ad 10.467

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

Rapport du 28 janvier 2014 de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national

Avis du Conseil fédéral

du 2 avril 2014

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,

Conformément à l'art. 112, al. 3, de la loi sur le Parlement, nous nous prononçons comme suit sur le rapport du 28 janvier 2014 de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national concernant l'initiative parlementaire 10.467 «Prévention de l'endettement par l'interdiction de la publicité en faveur des petits crédits».

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

2 avril 2014

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Didier Burkhalter
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Avis

1 Contexte

Le 18 juin 2010, la conseillère nationale Josiane Aubert a déposé une initiative parlementaire demandant une modification de la loi fédérale du 23 mars 2001 sur le crédit à la consommation (LCC)[1] ou de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD)[2] afin d'interdire la publicité pour les petits crédits. Cette mesure vise à prévenir l'endettement en général et le risque de surendettement des jeunes en particulier.

Le Conseil national a adopté l'initiative le 27 septembre 2011 par 93 voix contre 73, contre l'avis de la commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-N). Le Conseil des Etats lui a emboîté le pas le 19 décembre 2011, par 19 oui contre 17 non, contre l'avis de la commission de l'économie et des redevances du Conseil des Etats. Conformément à l'art. 111, al. 1, de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement[3] (LParl), la CER-N a ensuite été chargée d'élaborer un projet de loi.

La CER-N a institué le 30 janvier 2012 une sous-commission de cinq personnes pour élaborer, en collaboration avec l'administration, un rapport et un avant-projet de loi à son intention. Elle a adopté ces documents le 14 mai 2013 par 24 voix contre une[4]. Leurs auteurs ne proposaient pas une interdiction générale de la publicité, mais seulement une interdiction de ses formes agressives (art. 36*a*, al. 1, AP-LCC). L'une des propositions était de laisser les instituts de crédits définir par autorégulation, dans une convention, le terme de publicité agressive (art. 36*a*, al. 2, AP-LCC). Au cas où une telle convention ne verrait pas le jour, il reviendrait au Conseil fédéral d'élaborer une telle définition (art. 36*a*, al. 3, AP-LCC). Une autre proposition visait à habiliter le Conseil fédéral à rendre obligatoire la sanction prévue dans la convention (art. 36*b* AP-LCC). D'autres changements ponctuels étaient proposés dans la LCC, comme l'instauration d'une obligation d'annoncer les consommateurs qui fournissent intentionnellement de fausses informations (art. 25, al. 1bis, AP-LCC) et la prise en compte accrue de pièces justifiant de la situation financière du consommateur (art. 31, al. 1 et 3, AP-LCC). Deux minorités ont enfin proposé de légiférer pour empêcher que les crédits express ne puissent être soustraits au champ d'application de la LCC, par le biais de l'exception prévue à l'art. 7, al. 1, let. f, LCC. Une minorité 1 proposait d'appliquer la LCC à tous les crédits à rembourser dans un délai de plus de trois mois (art. 7, al. 1, let. f, AP-LCC). Actuellement, les crédits remboursés en quatre paiements au plus sur une durée de douze mois au maximum ne sont pas soumis à la LCC. Une minorité 2 proposait d'aller plus loin et de supprimer l'exception de l'art. 7, al. 1, let. f, LCC. Cela implique que la LCC s'appliquerait aux crédits à rembourser en moins de trois mois.

La procédure de consultation sur le rapport et l'avant-projet de la CER-N a duré du 7 juin au 30 septembre 2013. Le 28 janvier 2014, la commission a pris connaissance

1 RS **221.214.1**
2 RS **241**
3 RS **171.10**
4 Les documents peuvent être téléchargés sous www.admin.ch > Procédures de consultation et d'audition > Procédure terminées > 2013 > Commissions parlementaires > 10.467 Iv. pa. Prévention de l'endettement par l'interdiction de la publicité en faveur des petits crédits.

du rapport sur ses résultats[5]. Sur la base de ces derniers, et compte tenu des doutes émis par l'OFJ, il a été décidé de renoncer à la déclaration de force obligatoire générale. Celle-ci est remplacée par une disposition pénale sanctionnant la violation de l'interdiction de publicité agressive d'une amende pouvant atteindre 100 000 francs (art. 36*b* P-LCC). Pour le reste, la CER-N a maintenu les modifications proposées dans l'avant-projet. Les propositions de minorité ont également été maintenues. Le projet et le rapport ont été approuvés le 28 janvier 2014 par 13 voix contre 10.

