

Paris, le 5 décembre 2018

Décision du Défenseur des droits n°2018-242

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le code pénal ;

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 le décret n°2005-1225 du 29 septembre 2005 instituant une aide au financement de la formation à la conduite et à la sécurité routière ;

Après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité ;

Saisi par madame X et monsieur Y concernant un refus de prêt qui leur a été opposé par La Banque Z en considération de l'absence de lien de parenté les unissant ;

Constata que le refus de prêt opposé à monsieur Y en considération de l'absence de lien de parenté avec madame X, sa garante, caractérise la discrimination sur le fondement de la situation de famille interdite par l'article 225-2 1° du code pénal ;

Décide de recommander à La Banque Z de modifier ses procédures en prévoyant, conformément à la convention qu'elle a conclue avec l'Etat le 21 mai 2010, la possibilité de recourir au cautionnement pour garantir les prêts destinés à financer la formation à la conduite et à la sécurité routière ;

Décide de recommander au ministère de la transition écologique et solidaire de modifier le dernier alinéa de l'article 2 de la convention type prévue à l'arrêté du 18 septembre 2006 afin de prévenir toute situation discriminatoire telle qu'illustrée par la présente réclamation ;

Décide d'informer de la présente décision la Fédération bancaire française et l'association française des sociétés financières.

Le Défenseur des droits demande au ministre de la transition écologique et solidaire et à La Banque Z de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de quatre mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

**Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi n° 2011-333
du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits**

1. Le Défenseur a été saisi de la réclamation de M. Y et Mme X relative aux difficultés rencontrées avec La Banque Z à l'occasion de leur demande de prêt pour financer la formation à la conduite de M. Y (Prêt permis à un euro par jour).

Le prêt permis à un euro par jour

2. Le prêt « permis à un euro par jour » a été créé par le décret du 29 septembre 2005 instituant une aide au financement de la formation à la conduite et à la sécurité routière afin de favoriser l'accès au permis de conduire des jeunes âgés de 15 à 25 ans révolus par l'échelonnement du coût de la formation sur plusieurs mois, l'Etat prenant en charge les frais financiers en payant directement les intérêts aux établissements de crédit et aux sociétés de financement.
3. L'objectif est notamment « de faciliter l'accès au permis de conduire, dont le coût peut représenter un frein et un obstacle fort à l'obtention d'un emploi¹ ».
4. Ce dispositif partenarial repose sur des conventions entre, d'une part, l'Etat et les établissements d'enseignement de la conduite et de la sécurité routière et, d'autre part, l'Etat et les établissements² distribuant les prêts permis à un euro par jour.
5. L'article 3 du décret n°2005-1225 du 29 septembre 2005 prévoit au 1° que « l'établissement prêteur doit avoir passé avec l'Etat une convention. Cette convention est signée au nom de l'Etat par le ministre chargé de la sécurité routière. Elle est conforme à une convention type approuvée par arrêté conjoint du ministre chargé de l'économie, du ministre chargé des finances et du ministre chargé de la sécurité routière. Elle prévoit notamment les modalités de gestion de la compensation financière versée aux établissements de crédit ou aux sociétés de financement et les conditions d'octroi des prêts à respecter par l'établissement, sous peine de la sanction prévue à l'article 5. »
6. La Banque Z a conclu une convention avec l'Etat le 27 mai 2010.
7. Si le candidat est mineur, ce sont les représentants légaux qui doivent emprunter. S'agissant d'un candidat majeur, il doit directement souscrire le prêt avec l'établissement prêteur. S'il justifie de revenus suffisants pour rembourser les échéances de trente euros par mois, il emprunte seul.

¹<http://www.securite-routiere.gouv.fr/permis-de-conduire/passer-son-permis/le-permis-a-1-euro-par-jour/informations>

² Banques du dispositif général agréées : Caisses d'Epargne (Réseau BPCE) - BNP Paribas -Cofinoga - Crédit Mutuel -Banque de la Réunion -AXA Banque Financement -Banque Accord -Banque de Bretagne -Banques Populaires (Réseau BPCE) -BPN - Banque Portuguais de Negocios -Banque Postale Financement -Caixa Geral de Depositos BNP Paribas Personal Finance (Cetelem) -CIC -Crédit Moderne Océan Indien -Crédit Agricole -Crédit Moderne Antilles -Groupama Banque -LCL - Le Crédit Lyonnais -Société Générale -Socram.

