'un crédit immobilier (n° 2017-R-01). Plus précisément, cette recommandation porte sur des bonnes pratiques en matière d'information de la clientèle, de traitement des demandes d'assurance externe et de contrôle interne du respect du principe du libre choix de l'assurance emprunteur. C'est l'acte dont la Fédération française bancaire vous demande, par la présente requête, l'annulation pour excès de pouvoir.

La recevabilité de la requête n'est pas douteuse. Elle n'est d'ailleurs pas contestée.

D'une part, la recommandation litigieuse, émise par l'APCR dans l'exercice de ses missions de régulation sur le fondement du deuxième alinéa de l'article L. 312-29-1 du CMF en vertu duquel « *L'Autorité peut constater l'existence de bonnes pratiques professionnelles ou formuler des recommandations définissant des règles de bonne pratique professionnelle en matière de commercialisation et de protection de la clientèle* », est susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. En effet, si elle n'est pas rédigée en des termes impératifs et si les bonnes pratiques qu'elle entend diffuser n'entrent pas directement dans les normes de « droit dur » (dispositions législatives et réglementaires et codes de conduite homologués) dont la méconnaissance est susceptible de lieu à sanction sur le fondement de l'article L. 612-39 du code monétaire et financier, cette recommandation a pour « *objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles elle s'adresse* », suivant la terminologie de votre jurisprudence *Société Fairvesta International GmbH et autres* (CE, Assemblée, 21 mars 2016, n° 368082 368083 368084, p. 88). En particulier, elle éclaire en creux, par un jeu d'ombres chinoises, les professionnels sur ce que l'Autorité pourrait être conduite à regarder comme des « *pratiques susceptibles de mettre en danger les intérêts de (leurs) clients* » et portant « *atteinte aux règles de bonne pratique de la profession concernée* », susceptibles de donner lieu en vertu de l'article L. 612-30 du même code à mise en garde, puis à sanction dans l'hypothèse où l'établissement de crédit ne tiendrait pas compte de cette dernière.

La situation est, à cet égard, en tous points comparable à celle en cause dans votre décision *Fédération française des sociétés d'assurances* du 20 juin 2016 (n° 384297, T. pp. 653-862 sur ce point), qui portait sur une recommandation de l'ACPR émise au visa des mêmes dispositions.

D'autre part, la Fédération française bancaire justifie, eu égard à son objet, d'un intérêt à agir contre cet acte, qui affecte les professionnels qu'elle représente.

Ces considérations liminaires terminées, venons-en aux moyens soulevés par la requête, que vous examinerez en tenant compte de la nature et des caractéristiques de la recommandation attaquée, ainsi que du pouvoir d'appréciation dont dispose l'ACPR en la matière.

La fédération critique en premier lieu le périmètre de la recommandation attaquée, tel qu'il est défini par son point 3. Ce dernier énonce que *« la présente recommandation a vocation à s'appliquer à tout établissement de crédit ou toute société de financement qui, au titre des crédits immobiliers régis par les articles L. 313-1 et suivants du code de la consommation qu'il distribue, impose, comme condition d'octroi du prêt, la souscription d'un contrat d'assurance destiné à garantir, en cas de survenance d'un des risques que ce contrat définit, soit le remboursement total ou partiel du montant du prêt restant dû, soit le paiement de tout ou partie des échéances dudit prêt. / Elle s'applique également aux établissements de crédit et sociétés de financement intervenant en France en libre prestation de services ou en libre établissement »*.

Selon la requérante, l'ACPR ne pouvait, sans erreur manifeste d'appréciation ni méconnaissance de l'objectif de protection de la clientèle (terrain d'erreur de droit que nous préférons substituer à celui d'« incompétence négative » improprement retenu par les écritures), s'abstenir d'inclure dans le champ de cette recommandation les assureurs externes, mais aussi les intermédiaires en assurance mentionnés à l'article R. 313-23 du code de la consommation, susceptibles d'intervenir dans l'exercice de la faculté de déliaison ou de substitution.

