CONCLUSIONS

M. Olivier FUCHS, rapporteur public

L'affaire qui vient d'être appelée vous permettra de clore, après un crochet par la Cour de justice de l'Union européenne, un litige relatif à la question sensible de la domiciliation bancaire attachée à la souscription d'un crédit immobilier.

Pour mémoire, puisque vous avez déjà eu à connaître une première fois de ce litige¹, l'Association française des usagers de banque vous demande d'annuler le décret du 14 juin 2017 fixant la durée pendant laquelle le prêteur peut imposer à l'emprunteur la domiciliation de ses salaires ou revenus assimilés sur un compte de paiement. Ce décret a été pris sur le fondement de l'article L. 313-25-1 du code de la consommation alors applicable, issu d'une ordonnance du 1^{er} juin 2017, qui permet à une banque, d'une part, de subordonner une offre de crédit immobilier comportant un avantage individualisé à la condition que l'emprunteur domicilie ses revenus sur un compte de paiement ouvert auprès d'elle et, d'autre part, de récupérer l'avantage individualisé octroyé en cas de fermeture anticipé de ce compte. Le décret attaqué, qui crée l'article R. 313-21-1 du code de la consommation, se borne à fixer cette durée maximale à 10 ans ou, si à la durée du contrat si elle est inférieure à 10 ans².

Le cœur de la critique de l'association requérante porte sur cette durée de dix années, qu'elle estime excessive, notamment au regard de la durée moyenne d'exécution d'un crédit immobilier qui serait de treize ans. Par votre décision du 5 décembre 2018, après avoir écarté deux moyens tirés de ce que l'ordonnance qui est la base légale du décret attaqué excéderait le champ de l'habilitation et serait entachée d'incompétence négative, vous avez renvoyé deux questions à la Cour de justice de l'Union européenne. La première portait sur la conformité, avec la directive 2014/17/UE du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel, de la possibilité offerte aux banques de

¹ Voir notamment les conclusions de L. Dutheillet de Lamothe sur CE, 5 décembre 2018, *Association française des usagers des banques*, n°413226, inédit.

² « La durée maximale de domiciliation des salaires ou revenus assimilés mentionnée à l'article L. 313-25-1 est fixée à dix ans suivant la conclusion du contrat de crédit, ou le cas échéant, de l'avenant au contrat de crédit initial. / Cette durée ne peut en tout état de cause excéder celle du contrat de crédit ».

conditionner l'octroi d'un prêt à la domiciliation par l'emprunteur de ses salaires et revenus sur un compte de paiement ouvert auprès de cette banque. Le seconde portait sur la conformité, avec les dispositions du droit de l'Union limitant les frais susceptibles d'être facturés en cas de fermeture d'un compte codifiées dans plusieurs directives³, de la possibilité offerte aux banques de revenir sur l'avantage personnalisé octroyé lors du prêt en cas de fermeture anticipée du compte de paiement et ce pendant une durée maximale de 10 ans.

Pour fixer totalement le droit applicable, il faut encore préciser que les dispositions de l'article L. 313-25-1 du code de la consommation ont été abrogées moins de deux années après leur création, par la loi du 22 mai 2019 relative à la croissance et à la transformation des entreprises⁴. Le législateur a été sensible aux nombreuses critiques à l'égard de ces dispositions, lesquelles ont été résumées dans un rapport du Comité consultatif du secteur financier de janvier 2019. Les dispositions réglementaires attaquées devant vous sont en revanche toujours en vigueur.

1. La réponse apportée par la Cour de justice de l'Union européenne dans sa décision du 15 octobre 2020 est dépourvue d'ambiguïté. La cour indique d'abord que les dispositions de l'article 12 de la directive 2014/17 s'opposent « à une réglementation nationale qui autorise le prêteur à imposer à l'emprunteur lors de la conclusion d'un contrat de crédit relatif aux biens immobiliers à usage résidentiel, en contrepartie d'un avantage individualisé, la domiciliation de l'ensemble de ses revenus salariaux ou assimilés sur un compte de paiement ouvert auprès de ce prêteur, indépendamment du montant, des échéances et de la durée du prêt ». Dès lors, en revanche, que la réglementation nationale en cause n'impose pas une domiciliation de l'ensemble des revenus salariaux et tient compte, pour ce faire, des éléments que nous venons de mentionner, ces mêmes dispositions ne s'opposent pas à une durée de domiciliation de dix années ou, si elle est inférieure, de la durée du contrat de crédit concerné. Enfin, en réponse à la deuxième question, la cour précise que la perte d'un avantage individualisé offert par le prêteur à l'emprunteur en contrepartie de l'ouverture d'un compte auprès de ce prêteur pour y domicilier ses revenus dans le cadre d'un contrat de crédit n'est pas comprise dans la notion de « frais » de clôture d'un compte, qu'elle encadre strictement.