Par lettre du 11 février 2014, le président de la commission a transmis le projet de norme et le rapport pour avis au Conseil fédéral, conformément à l'art. 112, al. 3, LParl.

2 Avis du Conseil fédéral

2.1 Interdiction de la publicité agressive

2.1.1 Le projet de la CER-N

Le projet de la CER-N propose de restreindre et non d'interdire la publicité pour le crédit à la consommation. Ne serait interdite que la publicité agressive. Le projet se fonde sur un modèle réglementaire qui combine réglementation légale et autorégulation. Il revient ainsi à la branche de concrétiser la notion de publicité agressive en adoptant une convention de droit privé. Le Conseil fédéral intervient à titre subsidiaire, si la branche n'adopte pas de convention dans un délai raisonnable. Les autorités cantonales qui octroient les autorisations d'exercer l'activité de prêteur ou de courtier en crédit (art. 39 et 40 LCC), respectivement la FINMA pour les prêteurs soumis à la loi sur les banques, veilleront au respect de la nouvelle obligation légale dans le cadre de leurs tâches de surveillance. Les autorités de poursuite pénale appliqueront quant à elles la sanction pénale prévue à l'art. 36*b* P-LCC. A ce contrôle peuvent s'ajouter des sanctions de nature privée prévues le cas échéant dans la convention d'autorégulation. Ces sanctions privées ne vaudraient que pour les prêteurs qui sont parties à la convention.

2.1.2 La problématique du surendettement

Le Conseil fédéral reconnaît que le surendettement est source de problèmes qui doivent être pris au sérieux, tant sur le plan économique qu'humain et social. Le surendettement engendre notamment des coûts pour les collectivités publiques, en termes d'effort de prévention, de perte de recettes fiscales ou de dépenses de l'aide sociale. Le problème reste d'actualité. Ainsi, en 2008, 4,3 % des personnes âgées de 18 à 49 ans vivaient dans un ménage à risque d'endettement sévère. Sur l'ensemble de la population, ce sont 240 000 personnes qui se trouvaient dans cette situation en 2008. Le risque d'endettement sévère se caractérise par la présence d'au moins un crédit ou emprunt qui se cumule avec des découverts bancaires ou des arriérés de

5 Le rapport de janvier 2014 peut être téléchargé sous www.admin.ch > Procédures de consultation et d'audition > Procédure terminées > 2013 > Commissions parlementaires > 10.467 Iv. pa. Prévention de l'endettement par l'interdiction de la publicité en faveur des petits crédits.

paiement critiques, c'est-à-dire dépassant les deux tiers du revenu disponible mensuel total du ménage. L'on constate donc que les situations à risque résultent aussi de la présence de crédits ou d'emprunts, qui s'ajoutent aux arriérés dans le paiement des factures.

La LCC adoptée en 2001 constitue un instrument central d'action dans ce contexte. Que la lutte contre le surendettement implique de restreindre la publicité pour le crédit à la consommation n'est pas contestable. L'art. 36 LCC, en relation avec les art. 3, let. k à n, LCD, pose déjà des limites à cet égard. Dans sa réponse du 28 novembre 2007 à la motion Donzé (07.3570) «Interdiction de la publicité pour les petits crédits», le Conseil fédéral s'était opposé à une interdiction totale de la publicité pour le crédit à la consommation et n'avait pas estimé que les mesures proposées dans la motion apportaient une plus-value par rapport au droit en vigueur. Le Conseil fédéral s'était en outre référé au refus du Conseil national de légiférer en matière de crédit à la consommation.

2.1.3 Interdiction limitée à la publicité agressive

Le Conseil fédéral reste d'avis qu'une interdiction totale de la publicité pour le crédit à la consommation serait exagérée. Une restriction limitée à la publicité agressive constitue par contre une mesure plus modérée. Des méthodes publicitaires agressives encouragent les décisions irréfléchies et les engagements précipités et créent ainsi un risque accru de tomber dans le surendettement. L'examen de la capacité de contracter et les autres mesures protectrices de la LCC fonctionnent assurément comme des freins, mais ils ne protègent pas contre la publicité agressive. La publicité agressive envoie également des messages aux consommateurs qui contredisent les efforts de prévention, notamment de formation et de sensibilisation visant à développer les compétences financières. Les méthodes publicitaires agressives constituent enfin un procédé déloyal relevant de la clause générale de l'art. 2 LCD, sans être toutefois réglé à l'art. 3 de la loi. L'art. 3, let. h, LCD se limite en effet aux méthodes de vente particulièrement agressives, qui entravent la liberté de décision de la clientèle. Cette disposition n'inclut d'après la pratique pas la publicité. Pour ces raisons, le Conseil fédéral soutient la mesure proposée par le projet. Il prend également en compte la volonté du Parlement de réglementer la question et les avis majoritairement positifs sur le besoin de légiférer exprimés lors de la consultation.

