



CFC, Effingerstrasse 27, CH-3003 Berne

Par e-mail
emanuella.gramegna@bj.admin.ch
Office fédéral de la justice
Bundesrain 20
3003 Berne

Votre référence :
Notre référence : voj/ner
Dossier traité par : voj
Berne, le 24 septembre 2013

Prise de position de la Commission fédérale de la Consommation sur l'initiative parlementaire 10.467 « Prévention de l'endettement par l'interdiction de la publicité en faveur des petits crédits »

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs les membres de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national,

Par courrier du 6 juin 2013, la Commission fédérale de la Consommation (ci-après : CFC) a été appelée à prendre position sur l'avant-projet relatif à l'initiative parlementaire Iv.pa 10.467 « Prévention de l'endettement par l'interdiction de la publicité en faveur des petits crédits ». C'est avec plaisir que la CFC se détermine ci-dessous, après avoir procédé à un examen minutieux de l'avant-projet, en sous-commission, puis en commission plénière.

Après des remarques d'ordre général (1.), nous prendrons position sur des aspects particuliers des dispositions proposées (2.), pour terminer par une conclusion (3.).

1. Les remarques d'ordre général

La modification proposée a été élaborée en réponse à l'initiative parlementaire 10.467, Josiane Aubert, qui 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 211.214.1 ; *Konsumkreditgesetz*). Le but premier est en effet d'endiguer le phénomène du surendettement en particulier celui des adolescents et des jeunes adultes. Conçu comme un contre-projet à cette initiative, l'avant-projet entend ne pas interdire la publicité, mais veut toutefois lutter contre ses formes agressives en matière de crédit à la consommation. Dans le même temps, il introduit diverses nouveautés.



Le but visé et la mesure choisie. La CFC regrette que l'avant-projet ne montre pas en quoi la publicité agressive serait la cause du surendettement des consommateurs, et plus particulièrement encore des adolescents et des jeunes adultes. Dans sa *Recommandation du 1^{er} février 2005 concernant l'endettement des jeunes*, la CFC avait présenté diverses mesures pour lutter contre l'endettement des jeunes analysant notamment la situation en lien avec la Loi sur le crédit à la consommation (LCC).

Or, dès lors que le crédit à la consommation comme tel n'est pas interdit pour les adolescents et les jeunes adultes, que la publicité elle-même ne l'est pas non plus, on peine à voir si la mesure proposée permettrait d'atteindre le but visé. La loi devrait à tout le moins prévoir une période à l'issue de laquelle l'efficacité de la mesure pour atteindre l'objectif visé serait analysée scientifiquement.

La CFC partage l'avis selon lequel le surendettement des consommateurs, et particulièrement des jeunes, est un problème contre lequel il faut lutter, puisque non seulement il s'agit d'un problème de société, mais qu'en fin de compte, c'est bien la collectivité qui supporte les conséquences financières des défauts de paiement. Toutefois, la CFC est d'avis que la mise en œuvre effective des moyens déjà prévus par la loi actuelle sur la « capacité de contracter » (LCC 25) pourrait déjà permettre de réduire les risques, si ces moyens étaient mis correctement en œuvre. Dans sa *Recommandation de 2005*, la CFC avait déjà insisté sur une meilleure mise en œuvre de la capacité de contracter, mais avait également souligné le besoin de prévoir des mesures législatives pour assurer une chance de débiter à nouveau sans dettes, *fresh-start* (p. 3).

Le mode de législation choisie. La Commission de l'économie et des redevances du Conseil national a décidé de fonder le régime sur *l'auto-réglementation* de la branche ; celle-ci doit ainsi définir elle-même ce qu'il faut comprendre par « formes agressives de publicité ». Il semble qu'une négociation entre les membres de la Commission et les acteurs de la branche ait déjà eu lieu pour déterminer le contenu de la « convention » entre les acteurs de la branche. La CFC regrette toutefois vivement que cette « convention » n'ait pas été jointe aux documents mis en consultation ; c'est en effet le cœur de la réglementation. Il est difficile d'apprécier l'utilité de la réglementation proposée en l'absence du texte de cette « convention ». Nous y reviendrons ci-dessous.

