

N° 7025²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2015-2016

PROJET DE LOI

portant

1. **transposition de la directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010; et**
2. **modification du Code de la consommation**

* * *

AVIS DE L'UNION LUXEMBOURGEOISE DES CONSOMMATEURS

(2.9.2016)

Notre pays ne disposant à l'heure actuelle d'aucune loi spécifique en la matière, il est particulièrement regrettable que le projet de loi n'ait été déposé que le 29 juillet alors que la transposition de la directive 2014/17/UE aurait dû s'appliquer au plus tard le 21 mars 2016. Nous notons cependant que la loi introduite comme nouveau chapitre du Code de la consommation, s'appliquera aux contrats de crédit immobilier conclus après le 21 mars (Art. L. 226-45 (1)). Nous espérons vivement que cette rétroactivité de la loi ne sera pas contestée lors du processus d'adoption. Autrement les consommateurs seraient privés de droits (et obligations) dont ils devraient déjà jouir. Selon une jurisprudence constante une directive qui n'a pas été transposée dans les délais ne peut, en effet, être invoquée directement entre parties. Seul un recours en dommages et intérêts contre l'Etat luxembourgeois resterait possible.

La directive n'harmonise que certains aspects de ces contrats et ne fait pas obstacle au maintien ni à l'adoption de mesures nationales plus strictes visant à protéger les consommateurs à condition qu'elles soient conformes au droit de l'Union (art. 2.1 de la directive). L'ULC regrette que le projet n'utilise pas cette liberté d'action contrairement aux législations des pays voisins – la Belgique ayant ainsi profité de la transposition de la directive pour mieux réglementer notamment le sort des *cautions* et de *clauses abusives* particulières par une refonte de son Code de droit économique (Loi du 22 avril 2016 portant modification et insertion de dispositions en matière de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire dans plusieurs livres du Code de droit économique). En France la directive a été transposée par l'Ordonnance n° 2016-351 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation.

Selon l'exposé des motifs, „*les points saillants du nouveau cadre légal s'inscrivent avant tout dans l'objectif de renforcer la protection du consommateur*“. Même si le projet utilise la faculté laissée aux Etats membres de réglementer de manière plus précise le délai de réflexion et l'indemnité de remboursement anticipé, il favorise avant tout la vie des prêteurs et intermédiaires au lieu de protéger pleinement les emprunteurs. Les législations française et belge offrent pourtant des précédents utiles, hélas, non exploités.

Informations précontractuelles (Art. L.226-8 (1) à (3))

Le prêteur/l'intermédiaire doit fournir au consommateur des informations personnalisées dont il a besoin pour comparer les crédits disponibles sur le marché. Ces informations sont fournies au moyen d'une fiche d'information standardisée européenne („FISE“).

Lorsqu'une offre engageant le prêteur est faite, une nouvelle fiche FISE doit être fournie au consommateur „*si les caractéristiques de l'offre sont différentes des informations contenues dans la FISE*“.

fournie précédemment“. Bien qu’il s’agisse d’une transposition conforme à la directive, l’ULC s’interroge. En droit de la consommation, les informations précontractuelles voire toutes les descriptions des caractéristiques et qualités d’un bien ou service font partie intégrante du contrat à moins que les parties n’en décident autrement de manière expresse. La présente disposition déroge à ce principe consacré sans raison évidente. Comment le consommateur peut-il, d’ailleurs, comparer différents crédits disponibles si les informations contenues dans FISE ne lient pas le prêteur/l’intermédiaire? Si l’offre finale est meilleure pour le consommateur, il l’acceptera – mais la condition d’un accord expresse du consommateur n’est pas stipulée.