8. Le 5° de l'article 3 du décret n°2005-1225 du 29 septembre 2005 rappelle que « l'établissement prêteur apprécie sous sa propre responsabilité la solvabilité et les garanties de remboursement présentées par les personnes physiques demandant l'octroi d'un prêt entrant dans le cadre du présent décret. En termes de gestion du risque au regard de la situation financière de l'emprunteur, le prêteur a la possibilité d'exiger que l'octroi du prêt soit assorti d'une garantie, tel qu'un cautionnement ou un coemprunt. »
9. Enfin, le Comité interministériel de la sécurité routière a décidé « d'assurer la prise en charge publique du cautionnement du prêt permis à un euro par jour pour les jeunes exclus de ce prêt faute de caution et inscrits dans une démarche de formation ou d'accès à l'emploi »³.

La situation de M. Y et ses liens avec Mme X

10. M. Y, est malien. Il est arrivé seul en France en 2010 à l'âge de 16 ans. Il n'a aucune famille en France. Professeure agrégée, Mme X est retraitée de l'Education nationale et militante dans le réseau éducation sans frontières (RESF).
11. Mme X et M. Y ont noué des liens forts et durables. Mme X n'a jamais cessé de l'accompagner dans son parcours en lui apportant aide et soutien, aussi bien administrativement que personnellement.
12. M. Y a longtemps été hébergé par Mme X et son mari à leur domicile. Mme X s'est également fortement impliquée dans la scolarité et l'insertion professionnelle de M. Y. Par exemple, elle a été la personne référente pour l'équipe enseignante.
13. En mai 2016, date des faits dénoncés, M. Y préparait son CAP mécanique-automobile qu'il a obtenu en juin 2016. Pour un jeune travailleur dans ce secteur, il est primordial pour s'insérer dans la vie professionnelle de détenir un permis de conduire.

La demande de prêt de M. Y pour financer son permis de conduire

14. M. Y n'ayant que peu de ressources propres, il a pu compter sur le soutien de Mme X, qui a accepté de se porter garante pour sa demande de prêt. Solvable, ses revenus s'élèvent à 2 800 euros par mois, elle est propriétaire et n'a d'autres charges que le paiement de ses impôts.
15. Le 20 mai 2016, M. Y et Mme X se sont rendus dans l'agence de La Banque Z où ce dernier est client depuis 2011 pour demander un prêt permis à un euro par jour. Une offre de crédit a été établie d'un montant total de 1 200 euros sur 40 mois et des échéances de trente euros. M. Y était désigné comme l'emprunteur et Mme X comme coemprunteur, seuls ses revenus et ses charges étaient pris en compte dans l'établissement de l'offre de prêt.

³ Les partenaires de la caution publique sont : La Caisse des dépôts et consignations, les missions locales (ANDML et UNML), l'association Crésus. Tous les établissements prêteurs ne sont pas agréés pour le dispositif avec caution de l'Etat, seuls le sont : La Banque de la Réunion, BNP PARIBAS, La Caisse d'épargne, Le Crédit mutuel.

16. Mme X expliquait au Défenseur des droits qu'une conseillère de La Banque Z l'avait contactée le 30 mai 2016 par téléphone pour s'entretenir avec elle de la demande de prêt. Son interlocutrice lui aurait posé des questions par téléphone comme : « Qui êtes-vous, vous, la coemprunteuse pour lui ? [sic] »
17. Mme X aurait décrit ses liens avec M. Y depuis son arrivée en France (accompagnement, hébergement, scolarité, etc.) en précisant que si elle n'était pas effectivement de sa famille, il fallait la considérer dans le rôle d'une « marraine ».
18. A la suite de cet entretien, M. Y recevait une lettre de La Banque Z datée du 30 mai 2016 l'informant du refus de prêt.
19. Au vu des questions qui lui avaient été posées par la conseillère de La Banque Z sur la nature de ses liens avec M. Y, notamment sur le fait qu'elle n'était pas un membre de sa famille, Mme X a légitimement envisagé que ce refus était en réalité fondé sur la situation de famille de M. Y.

La liberté des établissements prêteurs de consentir un crédit

20. En réponse à la note récapitulative que lui adressait le Défenseur des droits, La Banque Z rappelait que selon une jurisprudence constante, le consentement au crédit relève de l'exercice de la liberté de l'établissement prêteur⁴.
21. Rappelant qu'il n'existe pas de droit au crédit et se fondant sur le principe de liberté contractuelle, La Banque Z concluait que « l'établissement prêteur demeure naturellement libre, même dans le cadre du dispositif permis à un euro par jour, d'accepter ou de refuser le prêt au regard de la solvabilité et des garanties de remboursement présentées par les candidats ».
22. Or, la liberté contractuelle s'exerce dans le respect des lois qui intéressent l'ordre public, comme c'est le cas des lois qui interdisent les discriminations⁵. De même, le nouvel article 1102 du code civil qui consacre dans le code le principe de liberté contractuelle, notamment quant au choix de son cocontractant, rappelle que ce choix s'opère dans les limites fixées par la loi⁶.