Cet avant-projet ne nous paraît pas approprié et produit plus de problèmes qu'il n'en résout. En particulier, la mise en œuvre de la plupart des règles proposées est problématique. C'est la raison pour laquelle *la Commission fédérale de la consommation demande à la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national de bien vouloir examiner s'il ne serait pas plus judicieux d'assurer une meilleure mise en œuvre des règles qui existent, plutôt que de produire de nouvelles dispositions qui risquent de générer des coûts supplémentaires pour les consommateurs et les acteurs de la branche, sans pour autant atteindre le but ultime visé.*

Nous développons ci-dessous nos arguments.

2. La discussion des articles spécifiques

Après analyse de l'avant-projet de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national, la CFC entend faire les remarques suivantes :



2.1. Le cœur du projet : la publicité agressive

Section 8 : Publicité

Art. 36a (nouveau) Publicité agressive

¹ La publicité pour le crédit à la consommation ne doit pas être agressive.

Minorité (Maire Jacques-André, Birrer-Heimo, de Buman, Jans, Leutenegger Oberholzer, Marra, Meier-Schatz, Pardini)

¹ La publicité pour le crédit à la consommation ne doit pas être agressive. La publicité qui vise spécifiquement les jeunes et les jeunes adultes est interdite.

² Les prêteurs définissent la publicité agressive dans une convention de droit privé.

Minorité (Maire Jacques-André, Birrer-Heimo, de Buman, Jans, Leutenegger Oberholzer, Marra, Meier-Schatz, Pardini)

² Les prêteurs définissent la publicité agressive de manière suffisante dans une convention de droit privé.

³ Si aucune convention n'a défini la publicité agressive dans un délai raisonnable le Conseil fédéral édicte une ordonnance à cet effet.

Ad art. 36a al. 1 LCC : La sous-commission de la CFC constate que le crédit à la consommation est un moyen utile à la société, y compris pour les jeunes adultes. Partant, le problème du surendettement provient plus du non-respect ou de la mauvaise mise en œuvre du contrôle de la capacité de contracter un tel crédit (art. 25 LCC) que de la publicité pour celui-ci. En cela, le crédit à la consommation se distingue nettement des problèmes posés par la cigarette ou l'alcool (pour lesquels la publicité est interdite dans une certaine mesure). La Recommandation de la CFC du 1^{er} février 2005 l'avait d'ailleurs déjà souligné.

Pas d'adéquation entre le but visé et la mesure prise. La CFC déplore que le Rapport (p. 7) se borne à mentionner que la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal vaudois a conclu que « le lien entre publicité pour le crédit à la consommation et le surendettement était à tout le moins très probable ». Elle n'a pas cherché à démontrer le lien entre l'existence d'une publicité agressive et le surendettement. Il faut en effet distinguer les conséquences de la publicité (même agressive) sur la conclusion des contrats de crédit à la consommation et les conséquences de celle-ci sur le surendettement. La conclusion des contrats est directement liée à la publicité ; cela n'est toutefois pas le problème, puisqu'il est autorisé et aussi utile de pouvoir conclure de tels contrats. La grande majorité de la CFC considère ainsi que l'augmentation du risque de surendettement n'est ainsi pas nécessairement directement liée à la publicité, mais plutôt à la conclusion – parfois à la légère – de tels contrats. La CFC considère dès lors qu'il faut agir sur l'analyse de la capacité à contracter, plutôt que sur la restriction liée à la publicité.

L'exigence de proportionnalité de la restriction proposée suppose que l'on démontre que la mesure soit apte à atteindre le but visé. Or, si la suppression de la publicité peut réduire le nombre de contrats conclus (effet sur la conclusion), le Rapport n'indique pas que cette mesure puisse en soi réduire le surendettement des adolescents et des jeunes adultes. Il en va évidemment de même de l'initiative parlementaire, dont l'interdiction de la publicité peut réduire le nombre de contrats conclus, mais pas nécessairement réduire le surendettement. Une meilleure mise en œuvre de l'art. 25 LCC serait probablement plus efficace et affecterait dans une moindre mesure les droits fondamentaux des personnes concernées.

