

Délibération n° 2010-207 du 27 septembre 2010

Âge – Accès aux crédits à la consommation – Recommandations

L'établissement de crédit X, filiale de F, a refusé d'attribuer une carte de paiement adossée à une réserve de crédit plusieurs réclamants en raison de leurs âges. En effet, la politique contractuelle de F fixe une limite à 80 ans pour l'octroi de ses cartes. Le Collège de la haute autorité estime que le refus opposé aux réclamants est manifestement contraire aux articles 225-1 et 2 du Code pénal. Le collège décide de porter à la connaissance de la CNIL et l'ensemble des acteurs du milieu financier la présente délibération.

Le Collège :

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 et son préambule ;

Vu le Code pénal ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition de la Présidente :

La HALDE a été saisie le 12 novembre 2008, le 6 mai 2009 et le 13 août 2008 des réclamations de Mesdames M et E et de Monsieur C relatives aux conditions d'octroi de cartes de paiement adossées à une réserve de crédit et mettant en cause des filiales de l'établissement de crédit F.

Dans l'ensemble de ces réclamations, les deux filiales mises en cause ont estimé que « *maintenir ou accepter de conclure un contrat octroyant une réserve de crédit renouvelable, pour une personne ayant 80 ans est particulièrement risqué pour l'établissement de crédit dans la mesure où l'âge est un des critères déterminants du risque en matière de remboursement* ».

Elles s'appuient sur les délibérations de la CNIL, notamment l'autorisation unique AU-005, qui autoriserait l'utilisation du critère de l'âge comme moyen de sélection de la clientèle d'un établissement de crédit.

L'avocat de F, Maître B, a fait parvenir à la halde un mémoire, daté du 23 octobre 2009, indiquant que « *les règles métiers de la société X précisent que seuls les demandeurs âgés de moins de 80 ans peuvent se voir attribuer une carte l'atout C avec réserve de crédit* ».

Maître B avance que le critère de l'âge est considéré par la CNIL comme « *objectivement justifié par un but légitime lorsqu'il est utilisé par un établissement de crédit pour mesurer le risque statistique de défaut de remboursement ; une donnée pertinente, adéquate et non excessive par rapport à la finalité d'aide à la décision pour l'octroi de crédit* ».

Dans les mémoires produits en réponse aux notifications des charges et pour justifier sa politique contractuelle, la société F invoque également la protection des seniors, consommateurs particulièrement vulnérables en raison de leur âge.

En effet, elle se réfère à l'article L. 120-1 du Code de la consommation qui prohibe les pratiques commerciales déloyales et à la directive du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur.

Sur le fondement de la vulnérabilité présumée des personnes âgées, la mise en cause affirme qu'il est alors particulièrement risqué « *pour un établissement de crédit, de prêter à des personnes ayant atteint un certain âge, en raison des risques importants de contestation sur le fondement de l'abus de faiblesse* ».

Enfin elle indique que retenir l'existence d'une discrimination « *reviendrait à porter abusivement atteinte, sous couvert de la lutte contre les discriminations, à la liberté contractuelle des établissements de crédit et à instituer un droit au crédit qui n'existe pas* ».

Les articles 225-1 et 225-2 du Code pénal interdisent de refuser ou de subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'âge.

La notion de fourniture de biens ou de services est entendue largement et recouvre la totalité des activités économiques, les termes « *biens et services* » devant être compris comme visant « *toutes les choses susceptibles d'être l'objet d'un droit et qui représentent une valeur pécuniaire ou un avantage* » (CA Paris 21 novembre 1974 et CA Paris 25 janvier 2005). Le texte ne distingue pas entre les professionnels et les particuliers, ni entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux.

Ainsi, la délivrance d'une carte de paiement avec réserve de crédit relève de la qualification de bien au sens des dispositions précitées, ainsi que la HALDE l'a déjà relevé dans ses délibérations n°2010-47 du 22 février 2010 et n°2009-315 du 14 septembre 2009.

Dans ces deux derniers cas, des simulations réalisées via le formulaire de demande de crédit sur internet ont confirmé l'existence d'un critère d'âge et donné lieu à transmission au parquet.