⁴ Cass. Ass. Plén., 9 octobre 2006, n°06-11.056 : « Hors le cas où il est tenu par un engagement antérieur, le banquier est toujours libre, sans avoir à justifier sa décision qui est discrétionnaire, de proposer ou de consentir un crédit quelle qu'en soit la forme, de s'abstenir ou de refuser de le faire. »

⁵ Article 6 du code civil, « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. »

⁶ Article 1102 du code civil modifié par l'article 2 de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 : « Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi. La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public. »

L'interdiction des discriminations fondées sur la situation de famille

23. La notion de situation de famille recouvre aussi bien la parenté c'est-à-dire le rapport entre individus - père, mère, sœur, tante, etc. - que la nature de la parenté - naissance, adoption, alliance etc. - la situation matrimoniale d'une personne - célibataire, pacsée, mariée, veuve, divorcée, séparée, etc. - la composition ou le modèle familial - avec ou sans enfants, nombre d'enfants, monoparental, recomposé, etc.
24. La notion de situation de famille permet également d'appréhender l'état des liens familiaux : famille absente, éloignée, rupture familiale, personnes isolées, etc.

Le code pénal

25. Aux termes de l'article 225-1 du code pénal constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques notamment sur le fondement de leur situation de famille.
26. L'article 225-2 1° du code pénal interdit la discrimination lorsqu'elle consiste à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service. L'article 225-2 4° du code pénal interdit la discrimination lorsqu'elle consiste à subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur un motif discriminatoire prévu à l'article 225-1 du code pénal.
27. L'infraction de discrimination est retenue lorsque les éléments constitutifs du délit, matériel et intentionnel, sont caractérisés. L'élément matériel consiste à distinguer les personnes physiques sur le fondement d'un critère discriminatoire, en l'espèce, la situation de famille. Cette distinction doit correspondre aux comportements incriminés à l'article 225-2 du code pénal, en l'espèce, refuser la fourniture d'un bien ou d'un service sur le fondement de la situation de famille ou la subordonner à une condition fondée sur la situation de famille d'une personne. L'élément intentionnel est la conscience de l'auteur de se livrer à des agissements discriminatoires, en l'espèce, la conscience de refuser ou de subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à des personnes en les distinguant selon leur situation de famille.
28. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation⁷, la discrimination est constituée, dès lors qu'il est établi que le critère discriminatoire a été un élément pris en compte, sans être nécessairement le motif exclusif de la décision : il suffit que ce critère ait participé à la mesure d'exclusion.

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

29. Depuis le 18 novembre 2016, le premier alinéa du 3° de l'article 2 de 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 interdit toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la situation de famille en matière d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et service.

⁷ Cass. Crim., 15 janvier 2008, n°07-82380 ; Cass. Crim., 14 juin 2000, n°99-81108

30. L'article 1 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 définit la discrimination comme la situation dans laquelle, sur le fondement de sa situation de famille une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.
31. Le deuxième alinéa du 3° de l'article 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 précise que l'interdiction des discriminations visées à l'alinéa précédent « ne fait pas obstacle à ce que des différences soient faites selon l'un des motifs mentionnés au premier alinéa du présent 3° lorsqu'elles sont justifiées par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés ».