2.1.4 Autorégulation et réglementation légale

L'option réglementaire consistant à combiner l'autorégulation et la réglementation légale est également à approuver. L'autorégulation en tant qu'elle permet à la branche de se discipliner elle-même n'est pas en soi à réprouver. Les efforts déployés par la branche peuvent ainsi être reconnus. Le succès de l'autorégulation repose toutefois entièrement sur la bonne volonté de la branche et sur l'adhésion des acteurs concernés à la convention. Un encadrement légal est indiqué voire nécessaire au cas où la convention n'est pas suffisante ou si les acteurs concernés n'y adhèrent pas. Le Conseil fédéral est ainsi favorable à ce que l'interdiction de la publicité agressive figure dans la LCC. De plus, il approuve le choix de la CER-N de prévoir une sanc-

tion pénale dans la LCC, conformément à l'avis exprimé par l'Office fédéral de la justice. Cette approche permet, comme le précise la CER-N, de faire appliquer la norme à tous les acteurs de la branche, même s'ils ne sont pas soumis à la convention et qu'ils ne doivent pas demander d'autorisation pour exercer leur activité.

2.1.5 Publicité visant les jeunes et les jeunes adultes

Le Conseil fédéral est favorable à ce que l'interdiction de la publicité agressive soit prévue dans la LCC (art. 36*a*, al. 1, P-LCC). Il soutient la minorité qui propose d'interdire la publicité qui vise spécifiquement les jeunes et les jeunes adultes. Les personnes dans cette tranche d'âge n'ont pas encore de revenu ou commencent tout juste à en avoir un. C'est aussi à ce moment que les dettes commencent à se constituer pour parfois s'accumuler et mener au surendettement. Une publicité s'adressant à ces personnes-là en particulier peut donc être considérée comme agressive. Le projet de convention de la branche propose également une telle règle.

Le lien entre l'art. 36*a*, al. 1, P-LCC et les règles prévues à l'art. 3, let. k, l et n, LCD n'est pas précisé dans le projet de la commission et dans le rapport explicatif. Une infraction à l'art. 3, let. k, l ou n, LCD peut sans conteste être réalisée indépendamment du caractère agressif ou non de la publicité selon le projet. Inversement, la violation de l'art. 3, let. k, l ou n, LCD ne signifie pas automatiquement qu'une publicité est agressive au sens de l'art. 36*a*, al. 1, P-LCC.

2.1.6 Exigences quant au contenu de la convention

Le Conseil fédéral est favorable à ce qu'une exigence minimale soit posée quant au contenu de la convention. Il soutient de ce fait la proposition de la minorité de définir la publicité agressive de manière satisfaisante (art. 36*a*, al. 2, P-LCC). La notion de publicité agressive ne doit en effet pas être vidée de son sens ni restreinte sans motif. Une règle semblable se trouve en outre à l'art. 4, let. b de la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur l'information des consommatrices et des consommateurs[6].

La proposition de minorité à l'art. 36*a*, al. 3, P-LCC est liée à celle concernant l'art. 36*a*, al. 2, P-LCC et en constitue une conséquence nécessaire. Il est plus clair de prévoir explicitement la compétence du Conseil fédéral. Il va de soi que les critères posés aux al. 2 et 3 («satisfaisante» et «insuffisante») sont matériellement équivalents.

2.1.7 Autres modifications

La proposition à l'art. 36*b* P-LCC a pour but d'apporter des précisions et des améliorations rédactionnelles à la disposition.

La CER-N s'est basée sur la formulation proposée par l'Office fédéral de la justice mais a augmenté le montant de l'amende. Au vu de cette modification et de l'importance du montant, certains points méritent d'être réglés explicitement.