S'agissant de la discrimination prohibée par les dispositions précitées du Code pénal, elle est prouvée lorsque les conditions suivantes sont réunies : la différence de traitement est démontrée, l'auteur de l'acte est identifié et l'état d'esprit qui l'anime est la cause certaine de l'acte.

En l'espèce, le refus d'accès au crédit en raison de l'âge n'est pas contesté par la mise en cause. Le lien entre le critère de l'âge et le rejet des demandes de carte est avéré.

La mise en cause se prévaut de la liberté de refuser un crédit, principe réaffirmé par l'assemblée plénière de la Cour de cassation (Cass. Ass. Plén., 9 octobre 2006, n°542, *CDR Créances et autres c. Sté SELAFA*). En effet, selon la cour « *le banquier est toujours libre,*

sans avoir à justifier sa décision, qui est discrétionnaire, de proposer ou de consentir un crédit qu'elle qu'en soit la forme, de s'abstenir ou de refuser de le faire ».

Il n'en demeure pas moins que cette faculté ne peut s'exercer que dans le respect des dispositions d'ordre public édictées par le Code pénal, lequel interdit les discriminations fondées sur l'âge et ne prévoit pas d'exception à cette interdiction en matière de crédit.

Pour justifier de l'utilisation du critère de l'âge, la mise en cause retient qu' *« une discrimination peut être tenue pour légitime lorsqu'elle a une justification objective et raisonnable ou en d'autres termes, si elle poursuit un but légitime et s'il y a un rapport de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».*

Elle indique alors que :

- *« L'âge est une donnée déterminante dans l'appréciation du risque de défaillance, en raison notamment de l'existence de statistiques pertinentes et précises et de la consécration par le législateur et la CNIL de ce lien ;*
- *L'utilisation de l'âge est nécessaire pour protéger les seniors dont la vulnérabilité est présumée ;*
- *L'utilisation de l'âge est proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi en l'absence d'assurance et de toute possibilité de demander un certificat médical ».*

Les règles édictées par la CNIL

Si les textes régissant les discriminations ne prévoient pas d'exception en matière d'âge et d'accès au crédit, les mis en cause peuvent néanmoins invoquer les faits justificatifs applicables à toutes les infractions.

En particulier, la responsabilité de l'auteur d'une infraction ne peut être engagée dès lors qu'il est établi qu'il a accompli un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires, en vertu de l'article 122-4 du Code pénal.

Avant d'accorder un crédit, la banque vérifie la capacité de remboursement de son client potentiel et procède à une analyse du risque financier. Pour les cartes de crédit et de paiement, la demande de crédit fait le plus souvent l'objet d'un traitement automatisé s'appuyant sur des modèles de score, c'est-à-dire d'une cotation établie selon des paramètres sélectionnés par la banque.

Ces techniques sont encadrées, sur le plan juridique, par l'article 25 I 4° de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés qui prévoit que *« sont mis en œuvre après autorisation de la CNIL [...] les traitements automatisés susceptibles, du fait de leur nature, de leur portée ou de leurs finalités, d'exclure des personnes du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire ».* L'article 25 II précise que *« les traitements qui répondent à une même finalité, portent sur des catégories de données identiques et ont les mêmes destinataires ou catégories de destinataires peuvent être autorisés par une décision unique de la commission ».*

La CNIL a adopté en vertu de cet article la délibération n°2006-019 du 2 février 2006 (modifiée par la délibération n° 2008-198 du 9 juillet 2008) *« portant autorisation unique de*

certaines traitements de données à caractère personnel mis en œuvre par les établissements de crédit pour aider à l'évaluation et à la sélection des risques en matière d'octroi de crédit (décision d'autorisation unique n° AU-005) ».

La collecte d'informations relatives à l'âge dans la procédure de détermination du risque statistique est expressément prévue à l'article 2 de la délibération susvisée.

Or l'article 2 de la délibération CNIL n°2006-019 du 2 février 2006 (modifiée par la délibération n° 2008-198 du 9 juillet 2008), qui prévoit la possibilité de collecter des données liées à l'âge, précise expressément, s'agissant de l'usage qui peut en être fait, qu'« aucune variable ne doit recevoir une pondération telle qu'elle puisse à elle seule avoir un effet d'exclusion absolue ou disqualifiant ».

De plus, et en vertu de l'article 10 de la loi informatique et liberté, aucune décision ne peut être prise par un établissement de crédit sur le seul fondement d'un traitement informatique de données destiné à définir le profil de l'intéressé.