Toutefois, le périmètre de la recommandation est en tout état de cause adapté à l'objectif légitime qu'elle poursuit, tenant à diffuser des bonnes pratiques permettant d'assurer plus de transparence et de loyauté dans la gestion et le traitement des demandes de déliaison et de substitution par les organismes prêteurs, dès lors que ces derniers sont les premiers débiteurs du droit de substitution ou de déliaison de leurs clients et que c'est au sein de certains établissements de crédit que l'état des lieux dressé par l'ACPR avait mis en relief des mauvaises pratiques. Au demeurant, la circonstance que la recommandation n'inclut pas dans son champ certaines catégories de professionnels n'implique pas que l'Autorité aurait renoncé à veiller au respect par ces autres professionnels des bonnes pratiques en matière de commercialisation et de protection de leur clientèle.

En deuxième lieu, la requérante critique certaines recommandations portant sur les modalités d'appréciation, par l'organisme prêteur, de la recevabilité des dossiers de demande de déliaison ou de substitution qui lui sont adressés.

Est tout d'abord en cause le point 4.3.1.2 qui recommande, « *en phase de déliaison, de procéder à l'analyse de l'équivalence des garanties sur la base d'un simple devis, y compris avant sélection médicale, étant entendu que l'offre de prêt ne pourra être émise qu'à réception des documents (i) actant de la souscription ferme du contrat proposé et (ii) présentant des garanties identiques à celles sur lesquelles le prêteur s'est basé pour effectuer l'analyse d'équivalence au regard des critères valorisés communiqués au demandeur* ».

Selon la fédération, ce point conduirait, en ce qu'il prévoit l'analyse de l'équivalence des garanties sur la base d'un simple devis – document qui ne contiendrait que des informations incomplètes et ne vaudrait pas engagement de l'assureur -, à diminuer les garanties dont doit bénéficier l'emprunteur et à compliquer la tâche de comparaison que doit réaliser le prêteur. Il serait, pour ce motif, entaché d'erreur manifeste d'appréciation.

Toutefois, outre que le devis constitue en principe une offre d'assurance ferme, quoique d'une durée de validité limitée, le point 4.3.1.2 précise lui-même que l'offre de prêt ne pourra être émise qu'à réception des documents actant de la souscription ferme du contrat proposé et présentant des garanties identiques à celles sur lesquelles le prêteur s'est basé pour effectuer l'analyse d'équivalence, c'est-à-dire du devis. Dans ces conditions, la critique manque en fait et le moyen d'erreur manifeste d'appréciation doit être écarté.

Par ailleurs, à supposer même que le respect de cette bonne pratique occasionne un surcroît de travail pour les établissements de crédit, en ce qu'ils seraient amenés à réaliser un double examen du niveau de garantie, d'abord sur la base du devis puis sur celle du contrat d'assurance externe, afin de vérifier que le contenu de celui-ci correspond au devis, cette circonstance ne saurait être regardée comme violant la liberté d'entreprendre de ces organismes.

Sont ensuite en cause les points 4.3.1.3 et 4.3.1.5 de l'acte attaqué, qui recommandent respectivement à titre de bonnes pratiques « *de considérer, pour les demandes de substitution formulées dans le délai de 12 mois suivant la signature de l'offre de prêt, que ce délai n'est plus opposable à l'emprunteur dès lors que ce dernier a formalisé sa demande, même si le dossier est incomplet* », et « *à réception d'une demande jugée incomplète, d'indiquer par écrit au demandeur, dans un délai de l'ordre de 2 à 3 jours ouvrés, les documents ou informations manquants afin de pouvoir considérer la demande comme recevable* ».

La requérante estime que, de par leur précision ne laissant aucune marge de manœuvre aux établissements, ces points énonceraient des règles contraignantes que seul le législateur serait compétent pour édicter.