Délai de réflexion (Art. L. 226-8 (4))

L’ULC se félicite du délai de réflexion de quatorze (14) jours calendrier pendant lequel le prêteur a l’obligation de maintenir les, conditions indiquées dans son offre. Le projet va au-delà du minimum de 7 jours fixé par la directive, le but de ce délai étant selon la directive de permettre au consommateur de comparer les offres, d’évaluer leurs implications et de prendre une décision en connaissance de cause. L’ULC s’oppose néanmoins à la disposition du projet selon laquelle le consommateur peut accepter une offre à tout moment pendant le délai de réflexion, ce qui risque d’anéantir l’objectif même du délai de réflexion. Selon la directive „*Les Etats membres peuvent prévoir que les consommateurs ne peuvent accepter l’offre pendant une période ne dépassant pas les dix premiers jours du délai de réflexion*“ (art. 14.6 b). L’exposé des motifs explique que cette option n’a pas été reprise parce qu’elle „*n’est pas adaptée aux besoins des consommateurs en général et entrave trop leur liberté de contracter*“. Pour l’ULC, il importe, d’une part, de protéger le consommateur contre tout engagement hâtif en matière de crédit immobilier qui est l’une des décisions les plus importantes de l’existence de beaucoup de familles tout en n’empêchant pas, d’autre part, le consommateur de conclure rapidement un emprunt pour ne pas rater, par exemple, l’achat d’un terrain ou logement en vente. Une disposition équilibrée serait de prévoir une période minimum de 48 heures pendant laquelle le consommateur ne peut pas signer l’offre de crédit qui l’intéresse.

Explications adéquates au consommateur (Art. L. 226-9)

Le prêteur ou l’intermédiaire fournit au consommateur des explications adéquates pour déterminer si le contrat proposé est adapté à ses besoins et à sa situation financière. Conformément à l’objectif des „*prêts responsables*“ sous-jacent aux directives communautaires, l’ULC demande d’ajouter une obligation de mise en garde à l’instar de l’Ordonnance française: „*Le prêteur ou l’intermédiaire de crédit met en garde gratuitement l’emprunteur lorsque, compte tenu de sa situation financière, un contrat de crédit peut induire des risques spécifiques pour lui*“. L’article 22.5 de la directive prévoit cette faculté pour les Etats membres. Il s’agit d’une précaution supplémentaire pour éviter des engagements financiers trop lourds pour certains consommateurs qui risquent d’aboutir au surendettement et à tous les malheurs qui s’ensuivent. Le cas échéant, il incombera au prêteur d’apporter la preuve qu’il a correctement rempli ses obligations d’explications, de mise en garde, d’évaluation de la solvabilité et d’informations précontractuelles.

A cet égard, la Cour de Justice de l’Union Européenne (CJUE) a jugé „*qu’un prêteur diligent doit avoir conscience de la nécessité de collecter et de conserver des preuves de l’exécution des obligations d’information et d’explication lui incombant*“ (Arrêt du 18 décembre 2014 dans l’affaire C-449/13 CA Consumer Finance SA).

Services de conseil (Art. L. 226-15)

Selon le projet le prêteur et l’intermédiaire peuvent fournir des services de conseil au consommateur, peuvent se faire rémunérer pour ces services et peuvent même se prévaloir que ces conseils sont „indépendants“ si certaines conditions sont remplies, notamment que le prêteur/l’intermédiaire n’est pas rémunéré „*pour ces services de conseil par un ou plusieurs prêteurs*“ si „*le nombre de prêteurs pris en considération est inférieur à une majorité du marché*“. Pour l’ULC il faut s’assurer que les termes „*conseil indépendant*“ ou „*conseiller indépendant*“ ne trompent pas les consommateurs.

Or, la disposition proposée ne garantit aucunement cette indépendance. Il est curieux d’attendre qu’un prêteur désireux évidemment de vendre ses propres produits recommande des produits concurrents. La situation est différente pour un courtier non lié à tel ou tel prêteur mais selon les commissions

promises, il aura intérêt à recommander plutôt l'un que l'autre des prêteurs sur le marché. L'ULC se demande également ce que le critère de „*contrats de crédit disponibles sur le marché*“ recouvre. Limiter le marché aux seuls crédits offerts par des prêteurs établis dans notre pays serait réducteur et manifestement contraire à l'objectif communautaire de promouvoir la concurrence transfrontalière.