De ce fait, la CNIL impose que la personne qui se voit opposer un refus en application d'un traitement automatisé puisse bénéficier d'un réexamen non automatisé de sa candidature.

Depuis 2008, la CNIL impose également que les clients soient informés, lors du dépôt de leur demande de crédit, de l'existence et des modalités d'exercice de ce droit à bénéficier d'un entretien, et les personnels des établissements de crédit (dans le cadre de leurs instructions internes) des règles d'organisation de ce droit et des conséquences qui y sont attachées.

Il ne ressort pas de l'instruction menée par la haute autorité qu'un réexamen de la situation personnelle des demandeurs ait été proposé par les filiales du groupe F, ni même que cette faculté ait été portée à leur connaissance. Au contraire, les réclamants ont tous contesté la décision prise à leur égard et se sont tous vus opposer une fin de non recevoir, suite à laquelle ils ont saisi la HALDE.

En conséquence, l'argument avancé par le mis en cause d'un éventuel fait justificatif tiré des règles édictées par la CNIL ne peut être retenu, l'analyse de ces textes confirmant au contraire l'illégalité de sa politique commerciale.

Age et risques d'impayés

L'âge faisant partie des données qu'il est possible de collecter en matière de crédit, il pourrait être retenu que les établissements de crédit seraient en droit d'utiliser ce critère pour refuser un crédit, sous réserve qu'ils démontrent l'existence d'un risque aggravé de non-remboursement.

Une telle approche a été envisagée par les juridictions pénales dans une affaire de refus d'assurance auto lié à l'âge. Saisi sur demande du parquet, le collège de la haute autorité a considéré dans sa délibération n°2008-177 du 1^{er} septembre 2008 que ce refus était susceptible de caractériser une discrimination fondée sur l'âge en violation des articles 225-1 et 225-2 du Code pénal.

Dans son arrêt du 6 novembre 2008, la Cour d'Appel de Nîmes a condamné l'assureur en rappelant que « *le contrat d'assurance repose sur l'existence d'un aléa qui est un événement*

dont la réalisation incertaine ne dépend pas de la volonté des parties au contrat », « la probabilité de la réalisation du risque [étant] déterminée par l'assureur en se fondant sur la méthode statistique ».

La Cour souligne que *« la sélection du risque par l'assureur, autorisée dans son principe, a pour limite la prohibition résultant des dispositions des articles 225-1 et suivants du code pénal »*. Cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi en cassation devant la chambre criminelle qui l'a déclaré non admis le 7 avril 2009.

L'avocat de F, Maître B, indique dans son mémoire sur l'affaire S qu'il existerait *« un rapport objectif entre l'âge et le risque de défaillance »* et rappelle que *« l'utilisation du critère de l'âge en matière de contrat de crédit peut se justifier sur le plan des risques économiques importants encourus pour un établissement de crédit en matière de défaut de remboursement de la réserve de crédit. En effet, il résulte des statistiques actuelles sur la durée de la vie humaine en France, [...], que celle-ci est évaluée à environ 77 ans pour les hommes et autour de 80 ans pour les femmes »*.

Il estime que *« par conséquent, accepter de conclure un contrat accordant une réserve de crédit renouvelable, avec une personne ayant atteint 80 ans est particulièrement risqué pour l'établissement de crédit dans la mesure où l'âge est un des critères déterminants du risque en matière de remboursement »*.

La mise en cause produit deux tableaux statistiques relatifs au taux d'impayés et au taux d'incidents caractérisés. Néanmoins, ces tableaux démontrent, d'une part, que le taux d'incident dès 75 ans et plus, comme le taux d'impayés dès 80 ans et plus, sont inférieurs à ceux de toutes les tranches de 25 à 60 ans et, d'autre part, que le taux de procédure de recouvrement pour les 75-90 ans reste comparable à celui de toutes les autres tranches d'âge.

Or, la faculté pour un consommateur de rembourser son prêt n'est pas déterminée par son espérance de vie mais bien par sa solvabilité, puisqu'en cas de décès, l'obligation de remboursement du prêt passera selon les cas au conjoint, concubin ou partenaire survivant, ou aux héritiers. En effet, le crédit non remboursé appartient à la dette successorale, et il revient aux héritiers, sous réserve d'acceptation de la succession, de le rembourser.

