

10.467

Initiative parlementaire

Prévention de l'endettement par l'interdiction de la publicité en faveur des petits crédits

Avant-projet et rapport de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national

du 14 mai 2013

Condensé

Le présent avant-projet (AP) de loi a été élaboré en réponse à l'initiative parlementaire 10.467, déposée le 18 juin 2010 par la conseillère nationale Josiane Aubert. Cette initiative vise à faire interdire la publicité en faveur des petits crédits dans la loi fédérale du 23 mars 2001 sur le crédit à la consommation (LCC, RS 221.214.1), afin d'endiguer le phénomène du surendettement, auquel sont en particulier exposés les adolescents et les jeunes adultes.

La majorité de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-N) adhère à l'objectif que poursuit l'initiative. Elle a néanmoins décidé, au terme des travaux de la sous-commission instituée en vue de mettre en œuvre l'initiative parlementaire, de faire figurer dans la LCC non pas l'interdiction générale de la publicité en faveur des petits crédits, mais l'interdiction des formes agressives de ce type de publicité (art. 36a AP-LCC). La commission a également décidé, en accord avec les représentants des milieux économiques concernés, de laisser à la branche du crédit à la consommation le soin de définir la publicité agressive et de faire appliquer la nouvelle disposition légale, dans un esprit d'autorégulation. La CER-N s'est déclarée satisfaite du projet de convention que la branche en question a établi à cet effet. L'avant-projet de loi adopté par la commission dispose toutefois que, le Conseil fédéral peut déclarer de force obligatoire générale les peines conventionnelles prévues dans la convention précitée (art. 36b AP-LCC) et appliquées si l'interdiction de la publicité agressive n'est pas respectée. Cette disposition vise à garantir que les instituts de crédit qui ne sont pas soumis à la convention puissent au besoin également être sanctionnés. Si aucune convention d'autorégulation n'est établie, le Conseil fédéral peut, à titre subsidiaire, édicter une ordonnance à cet effet et définir la « publicité agressive » (art. 36a, al. 3, AP-LCC).

Sur la recommandation de sa sous-commission, la CER-N a adopté plusieurs autres modifications de la LCC. L'avant-projet prévoit ainsi un durcissement des modalités de l'examen de la capacité de contracter un crédit (art. 31 AP-LCC). En outre, les consommateurs ayant intentionnellement fourni de fausses informations lors de l'examen susmentionné devront dorénavant être annoncés au centre de renseignement sur le crédit à la consommation (art. 25 AP-LCC). Enfin, une minorité de la commission propose d'étendre aux crédits que l'on appelle « crédits express » le champ d'application de la LCC (art. 7 AP-LCC).

Rapport

1 Genèse du projet

1.1 Initiative parlementaire

Le 18 juin 2010, la conseillère nationale Josiane Aubert a déposé une initiative parlementaire visant à interdire la publicité pour les petits crédits (iv. pa. 10.467 « Prévention de l'endettement par l'interdiction de la publicité en faveur des petits crédits »). A l'appui de cette initiative, Mme Aubert a souligné le rôle important que joue le petit crédit dans l'endettement en Suisse : les personnes endettées – souvent depuis leur jeunesse – entrent en effet, par ce biais, dans un cercle vicieux qui mène à la pauvreté et à l'exclusion sociale, et dont elles arrivent difficilement à se sortir. Consciente du problème auquel sont confrontés les jeunes du fait de l'endettement, la Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse (CFEJ) a d'ailleurs demandé l'interdiction de la publicité en faveur des petits crédits¹.

Le 18 avril 2011, la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-N), chargée de l'examen préalable de l'initiative, a proposé à son conseil, par 13 voix contre 9 et 1 abstention, de ne pas y donner suite. Elle a en effet considéré qu'interdire la publicité pour le petit crédit irait à l'encontre du principe de la liberté économique. Rejetant l'avis de sa commission, le Conseil national a toutefois donné suite à l'initiative le 27 septembre 2011, par 97 voix contre 73. Le 31 octobre 2011, la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des Etats a, à l'instar de son homologue du Conseil national, proposé à son conseil, par 5 voix contre 2 et 2 abstentions, de ne pas donner suite à l'initiative. Le 19 décembre 2011, le Conseil des Etats a refusé de suivre cet avis et a également donné suite à l'initiative, par 19 voix contre 17. A la suite de ce vote, la CER-N a été chargée d'élaborer un projet.

1.2 Travaux de la commission de l'économie et des redevances du Conseil national

Le 30 janvier 2012, la CER-N a institué une sous-commission qu'elle a chargée d'élaborer un avant-projet d'acte et un rapport allant dans le sens de l'initiative parlementaire. Cette sous-commission, qui était présidée par la conseillère nationale Ada Marra (PS, VD), a siégé à sept reprises. Elle a procédé à l'audition de représentants des organisations intéressées, telles l'Union des villes suisses, la Berner Schuldenberatung, Caritas dettesconseil, l'Association suisse des banques de crédit et établissements de financement (ASBCEF), l'Association suisse des sociétés de leasing (ASSL), la communauté d'intérêts de l'industrie des cartes de paiement électronique (KARTAC) et Publicité suisse (PS). En outre, la sous-commission a entendu les explications de l'Office fédéral de la statistique (OFS) sur l'ampleur et la structure de l'endettement en Suisse. Elle a également suivi de très près l'élaboration

¹ Rapport de la CFEJ « Jeune et pauvre : un tabou à briser ! », août 2007, pp. 59 ss

Sont également applicables les dispositions de la LCD qui ont une portée générale, en particulier l'interdiction des indications trompeuses (art. 3, al. 1, let. b). Les méthodes de vente particulièrement agressives qui entravent la liberté de décision de la clientèle sont considérées comme déloyales (art. 3, al. 1, let. h, LCD), mais il n'existe aucune réglementation spéciale pour les méthodes publicitaires particulièrement agressives. Celles-ci peuvent uniquement être qualifiées de déloyales en vertu de la disposition d'ordre général formulée à l'art. 2 LCD, en conséquence de quoi elles ne peuvent être punies sur le plan pénal (art. 23 LCD).

