

UNIVERSITE DE MONTPELLIER I
CENTRE DU DROIT DE LA CONSOMMATION (EA709)
Master professionnel Consommation et Concurrence

L'EVOLUTION DU CREDIT RENOUVELABLE :
LA CONSOLIDATION DU REGIME DE
PROTECTION DE L'EMPRUNTEUR

Par

Marie-Emilie Morel

Directeur de recherche

Mme Hélène DAVO, Maître de conférences

Année universitaire 2005/2006

Je tiens à remercier le Professeur Henri Temple, pour sa disponibilité et son soutien.

J'exprime toute ma gratitude à Mme Hélène Davo qui m'a proposé ce sujet passionnant.
Sa gentillesse et son aide ont particulièrement contribué à l'élaboration de ce mémoire.

Mes remerciements s'adressent également à M. Gérard Jouve et à M. Jean-Claude Nasse pour leurs conseils avisés.

« On gouverne mal quand on gouverne trop. Un homme qui traite avec un autre homme doit être sage ; il doit veiller à son intérêt, prendre les informations convenables et ne pas négliger ce qui est utile. L'office de la loi est de nous protéger contre la fraude d'autrui, mais non pas de nous dispenser de faire usage de notre propre raison. S'il en était autrement, la vie des hommes, sous la surveillance des lois, ne serait qu'une longue et honteuse minorité ; et cette surveillance dégénérerait elle-même en inquisition. »

Portalis, « Discours préliminaire sur le projet de Code civil ».

SOMMAIRE

PARTIE I : Le crédit renouvelable, une opération strictement réglementée par le législateur

Titre I : Les difficultés pour cerner la notion de crédit renouvelable

Chapitre I : Une nature juridique incertaine

Chapitre II : Une utilisation controversée

Titre II : Le dispositif actuel de protection de l'emprunteur

Chapitre I : Une nécessaire adaptation de la législation depuis la loi Scrivener

Chapitre II : Les outils pour la prévention du surendettement

PARTIE II : Le crédit renouvelable, une opération soumise à l'interprétation du juge

Titre I : La difficile interprétation des règles sur la forclusion biennale

Chapitre I Son champ d'application restreint par les dispositions de la loi MURCEF du 11 décembre 2001

Chapitre II Sa mise en œuvre dans un contexte de protection accrue de l'emprunteur

Titre II : Les débats à naître autour du crédit renouvelable

Chapitre I Les questions soulevées par les récentes réformes

Chapitre II Le crédit renouvelable face à l'interprétation du juge communautaire

INTRODUCTION

Le Conseil national de la consommation définit le crédit renouvelable comme « un crédit disponible à tout moment et utilisable librement, en partie ou en totalité, par l'emprunteur, pour financer n'importe quel achat ». Ce crédit peut être lié ou non à l'utilisation d'une carte de crédit.

La spécificité du crédit renouvelable repose sur son principe de fonctionnement.

Les remboursements des utilisations précédentes viennent reconstituer le plafond du découvert contractuellement autorisé et en permettent sous réserve du renouvellement du contrat, une utilisation « permanente ».

Dans le cadre du crédit renouvelable, le montant des fonds réellement empruntés par le consommateur n'est pas déterminé au moment de la souscription du crédit.

Le prêteur met à la disposition de l'emprunteur une ligne de crédit, qui est limitée à un certain plafond.

Ce plafond est basé sur le mécanisme du « découvert utile/ découvert maximum autorisé ».

L'article L.311-9 du Code de la consommation relatif au crédit renouvelable dispose que « lorsqu'il s'agit d'une ouverture de crédit qui, assortie ou non de l'usage d'une carte de crédit, offre à son bénéficiaire la possibilité de disposer de façon fractionnée, aux dates de son choix, du montant de crédit consenti, l'offre préalable est obligatoire pour le contrat initial et pour toute augmentation de crédit consenti. »

Le découvert utile forme la première fraction utilisée, il est d'un intérêt purement comptable. Il permet de fixer le montant de la remise mensuelle venant reconstituer le plafond du découvert.

Le découvert maximum autorisé correspond au crédit consenti alors que le découvert utile ne constitue sa première fraction.

Le mécanisme du « découvert utile/ découvert maximum autorisé » ainsi que la diversité des termes utilisés pour le désigner : crédit *revolving*, crédit reconstituable, crédit permanent, ..., témoigne de la spécificité du crédit renouvelable.

Dans cette étude, il sera employé le terme de crédit renouvelable conformément à la volonté du législateur.

Le terme « renouvelable » est issu de la loi Neiertz du 31 décembre 1989, qui a substitué à la forme de contrat à durée indéterminée celle de contrat d'une durée d'un an renouvelable.