L'impossibilité pratique d'une mise en œuvre effective d'une interdiction partielle. En tout état de cause, on voit mal comment il peut être possible en pratique d'interdire la publicité pour les seuls adolescents et les jeunes adultes et d'autoriser celle-ci pour les autres couches de la population.



Non seulement, la notion même de « jeunes adultes » n'est pas définie par la loi elle-même, ce qui pose un réel problème de mise en œuvre de toute sanction, mais l'interdiction partielle n'empêchera pas ces mêmes « jeunes adultes » de voir de la publicité pour le crédit à la consommation pour d'autres couches de la population et de pouvoir ensuite conclure en toute légalité un crédit à la consommation. Le mesure prise n'a dès lors que peu de sens par rapport au but visé.

L'art. 3 let. k-n LCD contient déjà de nombreuses indications relatives à la publicité incomplète, trompeuse et partant également agressive. La CFC se demande quel type de restrictions supplémentaires est prévu. On pourrait à cet égard se demander s'il ne serait pas judicieux de compléter la LCD plutôt que la LCC.

En conclusion, la CFC est d'avis qu'il ne fait pas sens d'interdire la publicité pour le crédit à la consommation, même pour les jeunes adultes, car elle ne peut atteindre le vrai but visé (la réduction du surendettement des jeunes) et ne peut être mise en œuvre de manière efficace. La lutte contre une publicité dite « agressive » peut être une mesure à considérer, mais ce n'est pas là le moyen principal pour atteindre le but visé.

Ad art. 36a al. 2 LCC : *La définition de la publicité agressive* est laissée à l'auto-réglementation des prêteurs. En l'état du projet, cette mesure est tout à fait inadaptée.

- a) *Une pseudo-convention.* Ce que l'avant-projet désigne par le terme de « convention de droit privé » n'est en fait qu'une auto-réglementation, voire une auto-limitation des seuls acteurs de la branche (cf. ég. Rapport p. 7). Une convention supposerait en fait deux types distincts d'acteurs, afin qu'il y ait une authentique négociation entre des intérêts divergents. Rien de tel ici. On peine d'ailleurs à voir comment il est possible d'imposer à tous les « prêteurs » de participer à une telle réglementation et quelle serait la force obligatoire d'une telle convention. Que les grandes associations se soient mises à la table de discussion ressort certes du rapport, mais la nouvelle ne désigne pas l'entité qui devrait (du côté des prêteurs) conclure la convention. Si le régime de l'auto-réglementation devait être admis – ce qui nous paraît fort discutable, la CFC estime que la « convention » devrait être conclue avec une autre partie, ou à tout le moins dûment discutée avec un organe tiers, qui aurait un droit de veto tant que les exigences minimales ne seraient pas remplies. On peut penser au SECO, à la FINMA ou à la CFC notamment. La référence aux Conventions collectives de travail faite par le rapport est inappropriée, puisque la « convention » de droit privé envisagée ici n'a justement pas de « partenaires » contractuels avec un intérêt divergent (comme c'est le cas avec les Syndicats) ou un poids d'approbation/autorisation (comme c'est le cas en matière d'auto-réglementation des banques avec le pouvoir de la FINMA).
- b) *Le non-respect des exigences constitutionnelles.* La liberté contractuelle est un droit fondamental et un des « piliers des libertés fondamentales de droit privé » (ATF 129 III 276 c. 3.1). Partant, toute restriction doit répondre aux exigences posées par l'art. 35 Cst, en particulier celle de reposer sur une base légale formelle. Or, si la définition de la publicité agressive figure uniquement dans une « convention » de droit privé, cette exigence n'est tout simplement pas remplie. La CFC considère dès lors que si la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national souhaitait maintenir son projet, elle devrait faire figurer les éléments essentiels de la définition de la publicité agressive dans la loi elle-même.