Pour ce qui est de la publicité s'adressant aux consommateurs pour l'ensemble des marchandises et prestations de services, c'est par ailleurs l'ordonnance du 11 décembre 1978 sur l'indication des prix (OIP)⁶ qui s'applique. Lorsqu'une telle publicité pour un crédit à la consommation comporte une indication de prix ou de taux d'intérêt, elle entre dans le champ d'application de l'OIP et doit donc, selon l'obligation de spécification visée à l'art. 14 OIP, désigner exactement le crédit auquel peut s'appliquer le taux mentionné dans ladite publicité.

2.1.2 Examen de la capacité de contracter un crédit

Le droit en vigueur prévoit que, avant d'octroyer un crédit à la consommation, le prêteur doit vérifier la capacité du consommateur d'en contracter un. Cet examen diffère selon la nature du crédit, mais il porte toujours sur la situation financière ou économique du consommateur (art. 28 à 30 LCC). Il a pour but d'empêcher le surendettement occasionné par un contrat de crédit à la consommation (art. 22 LCC). De plus, les prêteurs sont tenus de créer un centre de renseignements sur le crédit à la consommation (CRCC ; art. 23 LCC), auquel ils doivent annoncer les crédits qu'ils ont accordés, les informations à fournir variant selon la nature du crédit (art. 25 à 27 LCC). Lorsqu'un prêteur accorde un nouveau crédit à un client et procède, partant, à un nouvel examen de la capacité de contracter un crédit, il doit tenir compte des engagements communiqués au CRCC (art. 28, al. 3, let. c, art. 30, al. 1, et art. 31, al. 2, LCC).

Lorsqu'il examine la capacité de contracter un crédit, le prêteur peut s'en tenir aux informations fournies par le consommateur (art. 31, al. 1, LCC). Font toutefois exception les informations manifestement fausses ou qui ne correspondent pas aux données fournies par le CRCC (art. 31, al. 2, LCC). Il en va de même lorsque le prêteur doute de l'exactitude des informations fournies par le consommateur ; dans ce cas, celui-ci en vérifie la véracité au moyen de documents officiels ou privés, par exemple un extrait du registre des poursuites ou un certificat de salaire (art. 31, al. 3, LCC).

2.1.3 Données statistiques

D'après l'OFS, 19,0 % des jeunes adultes de 18 à 29 ans vivaient en 2008 dans un ménage (toutes situations de ménage confondues) ayant au moins un crédit de consommation, alors que la proportion des personnes de 30 à 49 ans se trouvant dans le même cas s'élevait à 18,2 %. Les personnes ayant de 18 à 29 ans n'ont donc pas un profil d'endettement si différent de celles de 30 à 49 ans. Les jeunes adultes de 18

⁶ RS 942.211

à 29 ans étaient 8,8 % à vivre dans un ménage ayant un volume de découverts bancaires ou d'arriérés de paiement critiques, contre 8,9 % parmi les personnes âgées de 30 à 49 ans. En outre, 1,7 % de la population vivait dans un ménage ayant contracté un crédit pour rembourser une dette. Les ménages où vivent ces personnes risquent sérieusement de plonger dans une spirale d'endettement. Le pourcentage de personnes vivant dans un ménage à risque d'endettement sévère (4,3 %) est identique chez celles de 18 à 29 ans et chez celles de 30 à 49 ans. Parmi les jeunes adultes de 18 à 29 ans, le fait de vivre ou non avec ses parents n'a pas une influence statistiquement significative. Le pourcentage des personnes qui sont en situation de découverts bancaires ou d'arriérés de paiement critiques, ou bien qui présentent un risque d'endettement sévère, baisse de manière significative dès l'âge de 50 ans et est particulièrement faible chez celles qui sont à la retraite.

Le degré de formation et la nationalité ont un impact important sur la situation d'endettement des jeunes adultes de 18 à 29 ans qui ne vivent pas avec leurs parents. Les jeunes adultes ayant une formation supérieure (degré tertiaire) qui ne vivent pas avec leurs parents présentent un taux de crédit ou d'emprunt significativement inférieur à celui de leurs homologues ayant une formation de degré inférieur. Le pourcentage de jeunes adultes qui vivent dans un ménage ayant au moins un crédit passe de 36,3 % pour ceux qui n'ont qu'une formation obligatoire à 28,2 % pour ceux qui ont un degré de formation du secondaire II, et à 15,5 % pour ceux qui ont une formation du degré tertiaire. Les jeunes adultes de nationalité étrangère qui ne vivent pas avec leurs parents ont un taux de crédit ou d'emprunt significativement supérieur aux jeunes adultes de nationalité suisse : 35,9 % des jeunes adultes de nationalité étrangère qui n'habitent pas avec leurs parents vivent dans un ménage ayant au moins un crédit, alors que cette proportion est de 21,7 % pour les Suisses. A noter que seule la situation de l'endettement en 2008 a été mesurée, sans information sur la dynamique de l'endettement dans le temps⁷.

2.2 Interdiction de la publicité agressive

2.2.1 Restriction suffisante en matière de publicité

La publicité constitue un domaine protégé par la liberté économique, cette dernière étant un droit fondamental⁸. L'*interdiction de la publicité* demandée par l'initiative porte atteinte à la liberté économique des prêteurs, des courtiers en crédit et des publicitaires actifs dans ce domaine ; elle ne peut être admise que si les conditions permettant une restriction des droits fondamentaux en général (cf. art. 36 Cst.)⁹ et une restriction de la liberté économique en particulier sont remplies. Cependant, de telles mesures ne doivent pas menacer la concurrence (art. 94, al. 4, Cst.). De plus, elles doivent reposer sur des bases légales et être justifiées par un intérêt public.