L'ULC insiste donc de s'inspirer des lois française et belge. Selon l'Ordonnance française, „*Le service de conseil indépendant ne peut en aucun cas donner lieu à une rémunération, sous quelque forme que ce soit, de la part d'un prêteur ou d'un intermédiaire de crédit*“ et „*Seul le conseil qualifié d'indépendant peut donner lieu à rémunération. Cette rémunération émane uniquement du consommateur*“. Mieux même la législation belge: „*Il est interdit à toute personne physique ou morale, ayant la qualité de prêteur ou d'intermédiaire de crédit, de réclamer au consommateur quelque rémunération que ce soit, directement ou indirectement, pour ces services de conseil, y compris lorsqu'elle agit en dehors de toute intermédiation ou octroi de crédit*“.

Crédit à taux variable (Art. L. 226-17)

L'art. 24 de la directive requiert que lorsque le contrat de crédit est un crédit à taux variable, les Etats membres veillent à ce que tout indice ou taux de référence soit clair, accessible, objectif et vérifiable et que les archives des indices utilisés soient tenus par les pourvoyeurs de ces indices ou par les prêteurs. Le projet de loi ne prévoit ces garanties de transparence que si la détermination du taux variable est corrélée à un indice ou taux de référence en précisant que „*le présent article ne fait pas obstacle à la conclusion d'un contrat de crédit immobilier dans lequel le prêteur convient avec le consommateur d'un taux variable dont la détermination résulte de facteurs autres que la référence à un indice ou à un taux de référence*“. Diverses banques luxembourgeoises nous ont indiqué ne pas se référer à un taux de référence et ne pas se financer auprès de la Banque Centrale Européenne de sorte que les taux de la BCE n'auraient aucune incidence sur leurs propres taux.

L'ULC s'interroge sur la compatibilité du projet avec l'article 24 de la directive et requiert d'imposer l'obligation de mentionner expressément dans le contrat ainsi que dans les informations précontractuelles selon quels facteurs le taux variable sera déterminé, notamment si c'est par voie d'adjudication sur les marchés de capitaux. A défaut, les contrats enfreindraient les dispositions du Code de la consommation relatives aux clauses abusives en accord avec la jurisprudence de la CJUE: „*L'exigence selon laquelle une clause contractuelle doit être rédigée de manière claire et compréhensible doit s'entendre comme imposant non seulement que la clause concernée soit intelligible pour le consommateur sur un plan grammatical, mais également que le contrat expose de manière transparente les modalités de calcul des intérêts annuels du crédit, de sorte que ce consommateur soit mis en mesure d'évaluer, sur le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques qui en découlent*“ (Arrêt du 9 juillet 2015 dans l'affaire C-348/14 Maria Bucura). La transparence est une condition essentielle de la protection des consommateurs dans un domaine marqué par une profonde asymétrie d'informations et de connaissances entre professionnels et consommateurs.

Remboursement anticipé (Art. L. 226-20)

Le Service de Réclamation de l'ULC est régulièrement saisi de plaintes concernant des indemnités excessives dont le calcul est rarement détaillé dans les contrats. Le projet dispose que „*lorsque le contrat de crédit immobilier a été contracté en vue de l'acquisition d'un logement qui a servi d'habitation effective et principale au consommateur pendant une période ininterrompue de deux ans au moins, l'indemnité ne peut en aucun cas excéder la valeur correspondant à six mois d'intérêts sur le capital remboursé calculés au taux débiteur applicable au contrat de crédit immobilier le jour du remboursement anticipé*“. La notion de „en vue de l'acquisition d'un logement“ signifie que l'indemnité pour le remboursement d'un prêt conclu pour acquérir un terrain voire faire construire un immeuble, ne serait pas plafonnée ce qui est inacceptable. Selon l'exposé des motifs, il a été décidé de suivre la pratique la plus répandue dans nos pays voisins, plus particulièrement la législation française. Or, si cette législation stipule également un plafond de 6 mois d'intérêts sur le capital remboursé, il est calculé au taux moyen du prêt et ne paraît pas limité au cas d'acquisition d'un logement dans lequel l'emprunteur doit habiter lui-même pendant une durée minimum. Par ailleurs, selon la législation française, l'indemnité ne peut en aucun cas dépasser 3% du capital restant dû avant le remboursement et aucune indemnité n'est due en cas de remboursement anticipé si l'emprunteur ou son conjoint doit vendre le logement suite à un changement de lieu de travail, est contraint de cesser son activité professionnelle

ou décède. La loi belge prévoit elle-aussi plus de garanties pour l'emprunteur que le projet luxembourgeois, notamment que l'indemnité ne peut excéder trois mois d'intérêts et certains cas dans lesquels aucune indemnité n'est due. L'ULC ne voit aucune justification de restreindre le champ d'application du plafonnement des intérêts et demande de lever ces conditions restrictives ainsi que de préciser les cas dans lesquels aucune indemnité est due.