- c) *L'absence du contenu de la convention.* La CFC regrette ensuite vivement que la « convention » envisagée ne figure pas dans les documents mis en consultation. Son contenu est l'aspect central de la réforme envisagée. Or, sans celle-ci, il est impossible de savoir précisément ce qui est visé et la manière dont l'ensemble est formulé. *L'art. 3 let. k-n LCD* formule déjà des restrictions ; il serait important de savoir quelles sont les différences et les ajouts par rapport à cette disposition.
- d) *Le besoin d'un régime dynamique.* En toute hypothèse, l'avant-projet doit assurer un processus dynamique de la « convention ». Il ne suffit pas qu'il y ait une fois pour toute une convention ; celle-ci doit être adaptée régulièrement aux besoins et aux expériences. C'est la raison pour laquelle l'un des organes mentionnés ci-dessus (SECO, FINMA ou CFC) devrait être amené à renégocier tous les deux ans la convention avec « les prêteurs ».
- e) *Une force obligatoire pour tous les acteurs.* L'option choisie est inadaptée, puisqu'elle ne permet pas d'assurer que la « convention » conclue puisse s'imposer aux prêteurs qui refuseraient de la signer. Il n'y a aucun moyen de contrainte ou de sanction qui est prévu par l'avant-projet. L'art. 36a AP-LCC ne répond pas non plus à ce souci (cf. *infra*).
- On peut d'ailleurs fortement douter qu'une Ordonnance du Conseil fédéral puisse suffire à répondre à l'exigence de base légale que doit remplir toute atteinte à un droit fondamental.
- f) *Une preuve de l'adéquation des mesures.* L'avant-projet ne donne aucun moyen de savoir si les mesures prises sont ou non adéquates pour atteindre le but visé, à savoir la réduction du surendettement, en particulier celui des jeunes adultes. Il faut dès lors prévoir des *mesures d'accompagnement*, à savoir exiger un rapport (d'une entité externe) sur l'efficacité de la mesure. Un tel rapport devrait être remis à l'autorité proposée ci-dessus avant la (re)négociation bisannuelle de la « convention ».

Ad art. 36a al. 3 LCC : Une absence de sanction. La sous-commission estime que la formulation de l'art. 36a al. 3 LCC est insuffisante. En effet, même une auto-réglementation tout à fait minimale permettrait d'éviter l'intervention du Conseil fédéral. Dès lors qu'aucune autorité fédérale ne peut avoir formellement un impact sur le contenu de la « convention » (cf. *supra*), il n'y a aucune incitation pour les acteurs du marché à aller au-delà de ce qu'ils feraient de toute manière, même sans convention.

La proposition de minorité qui impose que la « convention » définisse « de manière suffisante » la publicité agressive ne permet pas non plus de régler les difficultés, dès lors qu'il n'y a aucun organe de contrôle du « caractère suffisant », d'une part, et que l'on n'indique pas par rapport à quel but la définition du caractère agressif doit être « suffisante ».

Enfin, en l'absence de toute piste sur la manière de définir la publicité agressive dans l'avant-projet, le Conseil fédéral poserait les principes pour une sanction (art. 32 LCC) dans une Ordonnance, ce qui ne répond pas aux exigences de base légale pour toute sanction (cf. *infra*, ainsi que les réserves justifiées de l'Office fédéral de la justice mentionnées en page 10 du Rapport, réserves qui sont écartées par une argumentation sommaire et peu convaincante de l'avant-projet).



En conclusion, tel que prévu actuellement, le régime choisi ne peut pas fonctionner pour atteindre le but visé, et cela même si l'on devait admettre (sans avoir d'éléments à cet égard) que la suppression de la publicité agressive pourrait réduire le surendettement des jeunes. La CFC propose dès lors soit de mettre en place un vrai régime de « convention » avec une autorité (convention de droit administratif), convention qui serait revue à intervalles réguliers sur la base d'un rapport d'effectivité présenté par un institut universitaire ou une entité similaire, soit de fixer dans la loi elle-même ce qu'il faut comprendre par publicité agressive et les moyens pour la combattre. Le projet ne répond ainsi pas aux exigences de proportionnalité et d'efficacité de mise en œuvre. Il est dans sa forme actuelle tout à fait inadapté.

La CFC regrette également qu'aucune appréciation des mesures prises par certains cantons en la matière ait été faite au préalable.