⁷ L'analyse de l'OFS, établie à la demande de la sous-commission « Endettement des jeunes » de la CER-N, est fondée sur l'enquête *Statistics on income and living conditions* (SILC 2008) [« Revenus et conditions de vie des ménages »].

⁸ Art. 27 Cst. ; J. P. MÜLLER/MARKUS SCHEFER, *Grundrechte in der Schweiz*, 4^e édition 2008, 1060 avec renvois

⁹ Constitution fédérale de la Confédération suisse, RS 101

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le principe de la proportionnalité implique que, pour que l'Etat puisse prendre une mesure en vue d'atteindre un but d'intérêt public (ou privé), celle-ci soit *appropriée* et *nécessaire*, et que la restriction du droit fondamental qu'elle entraîne soit *acceptable* et *proportionnelle* pour les personnes concernées. Il doit y avoir un rapport raisonnable entre le but visé et le moyen choisi pour l'atteindre. Une mesure n'est pas proportionnelle lorsque le but visé peut être atteint par une mesure moins incisive¹⁰. Le Tribunal administratif du canton de Vaud s'est déjà prononcé sur la question d'une interdiction de la publicité en faveur du crédit à la consommation. Il a conclu que le lien entre publicité pour le crédit à la consommation et surendettement était à tout le moins très probable, mais qu'il n'était pas nécessaire d'interdire la publicité pour atteindre le but de prévention, celui-ci pouvant déjà être atteint à l'aide de moyens moins incisis¹¹.

Dans ce contexte, la CER-N ne propose pas une interdiction générale, mais seulement une restriction de la publicité. Seule est interdite la publicité particulièrement agressive, propre à entraver la liberté de décision du consommateur. Sont visés ici des slogans comme « Crédit instantané » ou « Crédit vacances », ainsi que la publicité outrancière diffusée dans la rue. Les statistiques révèlent que le crédit à la consommation est aussi répandu parmi les personnes de 30 à 49 ans que parmi les jeunes adultes de 18 à 29 ans, de sorte que la restriction de la publicité dans ce domaine doit toucher toutes les tranches d'âge.

2.2.2 Autorégulation dans la branche

Du côté des prêteurs, les membres de l'ASBCEF et ceux de l'ASSL se sont déjà déclarés prêts à conclure une convention de droit privé portant sur une restriction de la publicité. Après avoir soumis un projet en ce sens à la sous-commission de la CER-N, ils l'ont remanié à la demande de cette dernière. Le projet en question prévoit que tous les membres actifs de l'ASBCEF et de l'ASSL appliquent l'autorégulation, si bien que le marché devrait être amplement représenté. Selon l'ASBCEF, tous les grands acteurs de son secteur sont disposés à signer la convention et l'association s'efforce de rallier ceux qui ne sont pas au nombre de ses membres¹². Le projet de convention prévoit en outre que la coopération avec les courtiers en crédit qui ne respectent pas la réglementation adoptée cessera, ce qui associera ainsi indirectement les courtiers en crédit à l'autorégulation.

Le projet de convention d'autorégulation énumère différentes formes de publicité qui ne seront plus autorisées à l'avenir. Ainsi, la publicité pour les crédits privés (hors leasing) ne pourra plus s'adresser particulièrement aux jeunes de moins de 25 ans, et la publicité dans les établissements de loisirs pour jeunes adultes et dans les salons de jeu sera interdite. De plus, aucune publicité pour des offres telles que « Crédit express » ou « Crédit instantané » ne pourra utiliser des arguments laissant penser que le crédit sera accordé sans condition et sans examen de la capacité de contracter un crédit. En outre, toute publicité faisant usage d'arguments qui ne sont

¹⁰ ATF 132 I 62, consid. 7.2

¹¹ Cf. arrêt rendu le 24.3.2010 par la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois dans l'affaire Société Générale d'Affichage c. Municipalité de Lausanne, consid. 7 (pas de nécessité d'interdire la publicité pour atteindre le but de prévention)

¹² Lettre de l'ASBCEF du 27.8.2012 à la sous-commission

manifestement pas judicieux du point de vue économique ou vantant des crédits destinés à financer des activités de loisirs coûteuses de courte durée ou des fêtes sera interdite pour tous les types de crédits à la consommation. Il sera également interdit, de manière générale, d'utiliser des méthodes publicitaires particulièrement agressives, comme la distribution dans les rues et sur les places publiques, à l'écart des expositions de voitures et d'autres événements du même type, de coupons publicitaires qui rappellent, de par leur graphisme, des billets de banque. En cas d'infraction, une plainte écrite pourra être déposée auprès de la Commission suisse pour la loyauté, qui sera habilitée à prononcer une amende de 100 000 francs au plus. La convention sera valable pour une durée indéterminée. L'adhésion à la convention pourra être résiliée en cas de modification des dispositions légales applicables aux crédits à la consommation ou en cas de changement d'activité.

2.2.3 Cadre légal de l'autorégulation

La majorité de la CER-N se félicite des efforts accomplis par la branche en vue de l'autorégulation de cette dernière. Elle partage notamment l'idée selon laquelle la publicité qui vise spécialement les jeunes de moins de 25 ans doit être beaucoup plus limitée. Elle estime néanmoins que l'autorégulation doit revêtir un certain caractère obligatoire et que les prêteurs qui ne signeraient pas une éventuelle convention d'autorégulation, ainsi que les courtiers en crédit, devraient quand même respecter la restriction de publicité. C'est pourquoi la sous-commission propose d'inscrire dans la LCC une disposition prévoyant que la publicité pour le crédit à la consommation ne doit *pas être agressive*¹³. Cette interdiction sera donc valable pour tous les prêteurs et courtiers en crédit qui sont soumis à la LCC (art. 2 et 4 LCC ; art. 36a, al. 1, de l'avant-projet de révision de la LCC [AP-LCC]). La loi prévoira en outre que les prêteurs ont la possibilité de concrétiser cette interdiction au moyen de l'autorégulation (art. 36a, al. 2, AP-LCC). Les courtiers en crédit ne sont, pour leur part, pas tenus de conclure une convention de droit privé. Si aucune convention d'autorégulation n'est établie, le Conseil fédéral peut, à titre subsidiaire, édicter une ordonnance à cet effet et définir la « publicité agressive » (art. 36a, al. 3, AP-LCC).