6 RS **944.0**

Selon l'art. 333, al. 7, CP, les contraventions prévues par d'autres lois fédérales sont punissables même quand elles ont été commises par négligence, à moins qu'il ne ressorte de la disposition applicable que la contravention est réprimée seulement si elle a été commise intentionnellement. Pour écarter toute ambiguïté, il faut prévoir expressément que l'acte commis par négligence est punissable. Par ailleurs, le degré d'illicéité n'est pas le même si l'acte est commis intentionnellement ou s'il résulte de la négligence. Cette différence doit clairement ressortir des fourchettes de peines retenues.

2.2 Autres modifications de la LCC

Outre l'interdiction de la publicité agressive, le projet de la CER-N propose plusieurs modifications ponctuelles. Elles consistent à renforcer la procédure d'examen de la capacité de contracter un crédit, à régler le problème des crédits express et à faire des adaptations formelles ou rédactionnelles. Le Conseil fédéral ne s'oppose pas à entrer en matière sur ces modifications. Il s'exprime séparément sur chacune d'elles car elles sont différentes et indépendantes les unes des autres.

2.2.1 Crédits express

Vu la problématique des crédits express, l'exception de l'art. 7, al. 1, let. f, LCC est trop large et mérite d'être restreinte. L'exception prévue actuellement à l'art. 7, al. 1, let. f, LCC permet d'écarter l'application de la LCC aux crédits remboursés dans un délai inférieur à trois mois ou en quatre paiements au plus dans un délai maximal de douze mois. La publicité pour ces crédits n'est donc pas soumise aux règles prévues dans la LCD. De même, ces crédits ne sont notamment pas soumis à l'exigence de la forme écrite, au droit de révocation d'une durée de 7 jours et à l'examen de la capacité de contracter un crédit. Cette exception permet donc d'utiliser la rapidité d'octroi comme argument publicitaire. Elle permet aussi d'octroyer un crédit très rapidement sans examiner la situation financière du consommateur. Une telle exception ne peut se justifier que pour des durées de remboursement très courtes. Le consommateur sera amené à réfléchir à la conclusion d'un tel contrat de crédit s'il doit rembourser dans des délais très courts. C'est pourquoi la proposition de la minorité 1 constitue une solution équilibrée. Le délai de trois mois est assez court pour que le consommateur doive s'assurer de pouvoir rembourser le crédit au moment de le contracter. Un délai plus court n'est pas nécessaire, même si les délais de paiement de trente jours usuellement accordés pour régler une facture ou le solde sur une carte de crédit ne seraient dans tous les cas pas touchés, car ce ne sont pas des crédits à la consommation en raison de l'absence de rémunération par des intérêts ou de charges supplémentaires (art. 7, al. 1, let. c, LCC).

2.2.2 Obligation d'annoncer

L'obligation d'annoncer les consommateurs qui donnent des informations manifestement fausses (art. 25, al. 2, let. b, P-LCC) cherche à remédier aux cas où un consommateur tente d'enjoliver sa situation financière pour obtenir un crédit. L'obligation d'annoncer a pour effet de rendre l'information sur le consommateur en

question disponible pour les autres prêteurs, au cas où ce consommateur chercherait à obtenir un crédit auprès d'autres établissements. La mesure poursuit un but compréhensible mais n'en crée pas moins une situation problématique du point de vue de la protection des données, comme le relève le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence. Du point de vue de la protection des données, le but poursuivi peut être atteint par la mention du refus du crédit. La fourniture intentionnelle de fausses informations est de plus constitutive d'un dol (art. 28 CO[7]) et d'une violation fautive des devoirs précontractuels (*culpa in contrahendo*) en droit des obligations et peut, dans les cas les plus graves, être constitutive d'escroquerie en droit pénal (art. 146 CP[8]). Ces règles sont suffisantes. La mesure est en outre d'application problématique, car le prêteur doit pouvoir prouver que les informations sont fausses et que la fourniture de ces informations est intentionnelle. Il risque en cas d'omission de l'annonce de perdre les intérêts et les frais du crédit (art. 32, al. 2, LCC) et en cas d'annonce non justifiée d'enfreindre la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données[9]. Cette proposition a d'ailleurs été très critiquée lors de la procédure de consultation par des participants de bords divers. La modification de l'art. 31, al. 2, P-LCC est liée à la modification de l'art. 25, al. 2, P-LCC. Elle devrait donc être abandonnée si, comme le recommande le Conseil fédéral, l'art. 25, al. 2, LCC n'est pas modifié.