Mais comme dans l'affaire *Fédération française des sociétés d'assurance*, ces recommandations sont dépourvues de caractère contraignant et se bornent à inviter les professionnels concernés à adopter des règles de bonne pratique professionnelle destinées à assurer le plein exercice du libre choix de l'assurance emprunteur et la protection de la clientèle. Par ailleurs, si le législateur a précisé, à l'article L. 313-30 du code de la consommation, que l'emprunteur peut dans les douze mois suivant la signature de l'offre de prêt résilier le contrat d'assurance de groupe et disposé, à l'article L.113-12-2 du code des assurances, qu'une telle demande de résiliation doit être adressée par lettre recommandée au plus tard quinze jours avant le terme de la période de douze mois, il n'a pas précisé le sort à réserver aux demandes de résiliation parvenues dans le délai, mais incomplètes. L'ACPR n'a pas méconnu la portée de ces dispositions, mais nous semble avoir au contraire préconisé une pratique souple de nature à donner sa pleine effectivité au droit de substitution prévu par la loi en recommandant aux prêteurs, d'une part, de considérer qu'une demande de substitution présentée dans le délai de douze mois à l'emprunteur (par recommandé envoyé au moins quinze jours avant l'expiration du délai) mais incomplète faute d'être accompagnée de l'ensemble des documents requis, doit être regardée comme ayant présentée dans le délai requis et, d'autre part, en recommandant, en présence d'une demande incomplète, d'inviter rapidement l'emprunteur à compléter son dossier de demande. Sur ce dernier point, le délai d'invitation à régularisation préconisé, « *de l'ordre de deux ou trois jours* », n'est qu'indicatif. Par suite, vous écarterez tant le moyen d'incompétence que celui tiré d'une méconnaissance de la loi.

La dernière recommandation critiquée parmi celles relatives à l'appréciation de la recevabilité des dossiers de demande d'assurance externe, est énoncée au point 4.3.1.4 : « *ne pas subordonner le dépôt et le traitement de la demande à un déplacement en agence* ». Il n'y a là, dans cette simple recommandation de bonne pratique dépourvue de caractère contraignant, aucune ingérence dans la liberté d'organisation des organismes prêteurs dans des conditions méconnaissant leur liberté d'entreprendre.

Le troisième groupe de moyens de la requête concerne certaines recommandations afférentes à l'analyse des demandes et à la communication des résultats de l'analyse.

Est plus spécifiquement visé le point 4.3.2.2, qui recommande aux entités concernées la bonne pratique suivante : « *examiner l'équivalence du niveau de garantie du contrat externe sur la base de la durée d'amortissement du prêt, sans tenir compte des possibles allongements de durée résultant d'options de modulation ouvertes par les contrats de prêt, dès lors qu'ils n'ont pas été sollicités par l'emprunteur au moment de cette analyse* ». La fédération, invoquant les articles 1217 et 1231-1 du code civil, soutient que la méthode d'analyse préconisée serait entachée d'erreur manifeste d'appréciation et d'erreur de droit. Selon elle, en recommandant de ne pas tenir compte des options de modulation ouvertes par les contrats de prêt dont la mise en œuvre

n'a pas été sollicitée par l'emprunteur au moment de cette analyse, alors que de telles options ont pour objet de permettre l'adaptation de la durée du contrat de prêt à la situation de l'emprunteur, l'ACPR exclurait que l'examen de l'équivalence du niveau de garantie soit véritablement adapté à la situation personnelle de l'emprunteur.

Il est exact que la Cour de cassation a dégagé de l'ancien article 1147 du code civil, dont la substance a été reprise aux articles 1217 et 1231-1 de ce code, l'obligation pour le banquier qui propose à son client, auquel il consent un prêt, d'adhérer au contrat d'assurance de groupe qu'il a souscrit, de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur (v. Cass., ass. plén., 2 mars 2007, n° 06-15.267, Bull. civ. n° 4 p. 443). Cette obligation d'information, qui ne s'achève pas avec la remise de la notice prévue par le code des assurances ou le code de la consommation, inclut d'éclairer le client sur la date de cessation de la garantie, et à tout le moins de ne pas l'induire en erreur sur ce point. Manque à cette obligation le banquier qui, par son fait, a créé une apparence trompeuse de garantie totale par l'assurance de groupe jusqu'à la fin du contrat de prêt en continuant, fût-ce par erreur, de prélever des primes d'assurance alors que la garantie avait cessé (Cass. civ. 2e, 5 juillet 2006, Bull. 2006, II, n° 184), ou en remettant à l'emprunteur un tableau d'amortissement incluant des cotisations d'assurance constantes jusqu'au terme du prêt, alors que la notice prévoyait une cessation partielle de la garantie avant la fin du contrat (Cass. civ. 2e, 13 janvier 2005, Bull. 2005, II, n° 4).