Abstraction faite de l'autorégulation, il est possible de contrôler, dans le cadre du régime de l'autorisation, si les prêteurs ou les courtiers en crédit soumis à cette autorisation respectent l'interdiction concernant la publicité agressive (art. 39 et 40 LCC). L'octroi de l'autorisation est notamment subordonné aux conditions que le prêteur ou le courtier en crédit soit « fiable » (art. 40, al. 1, let. a, LCC) et qu'il présente « toutes garanties d'une activité irréprochable » (art. 4, al. 1, OLCC¹⁴). Seuls ceux qui satisferont aux obligations légales et respecteront ainsi l'interdiction de la publicité agressive (art. 36a AP-LCC) rempliront ces conditions. L'autorité qui délivre l'autorisation pourra consulter la convention d'autorégulation ou les règles édictées par le Conseil fédéral en vue d'interpréter l'interdiction.

¹³ Le terme apparenté « publicité outrancière » est utilisé à l'art. 33 de la loi sur les maisons de jeu (LMJ ; RS 935.52). La LCD parle quant à elle de « méthodes de vente particulièrement agressives » (art. 3, al. 1, let. h).

¹⁴ Ordonnance du 6.11.2002 relative à la loi fédérale sur le crédit à la consommation (RS 221.214.11)

Ni une autorisation, ni un contrôle du respect de l'interdiction ne sont nécessaires lorsque le prêteur ou le courtier en crédit est soumis à la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne¹⁵ (loi sur les banques, LB) ou qu'il octroie des crédits à la consommation pour financer l'acquisition de marchandises ou de services qu'il fournit lui-même ou fait le courtage de tels crédits (art. 39, al. 3, let. a et b, LCC). En vertu de la loi (art. 36a AP-LCC), l'interdiction de la publicité agressive est également valable pour le prêteur de cette catégorie qui ne signe pas la convention d'autorégulation et pour le courtier en crédit qui collabore avec un prêteur en dehors de toute convention d'autorégulation. Une violation de cette interdiction ne sera toutefois pas punie d'une sanction prévue par ladite convention ; elle n'aura pas non plus de conséquence dans le cadre de la procédure d'autorisation.

Cependant, un prêteur ou un courtier en crédit qui est soumis à la LB ne peut commencer son activité qu'après avoir obtenu une autorisation au sens de l'art. 3 LB. Il est en outre placé sous la surveillance de la FINMA (art. 1 de la loi du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers¹⁶ [loi sur la surveillance des marchés financiers, LFINMA]). Certes, la LCC ne figure pas parmi les lois énumérées à l'art. 1, al. 1, LFINMA et l'activité que les banques exercent dans le domaine visé par la LCC n'est donc pas surveillée par la FINMA. Néanmoins, cette dernière a fait savoir à la sous-commission qu'elle interviendrait si des violations de la LCC devaient remettre en question les garanties d'une activité irréprochable prévues par l'art. 3, al. 2, let. c, LB.

Selon la CER-N, il y a lieu de prévoir que seront punis tous les prêteurs et courtiers en crédit soumis à la LCC (art. 2 et 4) qui auront violé l'interdiction de la publicité agressive. Par conséquent, le Conseil fédéral doit être habilité à donner force obligatoire générale (art. 36b AP-LCC), sur la proposition de la branche et après avoir entendu les personnes concernées, aux sanctions qui sont prévues par une convention d'autorégulation de droit privé (art. 36a, al. 2, AP-LCC) en cas de violation de ladite convention.

Une déclaration de force obligatoire générale aurait pour effet d'étendre l'amende de 100 000 francs au plus aux prêteurs n'ayant pas signé la convention et aux courtiers en crédit. Lors de leur audition par la commission, les représentants de l'Office fédéral de la justice (OFJ) ont fait remarquer que la réglementation en matière de sanctions relèverait alors non plus du droit privé mais, du fait de sa portée générale (les dispositions s'appliqueraient également aux organismes qui n'appartiennent à aucune des associations économiques ayant signé la convention), du droit pénal. Par conséquent, le principe de la légalité veut que, d'un point de vue formel, cette réglementation soit inscrite dans la loi : il ne suffirait pas de prendre des dispositions par voie d'ordonnance, et encore moins de prévoir que le Conseil fédéral déclare de force obligatoire générale la peine conventionnelle. Il apparaît ainsi que la déclaration de force obligatoire générale de conventions de droit privé n'est pas une mesure indiquée pour sanctionner les organismes n'appartenant à aucune des associations économiques ayant signé la convention. D'ailleurs, aucune peine conventionnelle

¹⁵ RS 952.0

¹⁶ RS 956.1

n'a, jusqu'ici, fait l'objet d'une déclaration de force obligatoire générale. En l'espèce, il faudrait encore définir plus précisément les conditions requises pour une telle déclaration (représentativité des différentes associations, par ex.). Enfin, la déclaration de force obligatoire générale des contrats-cadres de bail et des conventions collectives de travail trouve un fondement explicite dans la Constitution¹⁷. Les représentants de l'office ont par ailleurs relevé que l'organe de décision prévu par la convention de la branche était la Commission suisse pour la loyauté ; l'institution responsable de la commission étant une fondation de droit privé de cette même branche, la commission en question n'a pas toute l'indépendance requise pour prononcer des sanctions pénales¹⁸. En dépit de ces réserves, la CER-N souhaite octroyer au Conseil fédéral la possibilité de donner force obligatoire générale aux sanctions prévues par une convention de droit privé (art. 36b AP-LCC).