2.2. Les autres modifications proposées

Section 2 : Champ d'application

Minorité 1 (Meier-Schatz, Birrer-Heimo, de Buman, Jans, Maire Jacques-André, Pardini, Ritter, Schelbert)

Art. 7, al. 1, let. f

1 La présente loi ne s'applique pas :

f. aux contrats de crédit en vertu desquels le consommateur est tenu de rembourser le crédit dans un délai ne dépassant pas trois mois. ;

Minorité 2 (Birrer-Heimo, Jans, Leutenegger Oberholzer, Maire Jacques-André, Marra, Pardini, Schelbert)

Art. 7, al. 1, let. f

Abroger la lettre f

La CFC voit d'un bon œil la **proposition de minorité** qui entend exclure les crédits de consommation à court terme (3 mois), appelés crédits-express (Rapport p. 10). Il faudrait toutefois s'assurer que cela n'entraîne pas une hausse des coûts de ce type de crédits-express.

En revanche, la **proposition de minorité 2 est inappropriée**. Puisque toute ligne de crédit tombe sous le coup de la LCC en vertu de l'art. 1^{er} al. 1 LCC (« Le contrat de crédit à la consommation est un contrat en vertu duquel un prêteur consent ou s'engage à consentir un crédit à un consommateur *sous la forme d'un délai de paiement ...* »), cette proposition signifierait qu'un délai de paiement de plus d'un mois soumettrait déjà le contrat à la loi et ses exigences lourdes. Cette solution paraît vraiment inadaptée.

Art. 8 Limitations

1 Les contrats de leasing au sens de l'art. 1, al. 2, let. a, ne sont soumis qu'aux art. 11, 13 à 16, 17, al. 3, 18, al. 2 et 3, 19 à 26, 29, 31 à 40.

2 Les comptes liés à une carte de crédit ou à une carte de client avec une option de crédit ainsi que les crédits consentis sous la forme d'une avance sur compte courant ne sont soumis qu'aux art. 12 à 16, 17, al. 1 et 2, 18, al. 1 et 3, 19 à 25, al. 1bis, 27, 30 à 40.

La CFC n'a pas de remarque spécifique et **approuve les modifications** proposées.



Section 5 : Capacité de contracter un crédit

Art. 25, al. 1bis (nouveau)

1bis Il doit annoncer au centre de renseignements les consommateurs qui fournissent intentionnellement de fausses informations lors de l'examen de la capacité de contracter un crédit selon les art. 28, 29 ou 30.

La CFC est d'avis que cette proposition est une **fausse bonne idée**. Elle doit être supprimée pour plusieurs raisons :

- a) *Des conséquences inappropriées.* Pour un consommateur, la mesure prévue est très grave. Or, elle ne dépend pas de la capacité ou non de rembourser, mais uniquement des informations intentionnellement fausses qui ont été données. On veut donc punir le mensonge. On peut imaginer plusieurs hypothèses pour lesquelles la proposition aurait des conséquences absurdes. Par exemple, une personne à haut revenu qui renoncerait volontairement à donner le montant exact de son revenu (sans même parler des revenus accessoires) sachant qu'un certain montant suffirait à justifier de sa capacité de contracter un crédit. Il serait absurde de sanctionner ce comportement. De même, la personne qui donnerait volontairement une fausse information pour obtenir un crédit, qu'elle n'aurait par hypothèse pas obtenu autrement, mais qui ensuite rembourserait sans retard et sans difficulté le crédit accordé, devrait-elle aussi être annoncée au centre de renseignements ? Selon la proposition oui, alors même que le risque de surendettement n'est pas donné. Cette sanction potentiellement lourde n'est ainsi pas précise et pourrait d'ailleurs se retourner contre les personnes que l'on entend protéger.
- b) *Une atteinte excessive.* L'atteinte au droit fondamental de la personnalité par l'annonce au centre de renseignements est une mesure très incisive qui devrait répondre à un intérêt public et à l'exigence de proportionnalité, ce qui ne semble pas être le cas ici.
- c) *Une mise en œuvre délicate.* La mise en œuvre d'une telle disposition n'est pas réaliste. En effet, ce serait aux prêteurs de déterminer ce qu'est une information *fausse* et qu'elle a été donnée *intentionnellement*. Or, ces derniers ne sont pas une autorité administrative *habilitée* à provoquer des sanctions aussi importantes que celles qui découlent de l'annonce. En outre, la procédure pour faire rectifier une annonce (cf. Rapport p. 13) est lourde et ne garantit pas une bonne protection du consommateur contre des annonces inappropriées.