La recommandation de l'ACPR, qui ne porte pas sur le contenu des garanties, dont l'analyse doit s'effectuer en tenant compte du profil de l'emprunteur et du type de prêt proposé, mais sur la durée du prêt sur laquelle cette équivalence est appréciée, ne nous paraît toutefois pas placer les banquiers en porte-à-faux avec leur obligation d'information et de conseil de leurs clients, ni les conduire à réaliser une analyse de l'équivalence des garanties qui, en raison de son incomplétude, méconnaîtrait l'objectif de protection de la clientèle.

D'une part, la jurisprudence précitée portait sur l'octroi d'informations trompeuses quant à la couverture, par la garantie d'assurance de groupe proposée par le prêteur, du prêt sur sa durée prévue au contrat, non sa durée éventuelle. Or les seules options de modulation dont l'ACPR invite à ne pas tenir compte sont celles dont la mise en œuvre n'a pas été sollicitée par l'emprunteur au moment où il est procédé à l'analyse de l'équivalence des garanties. D'ailleurs, l'article R. 313-23 du code de la consommation, qui fixe les informations que le prêteur et l'assureur délégué doivent échanger lorsque l'emprunteur souhaite faire usage de la faculté de substitution du contrat d'assurance prévue à l'article L. 313-30 avant l'émission de l'offre de prêt, fait figurer parmi ces informations « la durée initiale exprimée en mois » et les tableaux d'amortissement, mais non les éventuelles options d'allongement.

D'autre part, l'objet de cette recommandation est d'éviter que les prêteurs puissent trouver, dans des options d'allongements de la durée du prêt dont la mise en œuvre serait peu probable, le prétexte à regarder comme insatisfaite la condition d'équivalence du niveau de garantie, au motif que les simulations présentées ne couvrent pas toutes les évolutions possibles du contrat de prêt.

Elle ne concerne pas l'obligation d'information des assureurs externes proposant un contrat sur la durée de la garantie et les conditions d'un éventuel allongement de celle-ci – qui constitue un autre sujet.

Enfin, cette bonne pratique doit être mise en regard de celle figurant, s'agissant de la communication du résultat de l'analyse d'équivalence, au point 4.3.3.4, qui la complète. Ce point recommande aux organismes prêteurs, *« lorsque le contrat de prêt ouvre des possibilités d'allongement de la durée d'amortissement, d'informer le client que l'exercice de cette option nécessitera l'accord préalable de l'assureur sur l'allongement de la durée de couverture, sauf à ce que le contrat d'assurance couvre explicitement l'allongement en résultant »*. Le client se trouve ainsi expressément informé, d'une part, de ce que l'analyse d'équivalence s'est faite au regard de la durée du prêt et du tableau d'amortissement à la date de la demande d'assurance externe, sans tenir compte d'éventuels allongements, et d'autre part, de ce qu'en cas d'allongement, lorsque l'option ne figure pas au contrat d'assurance, l'emprunteur devra d'abord obtenir l'accord de l'assureur. En procédant à la déliaison ou à la substitution, l'emprunteur prend sa décision de manière éclairée. Par ailleurs, le point 4.3.3.4 ne méconnaît pas l'article L. 313-30 du code.

Dans ces conditions, les moyens soulevés par la requête à l'encontre des points 4.3.2.2 et 4.3.3.4. seront écartés.

Sera également écarté comme non fondé le moyen tiré de ce que la recommandation, émise au point 4.3.3.3, *« en cas de demande d'assurance externe et à tout moment dans le traitement de cette demande, de s'abstenir de présenter le choix de l'assurance externe comme étant de nature à mettre en difficulté l'emprunteur en cas de survenance d'un sinistre et d'employer des formules générales de nature à le dissuader d'y recourir »*, méconnaîtrait le devoir de mise en garde incombant à l'organisme prêteur.

Il ne s'agit en effet que d'une recommandation de présenter en des termes objectifs et neutres le choix d'un assureur externe, et de ne pas faire inutilement et abusivement peur aux emprunteurs en agitant le spectre général du risque d'occurrence d'un sinistre. Elle ne vise pas l'hypothèse dans laquelle le prêteur identifierait une lacune précise dans la couverture d'un risque au regard de la situation individuelle concrète de l'emprunteur et ne saurait dès lors le dissuader, en pareil cas, d'alerter le client.