2.3 Autres modifications de la LCC

2.3.1 Examen de la capacité de contracter un crédit

La majorité de la CER-N propose deux modifications concernant l'examen de la capacité de contracter un crédit. Premièrement, le prêteur pourra exiger du consommateur qu'il lui fournisse, lors de cet examen, un extrait du registre des poursuites et une attestation de salaire ou, s'il n'exerce pas d'activité dépendante, d'autres documents attestant de ses revenus (art. 31 AP-LCC). Selon le droit en vigueur, ce n'est que s'il doute de l'exactitude des informations fournies par le consommateur que le prêteur en vérifie la véracité au moyen de documents officiels ou privés tels que l'extrait du registre des poursuites et le certificat de salaire (art. 31, al. 3, LCC). La CER-N propose d'inscrire déjà à l'al. 1 la possibilité d'exiger ces documents. En conséquence, le prêteur, s'il doute de l'exactitude des informations fournies par le consommateur, sera tenu d'en vérifier la véracité à l'aide de documents autres que ceux cités à l'al. 1 (art. 31, al. 3, AP-LCC).

Deuxièmement, le prêteur devra annoncer au CRCC (art. 23 LCC) les consommateurs qui fournissent *intentionnellement de fausses informations* lors de l'examen en question (art. 25, al. 1^{bis}, AP-LCC). Aussi dans ce cas, il ne doit plus s'en tenir aux informations fournies par le consommateur (art. 31, al. 2 et 3, AP-LCC).

2.3.2 Crédits express

Ce sont surtout les « crédits express » qui font l'objet de méthodes publicitaires agressives. Le terme « crédits express » désigne des crédits qui sont accordés très rapidement. Les arguments de la publicité qui vante ces produits sont justement la rapidité et la simplicité d'obtention du crédit, ce qui permet aux prêteurs opérant dans ce créneau d'avoir un temps d'avance sur les autres instituts de crédit. Ces crédits sont conçus de sorte à être accordés pour un an au maximum et à être remboursés en quatre tranches au plus. Ils n'entrent ainsi pas dans le champ

¹⁷ Cf. art. 109, al. 2, Cst. s'agissant des contrats-cadres de bail et art. 110, al. 2, Cst. s'agissant des conventions collectives de travail.

¹⁸ Art. 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH), laquelle est entrée en vigueur le 28 novembre 1974 pour la Suisse ; **RS 0.101**

d'application de la LCC, car celle-ci prévoit une exception pour ce type de contrats (art. 7, al. 1, let. f). En conséquence, les personnes contractant un « crédit express » ne bénéficient pas de la protection découlant notamment des art. 22 ss LCC (examen de la capacité de contracter un crédit) et de l'art. 16 LCC (droit de révocation). Les « crédits express » ne sont en outre pas concernés par une éventuelle interdiction de la publicité agressive.

A la demande de la sous-commission de la CER-N, l'ASBCEF a précisé que ses membres étaient rares à pratiquer cette forme de crédit. Elle estime en conséquence que la suppression de l'exception que celle-ci constitue ne toucherait guère l'activité des instituts membres de l'association. Les « crédits express » sont parfois le fait de détaillants qui vendent surtout des produits d'électronique de loisirs ou du mobilier (par ex. Coop, Fust, Interdiscount, etc.)¹⁹.

Néanmoins, la majorité de la CER-N considère qu'il n'y a pas lieu d'intervenir en l'espèce. Une minorité (minorité 1 : Meier-Schatz, Birrer-Heimo, de Buman, Jans, Maire Jacques-André, Pardini, Ritter, Schelbert) propose de modifier la réglementation en vigueur et d'étendre le champ d'application de la LCC. Une autre minorité propose d'abroger l'art. 7, al. 1, let. f, LCC et d'étendre le champ d'application de la LCC aux crédits express (minorité 2 : Birrer-Heimo, Jans, Leutenegger Oberholzer, Maire Jacques-André, Marra, Pardini, Schelbert).

2.3.3 Autres modifications

Les modifications de la LCC qui sont proposées s'accompagnent d'adaptations d'autres dispositions à des fins d'harmonisation, de clarification ou de simple amélioration rédactionnelle (art. 8 et 32 AP-LCC).

3 Loi fédérale sur le crédit à la consommation. Commentaire par article

Art. 7, al. 1, let. f

Une minorité de la CER-N (minorité 1 : Meier-Schatz, Birrer-Heimo, de Buman, Jans, Maire Jacques-André, Pardini, Ritter, Schelbert) propose de limiter à trois mois au plus la durée des crédits qui échappent au champ d'application de la LCC et d'élargir celui-ci. L'article 7, al 1 let. f, qui formule actuellement une exception au champ d'application de la LCC, rend possibles les « crédits express ». La limitation de la durée des « crédits express » rendra ce type de crédit moins attrayant et en réduira la demande. Le consommateur sera ainsi obligé de rembourser rapidement le « crédit express » – qui, comme son nom l'indique, a été obtenu rapidement. Si le champ d'application de la LCC est élargi, les nouvelles règles concernant la « publicité agressive » s'appliqueront aussi au « crédit express ». A noter que ce régime se

¹⁹ Lettre de l'ASBCEF du 18.10.2012 à la sous-commission de la CER-N « Endettement des jeunes »

rapproche du nouveau système prévu en la matière par l'Union européenne (directive 2008/48/CE concernant les contrats de crédit aux consommateurs [directive sur les contrats de crédit à la consommation]²⁰). La directive européenne est toutefois encore plus restrictive : sont exclus de son champ d'application, parmi les contrats de crédit à courte échéance, uniquement les contrats de crédit accordés sous la forme d'une facilité de découvert, remboursable dans un délai d'un mois, et les contrats de crédit en vertu desquels le crédit doit être remboursé dans un délai ne dépassant pas trois mois et pour lesquels ne sont requis que des frais négligeables (art. 2, al. 2, let. e et f, de la directive sur les contrats de crédit à la consommation).