Pour tous les cas non couverts par le plafonnement, le contrat doit mentionner de façon claire et concise le mode de détermination de l'indemnité qui doit être „*équitable, objectivement justifié et ne pas dépasser la perte financière du prêteur*“. Cette disposition laisse toute marge d'appréciation aux banques et autres prêteurs et risque de ne guère influencer sur les pratiques actuelles dont nos membres se plaignent régulièrement. La clause la plus souvent invoquée prévoit que la banque pourra réclamer une indemnité égale aux frais de refinancement de la banque, sans autre précision.

Retards de paiement et saisie (Art. L. 226-22)

La directive requiert que „*Les Etats membres adoptent des mesures pour encourager les prêteurs à faire preuve d'une tolérance raisonnable avant d'engager une procédure de saisie*“ (art. 28.1). Or, le projet de loi se contente d'inviter les prêteurs à faire preuve d'une tolérance raisonnable avant d'engager une procédure de saisie. Le commentaire des articles renvoie à la Circulaire CSSF 12/552 selon laquelle „*chaque établissement de crédit et professionnel effectuant des opérations de prêt doit disposer de politiques claires qui définissent les mesures à prendre lorsqu'un débiteur ne respecte pas ou signale à l'établissement de crédit respectivement au professionnel effectuant des opérations de prêt qu'il n'est pas en mesure de respecter les clauses contractuelles de son engagement, notamment les différentes échéances de paiement*“. Cette Circulaire n'est pas spécifique aux contrats de consommation qui doivent pourtant faire l'objet d'une protection particulière. Le commentaire des articles se réfère également à la „*pratique courante sur le marché luxembourgeois*“ en expliquant le comportement habituel des prêteurs en cas de défaut de paiement. Pour l'ULC, il s'agit d'un non-respect évident de la directive car il incombe à la loi de déterminer les mesures à prendre par les prêteurs. Le Code de la consommation français prévoit une procédure de délai de grâce s'appliquant tant au crédit à la consommation qu'au crédit immobilier (Art. L. 314-20). Quant à la législation belge, elle prévoit une procédure d'avertissement à respecter par le prêteur.

Quant au point (2) de cet article, il stipule, conformément à l'art. 28.2 de la directive, que lorsque le prêteur impose des frais au consommateur pour le défaut de paiement, ces frais ne sont pas supérieurs à ce qui est nécessaire pour indemniser les coûts supportés par le prêteur à la suite du défaut de paiement. L'ULC se félicite que le prêteur ne peut pas imposer de clause pénale dont le rôle comminatoire permettrait de fixer un montant dépassant le préjudice réel du prêteur (cf. Cour d'Appel civil du 10 novembre 2010 dans l'affaire Garage Arnold Kontz contre A.). Si le projet avait permis les clauses pénales, il aurait dû fixer un plafond conformément à l'art. 28.3 de la directive.

Le projet ne transpose pas les deux dispositions suivantes de la directive: „*Dans les cas où le prix obtenu pour les biens immobiliers a une incidence sur le montant dû par le consommateur, les Etats membres disposent de procédures ou de mesures permettant que le meilleur prix pour les biens immobiliers saisis soit obtenu*“ et „*Lorsqu'une somme reste due après la procédure de saisie, les Etats membres veillent à ce que des mesures visant à faciliter le remboursement afin de protéger les consommateurs soient mises en place*“ (art. 28.5). Selon le commentaire des articles du projet de loi, aucune transposition spécifique n'est requise „*dans la mesure où le prix obtenu en cas de vente de l'immeuble moyennant l'organisation d'une vente publique doit être considéré comme le meilleur prix possible selon les circonstances*“ et que „*si ce prix obtenu lors de l'adjudication publique ne s'avère pas suffisant pour couvrir la créance sur le consommateur, le prêteur peut refuser l'adjudication de l'immeuble*“. L'ULC demande de vérifier, notamment par rapport aux transpositions des pays voisins, s'il s'agit de garanties suffisantes conformes à la directive.