La requête critique encore, parmi les recommandations relatives à la communication du résultat de l'analyse d'équivalence, celle de « *communiquer systématiquement par écrit à la personne ayant formulé une demande d'assurance externe ... le résultat de l'analyse de l'équivalence du niveau de garanties, en indiquant clairement si le contrat externe proposé est jugé recevable ou non au regard des critères CCSF retenus par l'établissement* » (point 4.3.3.1).

La fédération soutient que ce point méconnaît les dispositions de l'article L. 313-30 du code de la consommation selon lesquelles « *Toute décision de refus doit être motivée* », en exigeant une communication motivée même en cas d'acceptation de la demande d'assurance externe.

Ce moyen n'est pas fondé : il ne s'agit pas d'une exigence mais d'une simple recommandation, non contraignante, qui ne contredit pas loi, n'édicte pas de prescription contraignante qui ajouterait incompétemment à l'article L. 330-30, et est conforme à l'objectif de protection des emprunteurs. Il ne s'agit pas d'imposer en toute hypothèse une décision motivée, qu'elle soit d'acceptation ou de refus, mais d'identifier comme bonne pratique l'information expresse de l'emprunteur sur le résultat de l'analyse (recevabilité ou non du contrat proposé).

Si la fédération soutient en outre que cette recommandation ferait obstacle à la faculté des prêteurs, garantie par le principe de liberté contractuelle, de proposer une modification du contrat de prêt par avenant et de formuler une contre-proposition tarifaire, nous ne voyons pas en quoi elle constituerait un tel obstacle.

L'avant-dernier moyen est dirigé contre le point 4.3.4.1 de l'acte attaqué, qui concerne les suites données, en cas d'acceptation, aux demandes de substitution formulées dans le délai de douze mois suivant la signature de l'offre de prêt. Aux termes de cette recommandation, les prêteurs sont invités à « *éditer un avenant concomitamment au courrier d'information sur l'acceptation du contrat externe présenté et prendre toute mesure destinée à limiter le risque de paiement d'une double cotisation d'assurance pour l'emprunteur (par exemple, informer dans les courriers d'acceptation sur la nécessité d'un retour rapide de l'avenant après le délai de réflexion légal, prise en compte de l'avenant signé dans les meilleurs délais...)* ».

La fédération estime que ce point est entaché d'erreur manifeste d'appréciation, au motif qu'il serait impossible d'éditer l'avenant et le courrier d'information en même temps, dès lors que ces documents relèvent de services différents qui ne sont pas coordonnés, et qu'en dépit de l'acceptation du contrat externe, l'organisme prêteur ne dispose pas toujours des informations nécessaires pour la rédaction de l'avenant.

Mais d'une part, le prêteur disposant du nouveau contrat d'assurance externe lors de l'acceptation de celui-ci, il dispose en principe des éléments permettant de rédiger l'avenant en question. D'autre part, cette recommandation n'est par construction émise qu'à l'attention des emprunteurs disposant effectivement des éléments nécessaires à la rédaction de l'avenant. Quant à la circonstance que les banques confient parfois ces tâches à des services différents, elle ne saurait entacher d'erreur manifeste d'appréciation la recommandation litigieuse.

Enfin – et nous en arrivons au dernier moyen de la requête – la fédération critique le point 4.4.1, qui recommande aux établissements de crédit et aux sociétés de financement, « *aux fins de contrôle interne et de traitement des réclamations, d'adapter les moyens de contrôler la conformité de leurs pratiques commerciales avec le principe de libre choix de l'assurance emprunteur, notamment avec l'article L.313-32 du code de la consommation, y compris lorsqu'aucune offre de prêt n'est émise, par exemple en conservant, dans des délais compatibles avec les obligations issues de la loi « Informatique et libertés », les versions des documents précontractuels communiquées au candidat à l'emprunt, dont les simulations* ». La requérante soutient que ce point va au-delà de ce que peut justifier l'objectif de protection de l'emprunteur, en particulier lorsque le prêt n'est pas accordé, et serait entaché d'incompétence. Mais ces énonciations se bornent à préconiser des règles de bonne pratique professionnelle sans caractère contraignant. En particulier, la conservation des documents précontractuels n'est qu'un exemple de moyen permettant de contrôler la conformité des pratiques commerciales avec le principe de libre choix de l'assurance emprunteur. Le moyen sera donc écarté.

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête et, dans les circonstances de l'espèce, à ce que la Fédération bancaire française verse à l'Etat (ACPR) 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.