Une deuxième minorité (minorité 2 : Birrer-Heimo, Jans, Leutenegger Oberholzer, Maire Jacques-André, Marra, Pardini, Schelbert) propose de supprimer intégralement l'exception prévue par l'art. 7, al. 1, let. f, LCC.

Art. 8 Limitations

L'art. 8 LCC restreint le champ d'application de la loi pour les contrats de leasing, pour les comptes liés à une carte de crédit ou à une carte de client avec une option de crédit et pour les crédits consentis sous la forme d'une avance sur compte courant. Il mentionne en effet explicitement les articles de la LCC qui sont applicables à ces contrats de crédit à la consommation. La CER-N estime que le nouvel article prévu par l'AP-LCC visant à limiter la publicité (art. 36a AP-LCC) devra s'appliquer à tous les types de contrats de crédit à la consommation. Il doit par conséquent être ajouté à la liste figurant à l'art. 8 LCC.

Dans un souci de clarté, la liste visée à l'art. 8 LCC devra également être complétée par les dispositions pertinentes, et notamment les art. 36 (publicité) 39 et 40 (régime de l'autorisation et conditions d'octroi de l'autorisation), déjà en vigueur, qui ne figurent pas parmi les articles applicables. D'après la doctrine, l'absence des art. 39 et 40 dans les énumérations en question résulte d'une erreur rédactionnelle. Pour ce qui est de l'art. 36, l'avis selon lequel il s'agit également d'une erreur rédactionnelle prédomine. Ainsi, les spécialistes plaident en faveur de l'application de ces dispositions aux contrats de leasing, aux cartes de crédit et de client avec une option de crédit et aux crédits consentis sous la forme d'une avance²¹. Quant à la sous-commission, elle estime que le nouvel article qu'elle a introduit dans son avant-projet et qui vise à limiter la publicité doit s'appliquer à tous les types de contrats de

²⁰ Directive 2008/48/CE concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE ; JO L 133 du 22.5.2008, pp. 66 ss (directive sur les contrats de crédit à la consommation)

²¹ STAUDER JKR 2002, Berne 2003, p. 94 ; GIGER, *Berner Kommentar*, Berne 2007, pp. 351 ss (implicitement) et p. 654 ; FAVRE-BULLE, CR CO I, Bâle 2004, N 6 et 14 concernant l'art. 8 LCC ; KÜNG, *Das neue Konsumkreditgesetz*, HESS/SIMMEN (Ed.), Zurich 2002, p. 108 ; LUPI THOMANN, *Die Anwendung des Konsumkreditgesetzes auf Miet-, Miet-Kauf- und Leasingverträge*, Zurich 2003, pp. 143 s. Opinion divergente : HESS, *Das neue Konsumkreditgesetz*, Hess/Simmen (Ed.), Zurich 2002, pp. 83 s. : les art. 39 et 40 LCC (régime de l'autorisation et conditions d'octroi de l'autorisation) sont également applicables au leasing, mais non l'art. 36 LCC (publicité) ; DAVID, *Das neue Konsumkreditgesetz*, Hess/Simmen (Ed.), Zurich 2002, pp. 173 s. : le passage concerné ne porte que sur la non-applicabilité de l'art. 36 LCC (publicité).

crédit à la consommation. Par conséquent, les dispositions relatives à la publicité (art. 36 LCC ; art. 36a AP-LCC) et les dispositions relatives au régime de l'autorisation et aux conditions d'octroi de l'autorisation (art. 39 et 40 LCC) doivent être mentionnées à l'art. 8 LCC. Les énumérations figurant à cet article doivent par ailleurs également comprendre les dispositions générales relatives à l'examen de la capacité de contracter un crédit (art. 22 à 24 LCC) ainsi que la nouvelle disposition prévue par l'avant-projet et portant sur l'obligation d'annoncer (art. 25, al. 1^{bis}, AP-LCC).

Art. 25, al. 1^{bis} (nouveau) Obligation d'annoncer

Désormais, les prêteurs sont tenus d'annoncer au CRCC les consommateurs qui fournissent *intentionnellement de fausses informations* lors de l'examen de la capacité de contracter un crédit. La notion d'intention est utilisée ici dans le même sens que pour la naissance de l'obligation résultant d'un acte illicite (art. 41, al. 1, du code des obligations [CO]²² ou pour le dol (art. 28 CO).

Il convient de relever que l'obligation d'annoncer doit être conforme à la loi fédérale sur la protection des données (LPD)²³. Ainsi, non seulement la collecte des données doit reposer sur une base légale, mais le traitement des données doit en outre s'effectuer conformément aux principes de la bonne foi et de la proportionnalité (art. 4 LPD). La CER-N considère que ces conditions sont remplies. Le bureau du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (FPFDT) a indiqué que l'obligation d'annoncer prévue par l'avant-projet ne respectait pas le principe de la proportionnalité. Selon lui, annoncer le refus d'une demande de crédit sans en spécifier le motif suffirait à garantir un examen plus méticuleux de la capacité de contracter un crédit, tout en permettant d'éviter la stigmatisation des consommateurs²⁴.