Sanctions civiles (Art. L. 226-40)

Comme pour les crédits à la consommation, la directive à transposer met l'accent sur les „*prêts responsables*“ pour éviter le surendettement et les drames humains qui s'ensuivent. Une fois de plus, les sanctions prévues par le projet de loi sont insuffisantes et ne sont pas dissuasives au sens de la directive.

Concernant plus particulièrement les *sanctions civiles*, il est proposé comme pour le crédit à la consommation que „*toute clause ou toute combinaison de clauses d'un contrat de crédit immobilier, conclue en violation du présent chapitre et de ses règlements d'exécution, est réputée nulle et non écrite. Cette nullité ne peut toutefois être invoquée que par le consommateur*“. Si des dispositions essentielles ont été enfreintes par le prêteur/l'intermédiaire, il peut en résulter l'annulation de tout le contrat avec comme conséquence que le consommateur doit restituer le crédit obtenu. S'il a commencé, par exemple, à faire construire un bien immobilier, le consommateur se retrouvera dans une situation délicate voire inextricable vis-à-vis de ses cocontractants. Au lieu de pénaliser le prêteur/l'intermédiaire en infraction, c'est le consommateur qui risque de „payer les pots cassés“. L'Ordonnance française n° 2016-351 illustre que des sanctions civiles réellement dissuasives peuvent être prises, plus précisément que *le prêteur peut être déchu d'une partie voire de la totalité du droit aux intérêts* selon la gravité de l'infraction, l'emprunteur n'étant tenu qu'au seul remboursement du capital suivant l'échéancier prévu. L'ULC demande instamment de s'inspirer des sanctions civiles françaises en faisant remarquer que la loi belge prévoit elle-aussi un arsenal de sanctions dissuasives dont également une disposition selon laquelle les obligations du consommateur sont réduites de plein droit au montant du crédit.

Hypothèques

Selon l'art. 2128 Cciv. „*les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens du Grand-Duché*“ sauf si des „lois politiques“ ou „traités“ le permettent. Conformément à la libre prestation des services qui constitue l'une des libertés fondamentales du droit communautaire, il serait contraire à ce droit d'interdire à un consommateur résident dans notre pays de conclure, p. ex., un contrat de crédit immobilier en Belgique ou en France pour l'acquisition d'un logement au Luxembourg, ce dernier bien étant hypothéqué comme sûreté pour le prêteur étranger. Ne faudrait-il pas profiter de la présente transposition de la directive communautaire pour le préciser?

Date d'application (Art. L. 226-45 (1))

Selon le projet „*le présent chapitre* (du Code de la consommation) *ne s'applique pas aux contrats de crédit immobilier en cours au 21 mars 2016*“ conformément à l'art. 43.1 de la directive. L'ULC demande instamment que *les dispositions sur le REMBOURSEMENT ANTICIPE s'appliquent cependant aux contrats en cours au 21 mars de cette année*. En effet, en l'absence de tout encadrement législatif – contrairement aux pays voisins qui disposaient déjà de législations particulières que la transposition de la directive a simplement peaufinées –, la pratique actuelle des clauses de remboursement anticipé enfreint souvent des règles inconditionnelles de la directive comme l'usage du terme „pénalité“ interdite par la directive ou encore le refus d'un remboursement anticipatif partiel expressément autorisé par la directive. L'usage du terme „pénalité“ suggère un aspect de punition pour le consommateur qui ose rembourser anticipativement et qui ne doit donc pas s'étonner d'avoir à payer des indemnités allant jusqu'à 25% du capital restant à rembourser. La directive autorise parfaitement que les dispositions sur le remboursement anticipé s'appliquent aux contrats en cours (cf. art. 2.1). Il nous paraît inique, en effet, de priver ces consommateurs dont les contrats courent encore sur des dizaines d'années avant l'échéance finale, des nouvelles règles en la matière qui offriront des précisions indispensables qui font défaut aujourd'hui.