La cour a donc validé la durée de domiciliation de dix années ainsi que la possibilité de mettre fin à l'avantage individualisé octroyé lors de la conclusion du prêt en cas de résiliation anticipée du compte. En revanche, en indiquant que l'article 12 de la directive 2014/17 interdit à une banque de conditionner une offre de crédit à la domiciliation sur un compte de paiement ouvert auprès d'elle de l'ensemble des revenus de l'emprunteur, la cour fragilise la base juridique du décret attaquée, c'est-à-dire l'article L. 313-25-1 du code de la consommation.

³ Article 45 de la directive 2007/64/CE du 13 novembre 2007, remplacé aujourd'hui par l'article 55 de la directive 2015/2366/UE du 25 novembre 2015 ainsi que les articles 9 à 14 de la directive 2014/92/UE du 23 juillet 2014 sur le transfert de compte.

⁴ J. Lasserre-Capdeville, « La remise en cause du droit régissant les clauses de domiciliation par la loi Pacte », *Revue de droit bancaire et financier*, juillet 2019, étude n°10.

2. Reste qu'il faut être certain que le dispositif français entre dans l'interdiction ainsi énoncée par la Cour de justice. Pour cela, il convient de déterminer si ce dispositif caractérise une vente groupée ou une vente liée au sens de la directive 2014/17. Car de deux choses l'une : soit il s'agit d'une vente groupée, et alors cette vente est autorisée par la directive, soit il s'agit d'une vente liée et, par principe, cette vente est interdite par la directive, sous réserve des exceptions expressément prévues par celle-ci, au nombre desquelles, conformément au a) du 2 de l'article 12 de cette directive, la possibilité pour un établissement de demander la domiciliation d'un compte de paiement auprès de lui en cas de prêt.

Intellectuellement, la question est donc première. Si vous n'avez pas pris parti sur celle-ci dans votre décision de renvoi, c'est que vous aviez des doutes sur cette question et que vous espériez que la décision de la Cour vous permette d'y voir plus clair. Le processus, à dire vrai, a été itératif entre la Cour et vous, puisque les juges du Luxembourg vous ont adressé une demande d'éclaircissements comme le permet l'article 101 du règlement de procédure, portant notamment sur ces notions de vente liée et groupée, demande à laquelle vous avez répondu en octobre 2018 en faisant état du caractère « difficile » de la question et de l'absence de toute jurisprudence, y compris de la Cour de justice, sur ce point.

Il faut dire que des éclaircissements n'étaient pas de trop puisque le vocable utilisé en droit national est inverse de celui du droit de l'Union et, au sens de l'article L. 312-1-2 du code monétaire et financier, c'est la vente dite « groupée » qui est interdite et non la vente liée.

C'est toutefois sur les définitions données en droit de l'Union qu'il faut aujourd'hui caler votre raisonnement. Comme l'a précisé la Cour dans sa décision, constitue une vente groupée au sens du droit de l'Union « le fait de proposer ou de vendre, sous forme de lot, un contrat de crédit en même temps que d'autres produits ou services financiers distincts, ce contrat de crédit étant aussi proposé au consommateur séparément, mais pas nécessairement aux mêmes conditions que lorsqu'il est proposé de manière groupée avec les services auxiliaires ». Constitue en revanche une vente liée « le fait de proposer ou de vendre, sous forme de lot, un contrat de crédit en même temps que d'autres produits ou services financiers distincts, lorsque le contrat de crédit n'est pas proposé au consommateur séparément ». Pour la Cour, la différence entre ces deux opérations « réside dans le fait que, dans la première opération, le consommateur dispose de la possibilité d'acheter séparément un contrat de crédit et d'autres produits ou services financiers, qui sont proposés par le prêteur sous forme de lot, tandis que, dans la seconde opération, le consommateur est privé de cette possibilité ».

Vous remarquerez que, ce faisant, la Cour a certes permis d'allumer une lanterne dans le brouillard, mais elle ne l'a toutefois pas totalement dissipé. En effet, la Cour n'apporte pas d'explication, mais vous ne lui en avez pas non plus expressément demandé, sur la question de savoir quelle est la méthode à retenir pour déterminer si le consommateur dispose de la possibilité d'acheter séparément un contrat de crédit ou non.

Une première solution serait de retenir un critère purement formel. C'est la position du ministre en défense, qui fait valoir que les dispositions contestées de l'ordonnance ne font pas obstacle à ce que l'ouverture d'un compte de paiement et l'obtention d'un crédit immobilier puissent être achetées « séparément », au sens de la directive, ou « individuellement » au sens de l'article L. 312-1-2 du code monétaire et financier. Cette solution, qui présente l'avantage de la simplicité et conduirait au rejet de la requête, nous semble toutefois escamoter à peu de frais la réalité concrète qui se cache derrière la clause de domiciliation.