Avant de procéder à l'enregistrement des informations reçues, le CRCC doit s'assurer de leur exactitude ; le prêteur doit donc être en mesure de prouver que le consommateur a intentionnellement fourni de fausses informations (art. 5 LPD). La LPD prévoit par ailleurs que la collecte de données personnelles et, en particulier, les finalités du traitement doivent être reconnaissables pour la personne concernée (art. 4, al. 4, LPD), laquelle dispose d'un droit d'accès aux données la concernant (art. 8 LPD). La collecte de données personnelles par des organes fédéraux tels que le CRCC (art. 23, al. 3, LCC) est en outre soumise aux dispositions de la LPD relatives au devoir d'informer (art. 18a). La personne intéressée doit être informée du fait que des données la concernant sont enregistrées auprès du CRCC et du droit d'accès dont elle bénéficie en vertu de l'art. 8 LPD.

²² RS 220

²³ RS 235.1

²⁴ Courriel du PFPDT à l'Office fédéral de la justice en date du 12.10.2012.

Art. 31 Etendue des renseignements relatifs au consommateur

Aux yeux de la majorité de la CER-N, le prêteur devrait explicitement pouvoir exiger du consommateur, lorsqu'il examine la capacité de contracter un crédit, qu'il lui fournisse un extrait du registre des poursuites et une attestation de salaire ou, si celui-ci n'exerce pas d'activité dépendante, d'autres documents attestant de ses revenus (art. 31, al. 1, AP-LCC). Le prêteur devrait toutefois pouvoir continuer à s'en tenir aux informations fournies par le consommateur sur ses sources de revenus et ses obligations financières ou sur sa situation économique. A l'inverse, il ne devrait plus pouvoir s'en tenir aux informations en question lorsqu'elles sont manifestement fausses, qu'elles ne correspondent pas aux données fournies par le CRCC, que le consommateur a fait l'objet d'une annonce (art. 25, al. 1^{bis}, et art. 31, al. 2, AP-LCC) et que, d'une manière générale, le prêteur doute de l'exactitude de ces informations. Pour vérifier la véracité des informations fournies par le consommateur, le prêteur peut désormais, en vertu de la nouvelle teneur de l'art. 31, al. 3, exiger une *attestation* de salaire, en lieu et place d'un *certificat* de salaire. Ainsi, tous les documents attestant des revenus peuvent servir de pièce justificative.

Désireuse de renforcer l'examen de la capacité de contracter un crédit, une minorité (Marra, Birrer-Heimo, Jans, Leutenegger Oberholzer, Maire Jacques-André, Pardini, Schelbert) propose de transformer en obligation la possibilité prévue à l'al. 1.

Si le prêteur doute de l'exactitude des informations fournies par le consommateur, il doit en vérifier la véracité au moyen de documents officiels ou privés. Il ne doit toutefois pas se contenter d'un extrait du registre des poursuites et d'une attestation de salaire : ces documents, visés à l'al. 1, peuvent (ou doivent, selon la minorité Marra) également être réclamés lorsque le prêteur ne doute pas de l'exactitude des informations fournies par le consommateur. C'est pourquoi le prêteur doit exiger d'autres documents (art. 31, al. 3, AP-LCC).

Quant à l'al. 2 AP-LCC, il est complété par la mention des informations fournies par un consommateur ayant fait l'objet d'une annonce en vertu du nouvel alinéa sur l'obligation d'annoncer (art. 25, al. 1^{bis}, AP-LCC). Cette obligation a pour effet que, lors de l'examen de la capacité de contracter un crédit (art. 28 à 30 LCC), le prêteur est tenu d'examiner des documents supplémentaires (art. 31, al. 2 et 3, AP-LCC) dans les cas où un consommateur a intentionnellement fourni de fausses informations dans le cadre d'un précédent examen.

Art. 32 Sanctions

Par souci de clarté, l'avant-projet prévoit l'ajout de l'art. 31 dans les énumérations figurant à l'art. 32, al. 1 et 2. Cet article règle les sanctions auxquelles s'expose tout prêteur contrevenant aux obligations qui lui sont imposées en matière d'examen de la capacité de contracter un crédit. L'art. 32, al. 1, LCC prévoit que le prêteur n'est sanctionné qu'en cas de violation des dispositions concernant l'examen de la capacité de contracter un crédit des art. 28, 29 ou 30 LCC ; l'art. 32, al. 2, ajoute à ce motif de sanction la violation de l'obligation d'annoncer des art. 25, 26 ou 27, al. 1. L'art. 32 LCC ne prévoit donc pas expressément de sanction en cas de violation de l'art. 31 LCC. La CER-N part de l'idée que la violation de l'art. 31 LCC – sur lequel

se fonde tout examen de la capacité de contracter un crédit – entraîne automatiquement la violation des art. 28, 29 ou 30 LCC. Ainsi la sanction prévue à l’art. 32 LCC s’applique.

Art. 36a (nouveau) Publicité agressive

L’avant-projet ne vise pas à interdire la publicité d’une manière générale ; il vise uniquement à proscrire la publicité agressive (art. 36a, al. 1, AP-LCC), en donnant aux prêteurs la possibilité de concrétiser une telle interdiction au moyen de l’autorégulation. Cette interdiction est inscrite dans la loi de manière à garantir qu’elle s’applique à tous les prêteurs et tous les courtiers en crédit (cf. point 2.2 et, en particulier, point 2.2.3).

Une minorité (Maire Jacques-André, Birrer-Heimo, de Buman, Jans, Leutenegger Oberholzer, Marra, Meier-Schatz, Pardini) estime que la publicité qui vise spécifiquement les adolescents et les jeunes adultes doit être considérée, d’une manière générale, comme agressive. Certes, le projet de convention d’autorégulation de la branche prévoit notamment que la publicité pour des crédits privés (hors leasing) ne doit pas viser particulièrement les jeunes adultes de moins de 25 ans ; la minorité est cependant d’avis que, plutôt que de prévoir l’autorégulation en la matière, il y a lieu d’inscrire dans la loi l’interdiction de toute publicité s’adressant spécifiquement à ce public, pour qu’elle devienne contraignante.