Le caractère discriminatoire des procédures d'octroi de La Banque Z

32. Les « critères d'éligibilité » au prêt permis à un euro par jour communiqués par La Banque Z au Défenseur des droits prévoient que « si le client est majeur, il souscrit au prêt seul si ses revenus sont suffisants sinon avec un de ses parents en tant que coemprunteur. »⁸
33. En l'espèce, les emprunteurs dont les revenus insuffisants nécessitent une garantie seront traités différemment selon leur situation de famille. Cette procédure en exigeant un coemprunteur, père ou mère, revient à subordonner l'octroi des prêts permis à un euro par jour à une condition fondée sur la situation de famille des emprunteurs.
34. Ces situations d'exclusion concerneront les emprunteurs, qui n'ayant pas de parents solvables, demandent le concours d'un proche, mais également les emprunteurs qui sollicitent ce concours en raison de leur isolement familial, qu'il s'agisse de jeunes adultes orphelins, en situation de rupture familiale ou comme illustré par la réclamation de M. Y, dont la famille vit au Mali, lorsque la famille est éloignée.
35. Dans son courrier en date du 4 septembre 2018, La Banque Z estimait que sa responsabilité pénale ne pouvait être retenue, l'intention discriminatoire faisant défaut. Elle invoquait « l'absence d'une quelconque volonté de discrimination » de sa part et précisait : « le critère d'exigibilité relatif au lien de parenté du coemprunteur est un critère objectif, applicable de manière indifférenciée à tous les candidats dont les revenus sont insuffisants, et correspond à une analyse de risque fondée sur l'appréciation du niveau de stabilité et de pérennité du coemprunteur ».
36. Elle se fondait également sur l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 octobre 2001 relatif à la prise en compte des critères visés à l'article 225-1 du code pénal dans le cadre du calcul automatisé de l'appréciation du risque associé à une demande de crédit. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat a estimé que « la référence à la nationalité comme l'un des éléments de pur fait d'un calcul automatisé du risque, dont la mise en œuvre n'entraîne pas le rejet d'une demande sans l'examen individuel de celle-ci, ne constitue pas une discrimination [...] ; qu'elle ne saurait davantage, en l'absence d'élément intentionnel, être regardée comme tombant sous le coup des articles 225-1 et 225-2 du code pénal. »

⁸ Fiche fonctionnalités prêt permis à 1 € par jour, p. 1 , version 07.2016.

37. Si cet arrêt porte sur la simple référence au critère discriminatoire en tant que donnée utilisée dans le cadre d'un traitement automatisé, il en va autrement du recours à un critère lorsqu'il a pour effet à lui seul d'écarter la demande de crédit. Or, en l'espèce, La Banque Z utilise le critère de la situation de famille comme « critère d'éligibilité » du coemprunteur.
38. La Banque Z ne saurait valablement démontrer ne pas avoir eu conscience des effets de ses procédures de choix des coemprunteurs dès lors que leur application conduit à exclure systématiquement les emprunteurs qui proposent un coemprunteur avec lequel ils n'ont pas de lien de parenté, et ce indépendamment de toute étude de leur situation et de leur solvabilité.
39. Le critère de la situation de famille, s'il peut être l'un des critères permettant d'apprécier objectivement la stabilité et la pérennité du lien entre l'emprunteur et le coemprunteur, il ne peut pas fonder à lui seul le rejet d'un coemprunteur et provoquer ainsi celui de la demande de prêt.
40. Les procédures de La Banque Z en posant comme critère d'éligibilité le lien de parenté entre l'emprunteur et le coemprunteur relèvent dès lors de la discrimination interdite par l'article 225-2 4° du code pénal et par l'article 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008.

Les faits justificatifs invoqués par La Banque Z

41. En vertu de l'article 122-4 du code pénal, « n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires ».
42. La Banque Z rappelait que la convention qu'elle a conclue avec l'Etat le 27 mai 2010, notamment le dernier alinéa de l'article 2, stipule : « En terme de gestion du risque, il est possible pour le prêteur, si les revenus du candidat à la formation sont insuffisants, de demander une caution ou la participation d'un ou de ses parents comme coemprunteur. »
43. Cette convention respecte en effet les stipulations impératives contenues dans la convention type prévue par l'arrêté du 18 septembre 2006 modifiant l'arrêté du 29 septembre 2005 portant approbation de l'avenant à la convention type entre l'Etat et les établissements de crédit relative aux prêts ne portant pas intérêt destinés à financer une formation à la conduite et à la sécurité routière.
44. Dans son courrier en date du 4 septembre 2018, La Banque Z concluait qu' « en demandant aux candidats dont les revenus étaient insuffisants la participation d'un ou de ses parents comme coemprunteur(s), [l'] établissement n'a fait que se conformer de l'arrêté susmentionné et à la convention conclue avec l'Etat ».
45. Ces dispositions réglementaires pourraient permettre de ne pas retenir la responsabilité pénale du prêteur, lorsqu'il limite aux parents la possibilité d'être coemprunteurs. Toutefois, ces dispositions réglementaires n'imposent ni n'autorisent les établissements prêteurs à adopter un comportement discriminatoire, puisqu'elles prévoient aussi la possibilité de garantir le prêt par un cautionnement sans condition de parenté.