2.2.3 Procédure d'examen de la capacité de contracter un crédit

Le Conseil fédéral approuve enfin la modification de l'art. 31, al. 1 et 3, P-LCC. La fourniture de pièces justificatives ne peut qu'améliorer la qualité de l'examen de la capacité de contracter en rendant les informations fournies plus fiables. Des situations où le prêteur aurait fait confiance au consommateur sans commettre de faute mais où il s'avèrerait par la suite que les informations données n'étaient pas entièrement exactes sont ainsi évitées. De plus, le certificat de salaire et l'extrait du registre des poursuites sont des documents usuels qu'il n'est pas disproportionné de demander en vue de vérifier la situation financière du consommateur. Le surcroît de tâches administratives sera ainsi limité – voire inexistant si le prêteur demande déjà ces documents – et sera compensé par les avantages de la nouvelle règle.

Le Conseil fédéral donne la préférence à la proposition de la majorité. Celle-ci ne remet pas en cause l'art. 31 LCC en vigueur. Le prêteur garde la possibilité de se fier aux déclarations du consommateur et ce n'est qu'en cas de doute qu'une obligation de demander des justificatifs lui incombe.

Le Conseil fédéral propose en outre de préciser que l'extrait du registre des poursuites doit être récent. Seul un extrait récent donne une information sur la situation financière actuelle du consommateur. La date précise de l'extrait n'est pas indiquée dans le texte proposé mais elle ne devrait pas remonter à plus d'un mois au moment où l'extrait est remis au prêteur.

7 RS **220**
8 RS **311.0**
9 RS **235.1**

2.2.4 Autres modifications formelles et rédactionnelles

Le Conseil fédéral soutient les modifications formelles et rédactionnelles proposées aux art. 8 et 32 P-LCC. Ces modifications apportent en effet plus de clarté et ne posent pas de problème particulier. Certains cantons ont fait état de leur pratique consistant à ne pas soumettre les sociétés de leasing à autorisation au sens des art. 39 et 40 LCC. Cette pratique est compréhensible dans la mesure où l'art. 39, al. 3, let. b, LCC dispense de l'autorisation l'octroi de crédits à la consommation pour financer l'acquisition de marchandises ou de services que le prêteur fournit lui-même. Ce sera par exemple le cas de la vente de voitures en leasing. Cette pratique cantonale ne trouve pas de fondement dans la loi en-dehors de cette exception, ce qui justifie d'inclure les art. 39 et 40 LCC dans la liste de l'art. 8 LCC. La mention de l'art. 31 LCC à l'art. 32 LCC ne fait que refléter la systématique claire de la loi aux art. 28 à 32 LCC. L'art. 28, al. 1, LCC renvoie en effet déjà à l'art. 31 LCC, qui lui est donc intrinsèquement lié. Il est de même clair que l'examen de la capacité de contracter du consommateur selon les art. 29 et 30 LCC doit se faire conformément aux exigences posées à l'art. 31 LCC.

2.3 Conclusion

Le Conseil fédéral soutient le projet de la CER-N et reconnaît le besoin de réguler la publicité en matière de crédit à la consommation. Une limitation de l'interdiction à la publicité agressive, telle que la propose le projet de la CER-N, est modérée et adéquate.

La place laissée à l'autorégulation est à accueillir favorablement sur le principe. Un encadrement légal minimal reste toutefois nécessaire. Dans ce sens, comme le propose le projet de la CER-N, l'interdiction de la publicité agressive et la sanction pénale en cas de non-respect de la norme doivent figurer dans la LCC.

3 Propositions du Conseil fédéral

3.1 Le Conseil fédéral propose d'entrer en matière sur le projet et d'approuver les propositions de la commission, sous réserve des propositions de modification formulées ci-après.

3.2 Le Conseil fédéral formule les propositions suivantes:

Art. 7, al. 1, let. f

Le Conseil fédéral propose d'accepter la proposition de la minorité 1 et de rejeter celles de la majorité et de la minorité 2.

Art. 25, al. 2

Biffer

Art. 31, al. 2

Biffer

Art. 36a, al. 1 à 3

Le Conseil fédéral propose d'accepter la proposition de la minorité et de rejeter celle de la majorité.

Art. 36b Disposition pénale

[1] Quiconque contrevient intentionnellement à l'interdiction de la publicité agressive est puni d'une amende de 100 000 francs au plus.

[2] Si l'auteur agit par négligence, la peine est une amende de 50 000 francs au plus.