Or, le problème de savoir quand une information fausse a été donnée intentionnellement est délicat : Un silence sur un point déterminé suffit-il à admettre une intention de donner une information fausse ? Un contrôle inapproprié par le prêteur d'un chiffre erroné donné par le consommateur doit-il être considéré comme étant une information fausse intentionnelle ? Toute indication erronée, même d'un montant négligeable, justifie-t-elle une telle sanction ? Si tel n'est pas le cas, alors comment fixer une limite ? Sur la base de quel pouvoir d'appréciation et de quelle compétence le prêteur peut-il décider de faire une telle annonce ?

- d) *Le but de protection mis en péril.* Le but de la LCC est de mieux protéger les consommateurs. En l'occurrence, la mesure prévue renverse la perspective et met dans une situation très inconfortable le consommateur qui aurait tu ou présenté de manière erronée des informations. Un tel renversement du but de la loi n'est pas justifié en l'espèce.



En conclusion, cette disposition générerait plus de problèmes qu'elle ne pourrait en résoudre. **Elle doit absolument être abandonnée selon la CFC.**

Art. 31 Etendue des renseignements relatifs au consommateur

¹ Le prêteur peut s'en tenir aux informations fournies par le consommateur sur ses sources de revenus et ses obligations financières (art. 28, al. 2 et 3) ou sur sa situation économique (art. 29, al. 2 et art. 30, al. 1). Il peut cependant exiger du consommateur qu'il lui fournisse 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.

Minorité (Marra, Birrer-Heimo, Jans, Leutenegger Oberholzer, Maire Jacques-André, Pardini, Schelbert)

¹ ... (art. 29, al. 2 et art. 30, al. 1). Il doit cependant ... (voir aussi al. 3)

² Font exception les informations manifestement fausses ou qui ne correspondent pas aux données fournies par le centre de renseignements, ainsi que celles qui sont fournies par un consommateur ayant fait l'objet d'une annonce selon l'art. 25, al. 1bis.

³ Si le prêteur doute de l'exactitude des informations fournies par le consommateur, il en vérifie la véracité au moyen de documents officiels ou privés. Il ne se contentera pas pour ce faire des documents prévus à l'al. 1.

Minorité (Marra, Birrer-Heimo, Jans, Leutenegger Oberholzer, Maire Jacques-André, Pardini, Schelbert)

³ (...), il en vérifie la véracité au moyen de documents officiels ou privés pertinents, en plus de ceux prévus à l'al. 1. (voir aussi al. 1)

L'art. 31 al. 1 de l'avant-projet n'ajoute qu'une deuxième phrase à l'alinéa. Cette dernière donne au prêteur la possibilité de demander sans justification spécifique un extrait du registre des poursuites et une attestation de salaire. Il faut noter toutefois que chaque demande d'extrait du registre des poursuites suppose des frais et génère une charge administrative. N'étant pas impérative, mais se limitant à donner une possibilité, cette deuxième phrase n'apporte pas grand-chose à la protection actuelle. En outre, le consommateur est libre de donner ou non les pièces requises ; s'il s'y refuse, il risque de ne pas recevoir le crédit ou de devoir convaincre le prêteur de l'octroyer sans avoir reçu les justificatifs demandés. Cette seconde phrase n'apporte donc rien de spécifique.

La proposition de minorité n'est pas en harmonie avec l'alinéa 3, qui exige du prêteur qu'il vérifie la capacité de contracter en demandant d'autres documents uniquement en cas de doutes ; il y a ainsi une contradiction dans les hypothèses visées, puisqu'une fois, l'exigence est systématique et, dans l'autre cas, elle suppose un doute. En outre, une exigence systématique supposerait un coût important pour les consommateurs qui, pour chaque carte de crédit, devrait obtenir un extrait du registre des poursuites, pour chaque délai de paiement tombant sous le coup de la LCC également.