Une telle clause ne peut en effet être licite que sous condition du respect d'un équilibre des obligations réciproques, ce qui en pratique ne semble pas être le cas, ainsi que le souligne le rapport du Comité consultatif du secteur financier déjà mentionné. La licéité de la clause de domiciliation est soumise, notamment, à l'octroi d'un avantage individualisé, mais l'ordonnance ne l'encadre ni en ce qui concerne sa nature, ni en ce qui concerne son étendue. Dans les faits, l'avantage individualisé octroyé consiste majoritairement en une variation du taux de crédit, ce qui rend son objectivation virtuellement impossible, puisque le taux résulte d'une combinaison de multiple facteurs qui pour beaucoup ne sont pas publics. Cette asymétrie dans l'information conduit à un déséquilibre dans la négociation entre le prêteur et son client, déséquilibre accentué par l'absence d'encadrement de situations aussi triviales que celles, par exemple, du divorce des clients ou de la souscription d'un second crédit immobilier. Enfin, et sans être exhaustif sur les critiques apportées à ce dispositif, la possible généralisation de l'exigence de domiciliation serait en outre susceptible de constituer un réel frein à la mobilité bancaire, pourtant promue par la directive, puisque l'outil de conquête de la clientèle que constitue le crédit devient alors également « un moyen de la conserver »⁵.

Nous croyons donc que la liberté contractuelle qui doit prévaloir est ici particulièrement galvaudée. C'est donc avec circonspection qu'il faut aborder les stipulations de domiciliation et la doctrine souligne d'ailleurs que « souvent imposées lors de la signature du contrat, elles se révèlent particulièrement énergiques quant à leurs effets »⁶. S'il est bien entendu juridiquement toujours possible de ne pas souscrire à de telles clauses, en pratique la clause « se révèle plutôt la condition indispensable du financement »⁷. L'ordonnance de 2017, en liant le crédit, l'avantage individualisé et la domiciliation, en conditionnant l'un à l'autre, sans encadrement adéquat de ce lien, non seulement ne garantit pas que le consommateur puisse acheter séparément un contrat de crédit et d'autres services financiers, mais décourage, voire rend impossible cet achat séparé.

⁵ T. de Ravel d'Esclapon, « De la validité de la clause de domiciliation des revenus en matière de crédit immobilier », *AJ Contrat*, 2017, p. 118.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

C'est cette analyse réaliste que nous privilégions par rapport au critère formel qu'il est proposé de retenir en défense. Nous en déduisons, pour notre part, qu'il y a donc bien en l'espèce une vente liée au sens de la directive 2014/17.

3. Si vous nous suivez sur ce point, l'article L. 313-25-1 du code de la consommation est-il compatible avec le droit de l'Union ? La cour vous invite à vérifier si une interprétation conforme est en l'espèce possible : elle reviendrait à interpréter le premier alinéa de cet article comme permettant d'exiger un compte domiciliaire les salaires et revenus de l'emprunteur dans la limite de ce qui est nécessaire pour le remboursement du prêt. Ce serait toutefois une œuvre très constructive de votre part compte tenu de la formulation affirmative de l'article, qui n'encadre nullement, comme nous l'avons dit, le dispositif. Notamment, la mention de la domiciliation des « salaires ou revenus assimilés » est large et clairement entendue en pratique comme la perception de la totalité du salaire. Il s'en évince, selon nous, que l'article L. 313-25-1 du code de la consommation méconnaît les exigences qui découlent de la directive puisqu'il permet d'obliger à domicilier l'ensemble des salaires ou revenus assimilés de l'emprunteur, indépendamment du montant, des échéances et de la durée du prêt.

4. Quelle conséquence convient-il alors d'en tirer, alors, rappelons-le, que la requête ne porte que sur le décret fixant à dix années la durée maximale de la domiciliation ?

A la réflexion, et dès lors que nous avons écarté la possibilité d'une interprétation conforme, il nous paraît trop délicat de retenir une solution autre que l'annulation. Certes, l'inconventionnalité se loge dans le premier alinéa de l'article L. 313-25-1 alors que le décret attaqué est pris sur le fondement de son deuxième alinéa. Il nous semblerait toutefois trop artificiel de considérer que ces deux alinéas sont détachables. Le dispositif est en effet unique et le second alinéa ne peut s'entendre sans le premier, duquel il est indissociable. En particulier, l'usage du terme « cette condition » en début de deuxième alinéa constitue un renvoi explicite au premier alinéa de cet article et ne joue que pour celui-ci. En d'autres termes, nous croyons que l'incompatibilité avec le droit de l'Union européenne atteint également l'alinéa qui sert de fondement au décret attaqué et conduit à le priver de base légale.

Nous vous proposons donc d'annuler le décret attaqué, sans qu'il soit besoin, croyons-nous, de moduler dans le temps les effets de votre annulation. Nous ne sommes en effet pas convaincus, compte tenu des observations fournies par l'administration et de surcroît dans le cadre spécifique du droit de l'Union européenne⁸, qui montre un usage modéré des contrats comportant les clauses en question, qu'il existe un risque tel au regard de la sécurité contractuelle qu'il justifierait de différer les effets de votre annulation.

⁸ CE, Ass., 19 juillet 2017, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie*, n°370321, au Recueil.

Et par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de l'Etat en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.