L’avant-projet dispose que – selon le principe de l’autorégulation – les prêteurs définissent la publicité agressive dans une convention de droit privé ; à noter toutefois qu’un examen du contenu de cette convention n’est pas prévu (art. 36a, al. 2, AP-LCC). Le Conseil fédéral interviendra à titre subsidiaire en édictant des dispositions d’exécution si la branche ne conclut pas de convention d’autorégulation dans un délai raisonnable (art. 36a, al. 3, AP-LCC).

Une minorité (Maire Jacques-André, Birrer-Heimo, de Buman, Jans, Leutenegger Oberholzer, Marra, Meier-Schatz, Pardini) propose d’obliger les prêteurs à définir la publicité agressive *de manière suffisante*. Une telle disposition ménagerait la possibilité de vérifier le contenu d’une convention de droit privé qui aurait bel et bien été conclue. A supposer que le contenu en question ne soit pas satisfaisant, le Conseil fédéral pourrait intervenir à titre subsidiaire.

Art. 36b (nouveau)

Cet article dispose que le Conseil fédéral peut donner force obligatoire générale aux sanctions prévues par une convention de droit privé (art. 36a, al. 2, AP-LCC). Cela doit permettre de punir également, lorsqu'ils ne respectent pas l'interdiction de la publicité agressive, les prêteurs et les courtiers en crédit qui n'ont pas signé la convention et ne sont pas soumis au régime de l'autorisation défini à l'art. 39 LCC ou dans la LB. La déclaration de force obligatoire générale se fait sur la proposition de la branche et après que les personnes concernées ont été entendues. Le Conseil fédéral est libre de décider s'il entend ou non procéder à cette déclaration (voir ch. 2.2.3 pour les questions d'ordre juridique).

Art. 40, al. 1, let. a

La modification proposée n'est pas matérielle : il s'agit simplement d'inscrire dans la loi la formulation prévue à l'art. 4, al. 1, de l'ordonnance relative à la LCC (OLCC²⁵).

L'octroi de crédits à la consommation et le courtage en crédit sont soumis à une autorisation cantonale (art. 39 et 40 LCC). Cette autorisation est notamment octroyée si le demandeur est « fiable » (art. 40, al. 1, let. a, LCC). L'OLCC explicite cette notion en ce sens que le requérant doit « présenter toutes garanties d'une activité irréprochable » (art. 4, al. 1, OLCC).

4 Conséquences financières et effet sur l'état du personnel

L'obligation – nouvellement introduite dans la loi – d'annoncer au centre de renseignements les consommateurs qui fournissent intentionnellement de fausses informations lors de l'examen de la capacité de contracter un crédit devrait entraîner un surcroît de travail administratif. Toutefois, on peut s'attendre à ce que cette charge supplémentaire reste limitée, car les instituts de crédit ont déjà pour usage de signaler ces cas à une centrale d'information de crédit privée²⁶. Rien n'indique que l'interdiction de campagnes publicitaires agressives ait pour corollaire un surcroît de charge administrative pour les cantons dans le cadre de la procédure d'autorisation. Enfin, il est à noter que, si les instituts de crédit ne parviennent pas à s'autoréguler en matière de publicité (art. 36a, al. 2, AP-LCC), le Conseil fédéral devra intervenir et charger l'administration fédérale de préparer une ordonnance. Ces travaux ne devraient cependant demander aucune ressource supplémentaire en personnel.

²⁵ Ordonnance du 6.11.2002 relative à la loi fédérale sur le crédit à la consommation, RS 221.214.11.

²⁶ Association pour la gestion d'une centrale d'information de crédit (ZEK).

5

Droit transitoire

Avec l'entrée en vigueur de l'art. 36a AP-LCC, l'interdiction d'une publicité agressive s'applique à tous les protagonistes de la branche du petit crédit. Ceux-ci ont eu assez de temps, durant la procédure de consultation et la présentation des modifications apportées au projet, pour se préparer aux changements induits par cet article. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de prévoir un délai transitoire. L'idéal serait que la convention d'autorégulation conclue par les instituts de crédit entre en vigueur le plus rapidement possible. Toutefois, si cette convention ne peut être conclue dans un délai raisonnable après l'entrée en vigueur de la révision de la LCC, le Conseil fédéral est appelé à définir la publicité agressive. Les modifications proposées n'auront en principe aucune incidence sur la situation des instituts de crédit qui détiennent déjà une autorisation, sauf que ceux-ci devront se plier à l'interdiction de la publicité agressive puisqu'elle fait désormais partie des critères de garantie d'une activité irréprochable (art. 40, al. 1, let. a, AP-LCC). Les conditions d'octroi des autorisations étant restées les mêmes, les changements apportés, hormis l'interdiction de la publicité agressive, n'affecteront pas non plus les instituts de crédit qui ont déposé une demande d'autorisation. Une réglementation transitoire ne s'impose donc pas non plus pour ces cas-là.

Pour ce qui est des modifications relatives à la conclusion d'un contrat (obligation d'annoncer, possibilité de demander des documents supplémentaires), la date de conclusion du contrat est déterminante. Si le contrat est conclu après l'entrée en vigueur du nouveau droit, c'est ce dernier qui s'applique, de même que les principes généraux prévus aux art. 1 à 4 tit. fin. CC²⁷. Il n'y a donc pas lieu d'élaborer une réglementation transitoire.

6

Bases légales

6.1

Constitutionnalité et légalité

La compétence législative de la Confédération en matière de droit civil et en matière de protection du consommateur est fondée sur l'art. 122, al. 1, et sur l'art. 97 Cst.

6.2

Délégation de compétences législatives

Le présent avant-projet prévoit d'habiliter le Conseil fédéral à édicter une réglementation en matière de publicité agressive, si aucune convention d'autorégulation n'est conclue par les instituts de crédit dans un délai raisonnable (art. 36a, al. 3, AP-LCC).

²⁷ RS 210