L'art. 31 al. 2 de l'avant-projet ne se comprend plus. Avec l'insertion d'une 2^{ème} phrase à l'al. 1^{er}, on ne sait plus à quoi se réfère l'exception prévue par cette disposition. L'alinéa 2 perd ainsi tout son sens. En effet, « font exception » signifie que le prêteur *doit* demander des pièces et ne peut se contenter des déclarations faites (al. 1^{er} 1^{ère} phr.). Or, c'est déjà ce que prévoit l'art. 31 al. 1 2^{ème} phr. (nouveau). Il y a ici une incohérence. Comme exception à l'art. 31 al. 1^{er} 1^{ère} phr, l'alinéa 2 devrait ainsi être reformulé, si la 2^{ème} phr. devait être maintenue. Il nous semble toutefois que celle-ci devrait être supprimée (cf. *supra*).



L'art. 31 al. 3 de l'avant-projet a été modifié par l'ajout d'une phrase sur le recours à d'autres documents que ceux mentionnés à l'al. 1^{er}. La mise en œuvre de cette phrase est difficile. Le prêteur ne sait pas quels devraient être ces documents ; d'ailleurs, le rapport n'en donne aucun exemple (cf. Rapport p.14) ! En l'absence de précision, il sera toutefois difficile de déterminer si le prêteur a ou non violé ses obligations ; appliquer des sanctions dans ces conditions paraît peu crédible. Or, sans sanction, la disposition restera lettre-morte. Il serait déjà très bien si la violation de l'obligation figurant à l'al. 3 actuel était véritablement sanctionnée. La seule amélioration serait d'indiquer plus clairement le caractère obligatoire du recours à certaines pièces en ajoutant dans la version française un « doit » : « [...] il **doit** en vérifier la véracité au moyen de documents officiels ou privés. »

En résumé, la CFC considère que les modifications proposées sont inappropriées. Les obligations que la nouvelle veut poser existent soit déjà, soit ne peuvent pas être véritablement contrôlées, ce qui rend vaine toute sanction. Nous pensons qu'il n'y a dès lors pas lieu de modifier le texte légal, mais uniquement de renforcer la mise en œuvre de la version actuelle de celui-ci. La seule modification du texte pourrait consister à ajouter un « **doit** » dans la version française de l'art. 31 al. 3 LCC.

Art. 32 Sanctions

¹ Si le prêteur contrevient de manière grave aux art. 28, 29, 30 ou 31, il perd le montant du crédit qu'il a consenti, y compris les intérêts et les frais. Le consommateur peut réclamer le remboursement des montants qu'il a déjà versés, en application des règles sur l'enrichissement illégitime.

² Si le prêteur contrevient aux art. 25, 26 ou 27, al. 1, ou contrevient de manière peu grave aux art. 28, 29, 30 ou 31, il ne perd que les intérêts et les frais.

La sous-commission de la CFC **approuve** cette modification.

Art. 36b (nouveau)

Sur la proposition de la branche et après avoir entendu les personnes concernées, le Conseil fédéral peut donner force obligatoire générale aux sanctions prévues par la convention.

[Rédaction à modifier « Sur proposition de la branche » et non « Sur la proposition de la branche »]

La CFC a déjà relevé le caractère problématique de ce qui est dénommé « convention » par l'avant-projet, mais qui n'est en fait qu'une mesure unilatérale d'auto-réglementation, sans qu'un organe étatique, une commission ou un office, puisse défendre les intérêts opposés. Rendre obligatoire une telle convention, sans qu'elle soit le fruit d'un débat (contrairement à ce qui vaut p. ex. pour les CCT) est une mauvaise mesure, si le Conseil fédéral n'a même pas la possibilité d'en modifier le contenu (cf. Rapport p. 15 très clair sur ce point).

La CFC souligne en outre qu'il n'existe *aucune base constitutionnelle* pour une telle extension de la « convention » à tous les acteurs de la branche, au contraire de ce qui existe en matière de conventions collectives de travail notamment (Cst 110). On ne saurait dès lors admettre que le législateur impose une telle extension sans une base constitutionnelle appropriée.