La mise en cause fait remarquer que le recouvrement est impossible lorsque les héritiers refusent la succession. L'article 806 du Code civil dispose alors que *« le renonçant n'est pas tenu au paiement des dettes et charges de la succession »*.

Néanmoins, une possibilité de recouvrement existe encore dans ce cas. Selon, l'article 809-1 *« le juge, saisi sur requête de tout créancier, [...], confie la curatelle de la succession vacante »*. L'article 810-4 prévoit alors que *« le curateur est seul habilité à payer les créanciers de la succession. Il n'est tenu d'acquitter les dettes de la succession que jusqu'à concurrence de l'actif »*.

La mise en cause ne produit cependant aucun élément permettant d'étayer l'affirmation selon laquelle les renonciations à la succession seraient une situation fréquente entraînant un taux supérieur d'échec du recouvrement par rapport aux autres tranches d'âge.

Dès lors, il apparaît que l'âge n'est pas un facteur qui permet, à lui seul, de déterminer le risque d'impayés.

En conclusion, si le critère de l'âge peut être une donnée pertinente pour le calcul du risque financier, son utilisation dans les règles métier ne saurait être considérée comme adéquate et proportionnée à la finalité du traitement automatisé lorsqu'elle conduit, non plus à calculer un risque, mais à exclure systématiquement de la procédure les clients âgés de plus de 80 ans.

Protection des consommateurs

Pour justifier des refus des demandes de crédit après 80 ans, la mise en cause a enfin invoqué la protection des consommateurs, notamment l'article L. 120-1 du Code de la consommation sur les pratiques commerciales déloyales qui dispose que « *les pratiques commerciales déloyales sont interdites. Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service. Le caractère déloyal d'une pratique commerciale visant une catégorie particulière de consommateurs ou un groupe de consommateurs vulnérables en raison [...], de leur âge [...] s'apprécie au regard de la capacité moyenne de discernement de la catégorie ou du groupe* ».

Cet article a pour objet d'interdire aux organismes prêteurs les pratiques consistant notamment à abuser de la vulnérabilité d'une population pour leur « imposer » l'achat d'un bien ou d'un service. La situation des réclamants est tout autre puisqu'il s'agit au contraire de personnes qui, soit avaient déjà une carte de crédit et se la voient résilier, soit font elles-mêmes la démarche de solliciter un crédit afin de financer un achat. En aucun cas elles n'ont été abusées par le mis en cause, qui leur a au contraire opposé un refus systématique.

De plus, la mise en cause ne saurait valablement avancer qu'après 80 ans les consommateurs sont systématiquement incapables de discernement et devraient être exclus. Si l'âge peut induire une certaine vulnérabilité, il n'autorise pas l'exclusion systématique mais impose aux organismes une obligation renforcée d'information de ces personnes.

Ainsi, et afin de protéger l'ensemble des groupes de consommateurs vulnérables, il s'agirait d'améliorer les procédures de contrôle des demandes de cartes.

A cet égard, le législateur a entrepris de rendre le crédit à la consommation plus responsable. La loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation transpose en droit interne la directive 2008/48/CE du 23 avril 2008, et renforce l'information des consommateurs et la vérification de leur solvabilité.

Pour protéger les consommateurs, il n'est donc pas nécessaire, comme le prétend la mise en cause, d'exclure les personnes âgées de l'accès au crédit, mais plutôt de mettre en œuvre des précautions adaptées à un renforcement de leur protection.

Dès lors, l'argument tiré de la protection des consommateurs que le législateur a entendu renforcer, ne saurait davantage justifier la mise en place d'une politique d'exclusion systématique des personnes âgées de plus de 80 ans.

En conséquence, la politique commerciale de F et ses filiales consistant à exclure systématiquement les personnes de plus de 80 ans est manifestement contraire aux articles 225-1 et 2 du Code pénal.

Le Collège :

Recommande aux mis en cause de mettre fin à la pratique consistant à exclure systématiquement les personnes âgées de plus de 80 ans de la procédure d'octroi de ses crédits ;

Recommande d'informer de cette délibération la CNIL et l'ensemble des acteurs du milieu financier.

La Présidente

Jeannette BOUGRAB