46. Au contraire, le législateur semble avoir eu conscience du caractère discriminatoire de l'exigence tenant au lien de parenté en modifiant le dernier alinéa de l'article 2 de la convention type initialement prévue par l'arrêté du 29 septembre 2005 portant approbation de la convention type entre l'Etat et les établissements de crédit relative aux prêts ne portant pas intérêt destinés à financer une formation à la conduite et à la sécurité routière⁹.
47. En modifiant en 2006 la convention type, l'objectif poursuivi par le législateur était en effet « d'ouvrir la caution au-delà des seuls parents. Ainsi, lorsque les revenus du candidat à la formation seront insuffisants, l'établissement de crédit pourra demander une caution (d'un tiers ou d'un parent) ou la participation d'un ou de ses parents comme coemprunteur. »¹⁰
48. Dès lors, il ne peut être retenu comme l'avance La Banque Z que les stipulations impératives de la convention type lui imposaient d'écarter les emprunteurs qui sont dans l'impossibilité de proposer un coemprunteur présentant un lien de parenté.
49. Il ressort d'ailleurs des procédures communiquées par La Banque Z, qu'elle semble avoir exclu la possibilité de tout cautionnement pour les prêts permis à un euro par jour.¹¹

La discrimination à l'encontre de M. Y

50. Par courrier en date du 31 mai 2017, La Banque Z indiquait au Défenseur des droits les raisons pour lesquelles l'établissement de crédit n'avait pas pu accepter la demande de M. Y et communiquait les pièces du dossier de M. Y.
51. La Banque Z expliquait qu' « au regard de [ses] critères d'éligibilité à un prêt permis à un euro par jour, [...] si M. Y remplissait bien le critère de l'âge (moins de 25 ans), il ne pouvait, compte tenu de ses revenus, à la date de sa demande, souscrire ce prêt sans l'intervention d'un coemprunteur (parents : père ou mère). Or, la personne présentée par M. Y comme coemprunteur, ne justifiait pas, au regard des critères exigés par [l']établissement, d'un lien de parenté (père ou mère), avec M. Y. » En effet, les captures d'écran du fichier client de M. Y montrent que le 20 mai 2016, un commentaire a été intégré précisant : « Prêt Permis 1200/ La marraine se porte coempruntrice/ M. Y est en contrat d'apprentissage. »
52. Le refus de prêt a donc été opposé par La Banque Z à M. Y au motif qu'il était dans l'impossibilité de présenter un coemprunteur présentant un lien de parenté, lien effectivement nécessaire en application de la convention type prévue par l'arrêté du 18 septembre 2006.

⁹ L'ancien article de la convention type stipulait en effet : « En termes de gestion du risque, il est possible pour le prêteur, si les revenus du candidat à la formation sont insuffisants, de demander aux parents d'être caution ou d'être coemprunteurs de leur enfant majeur. »

¹⁰ Circulaire n° 2006-77 du 16 octobre 2006 relative aux modalités d'extension au permis moto du dispositif « permis à un euro par jour » (NOR : EQU0612083 C

¹¹ Fiche fonctionnalités prêt permis à 1 € par jour, p. 3 , version 07.2016.

53. Il apparaît toutefois qu'à aucun moment il n'a été proposé à Mme X de se porter caution pour le prêt, possibilité qui est pourtant expressément prévue par la convention signée entre l'Etat et La Banque Z. Cette dernière ne justifie en outre pas d'une quelconque impossibilité de recourir au cautionnement dans le cas de la demande de prêt de M. Y.
54. Dès lors, le refus de prêt opposé au réclamant le 30 mai 2016 en considération de l'absence de lien de parenté avec Mme X, sa garante, caractérise la discrimination sur le fondement de la situation de famille interdite par l'article 225-2 1° du code pénal.

Recommandations

55. Le Défenseur des droits décide de recommander à La Banque Z de modifier ses procédures en prévoyant, conformément à la convention qu'elle a conclue avec l'Etat le 21 mai 2010, la possibilité de recourir au cautionnement pour garantir les prêts destinés à financer la formation à la conduite et à la sécurité routière.
56. Afin de prévenir toute situation discriminatoire telle qu'illustrée par la présente réclamation, le Défenseur des droits décide de recommander au ministère de la transition écologique et solidaire de modifier le dernier alinéa de l'article 2 de la convention type prévue à l'arrêté du 18 septembre 2006.
57. Dans le respect des exigences propres aux établissements prêteurs en matière de gestion des risques, ces modifications pourraient notamment supprimer la référence au lien de parenté entre l'emprunteur principal et le coemprunteur ou pourraient exiger des établissements prêteurs qu'ils demandent un cautionnement aux candidats qui ne partagent aucun lien de parenté avec leur garant.

Jacques TOUBON