En outre, il n'y a pas de régime de sanctions qui est prévu. Un tel régime devrait reposer sur une base légale suffisamment claire, compte tenu de l'atteinte aux droits fondamentaux qu'il constitue. Le fait de se fonder sur les sanctions prévues par les acteurs privés serait insuffisant. En outre, le problème de l'indépendance de la Commission suisse pour la loyauté, relevé par l'Office fédéral de la justice (cf.



Rapport p. 10), ne saurait être écarté sans une solide argumentation, que le Rapport ne donne toutefois pas.

La CFC est d'avis que l'on pourrait éventuellement donner une telle compétence de prendre des sanctions à un Ombudsman, comme c'est le cas p.ex. pour l'Ombudscm.

Section 10 : Compétences

Art. 40, al. 1, let. a

¹ L'autorisation est octroyée si le demandeur :

a. présente toutes garanties d'une activité irréprochable et que sa situation économique est saine ;

La CFC **approuve** cette modification.

3. Les conclusions

Au vu de ce qui précède, force est de constater que la CFC est d'avis que l'avant-projet tel que mis en consultation manquera sa cible et doit donc être entièrement repensé. Il ne permet pas de sanctionner judicieusement les violations aux obligations posées et ne détermine pas au niveau de la loi les obligations essentielles des prêteurs en matière de publicité agressive.

En outre, la lutte contre la publicité agressive est certes une chose positive en soi, mais le lien entre celle-ci et le surendettement n'a pas été démontré. Que ce soit l'interdiction de toute publicité ou la limitation de celle-ci, une telle mesure doit être prise après une analyse de l'impact sur le surendettement (principe de proportionnalité) et surtout une définition claire de ce qu'est une publicité agressive.

Si la notion de publicité agressive est définie par les « prêteurs », terme générique qui signifie en fait une auto-réglementation sans (grande) portée obligatoire, la mesure est vaine. Il faudrait assurer d'une part un contrepois dans la discussion, par l'intermédiaire d'un office (SECO, FINMA ou CFC), et permettre une évolution de la notion dans le temps en fonction des conséquences concrètes constatées (rapport d'impact bisannuel et redéfinition des mesures). L'examen de l'effectivité des mesures déjà prises par les cantons en l'état actuel serait d'ailleurs utile.

La formulation de l'art. 36 AP-LCC (y compris dans la version de la minorité) ne répond pas à ces exigences. L'art. 36b AP-LCC empêcherait également le Conseil fédéral d'inciter les prêteurs à adopter une notion spécifique ou à modifier les notions retenues. En cela, l'extension de la convention à toute la branche n'aboutirait pas non plus au but visé, ce d'autant qu'une telle extension des sanctions ne remplit pas les exigences constitutionnelles de base légale formelle pour une limitation des droits fondamentaux. En effet, le régime des sanctions est insuffisamment précisé dans la loi, alors qu'il a des conséquences importantes (LCC 31).

En outre, les modifications relatives aux déclarations et au contrôle de la capacité de contracter sont inappropriées et devraient être supprimées.

Au final, mis à part quelques modifications cosmétiques (art. 31 al. 3 LCC en français et modification des art. 8 et 40 LCC) et une modification des exceptions (art. 7 let. f), l'avant-projet présenté doit être abandonné dans son état actuel.



En revanche, la CFC propose **d'adapter le délai du droit de révocation de l'art. 16 LCC**, afin de le faire passer de 7 à **14 jours**, pour qu'il soit cohérent avec l'avant-projet de modification des règles sur le démarchage à domicile et les contrats conclus à distance (Initiative parlementaire 06.441 « Pour une protection du consommateur contre les abus du démarchage électronique »).

*Partant, la Commission fédérale de la consommation demande à la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national de **renoncer au projet tel que présenté**, d'examiner si des mesures peuvent être prises pour assurer une meilleure mise en œuvre de la capacité de contracter (art. 25 LCC) et d'adapter le délai de renonciation (art. 16 LCC) en l'amenant à 14 jours.*

La CFC considère qu'il faut renoncer à produire de nouvelles dispositions qui risquent de générer des coûts supplémentaires pour les consommateurs et les acteurs de la branche, sans pour autant atteindre le but ultime visé.

Commission fédérale de la consommation

Prof. Dr. Pascal Pichonnaz
Vice-Président

Dr. Marlis Koller-Tumler
Présidente