L'utilisation de l'expression « crédit permanent » semble donc inappropriée.

L'opération de crédit renouvelable consiste en un contrat de crédit consenti, à titre habituel par des personnes physiques ou morales - le prêteur – au consommateur emprunteur.

Cette opération de crédit rentre dans le champ d'application des règles protectrices du crédit à la consommation, en vertu de l'article L.311-2 du Code de la consommation.

Les dispositions protectrices en matière de crédit à la consommation résultent initialement de la loi *Scrivener* du 10 janvier 1978.

L'ensemble de ces règles imposent que l'opération de crédit soit soumise à un formalisme protecteur à l'égard de l'emprunteur. La loi *Scrivener* sur le crédit à la consommation est perçue comme un des textes ayant permis l'émergence du droit de la consommation. Ce dispositif met en œuvre l'impératif de la protection du consommateur, en tant que correctif du déséquilibre contractuel entre ce dernier et le professionnel.

L'intérêt de ce sujet d'étude est d'examiner comment la spécificité et la complexité du crédit renouvelable se concilient avec l'objectif assigné à la loi de 1978 de protection du consommateur.

Ce présent travail de recherche se bornera à mettre en lumière l'étendue de la réglementation en matière de crédit renouvelable et le rôle du juge dans l'application de ses règles. Cependant, dans la mesure où le crédit renouvelable nourrit des préoccupations dépassant du cadre purement juridique, cette étude ne serait pas complète sans faire état de certains aspects économiques ou sociologiques inhérents au crédit à la consommation.

Avant d'évoquer le contexte sociologique et économique dans lequel évolue le crédit renouvelable (section II), il faut rappeler ses origines et son développement (section I).

Section I Les origines du crédit renouvelable

Les premiers instruments de crédit à la consommation ont été conçus Outre-Atlantique, dès la fin du XIX^{ème} siècle.

Le *hire – purchase*, créé en 1850, s'apparente, à la fois, à la vente par tempérament et à la location-vente. Le bien financé appartient au propriétaire jusqu'au paiement total du prix, et tient lieu de garantie au crédit.

Le *home equity* est un crédit à la consommation garanti par une hypothèque prise sur la résidence de l'emprunteur.

La création du crédit *revolving* aux Etats-Unis date de 1945.

Les premières formes modernes de crédit à la consommation apparaissent en France à la fin du XIX^{ème} siècle et sont liées au développement des grands magasins parisiens.

En 1865, Crépin, fondateur d'un magasin de meubles, systématise la vente de meubles par « abonnement ». Par la suite d'autres commerçants acceptent les bons de Crépin.

Dufayel, associé de Crépin et constructeur du palais de la Nouveauté à Paris, grand magasin tourné vers le meuble et l'équipement ménager, développe lui aussi les ventes à crédit (La Semeuse de Paris, filiale de la Samaritaine, a aussi été créée au XIX^{ème} siècle. Ancêtre de établissements de crédit à la consommation (« bons de La Semeuse »), elle a poursuivi ses activités jusque dans les années 80.)

Dans les années 1920, les industriels, particulièrement ceux du secteur automobile, contribuent à l'essor du crédit à la consommation en se regroupant en union commerciale en vue de distribuer du crédit aux commerçants faisant partie de cette union.

C'est seulement après la Seconde Guerre mondiale que des sociétés françaises spécialisées dans le financement des biens de consommation, n'étant pas spécifiquement liées à une société de fourniture de biens ou de services ou un industriel, voient le jour.

La Sofinco (Société financière industrielle et commerciale) est créée en 1950, proposant d'être au service des magasins d'ameublement. Le Cetelem (Crédit à l'équipement des ménages) dont la création remonte à 1953, privilégie l'octroi de crédit destiné à l'équipement électroménager, ce qui lui a ouvert la voie pour suivre le développement de la grande distribution, et notamment grâce au crédit renouvelable.

Dans l'essor du crédit à la consommation, les banques généralistes ont eu un rôle plus minime.

En revanche, les banques généralistes ont pris part à l'expansion des établissements spécialisés en prêtant le capital nécessaire.

Dans les années 80, du fait de la levée de l'encadrement bancaire, les banques généralistes deviennent concurrentes avec les organismes spécialisés de crédit. Cependant, les banques à vocation générale jouent la concurrence par les prix sans pour autant maîtriser les critères d'acceptation et alors accusent de lourdes pertes financières.

Dans les années 90, certaines banques réinvestissent le marché sous une autre forme. Les établissements deviennent des filiales de ces banques.

Le crédit renouvelable est introduit à partir des années 60, dans un contexte de prospérité économique, les « Trente Glorieuses ». Cette période est caractérisée par un essor économique et démographique, illustré par un chômage quasi-absent et l'émergence de l'Etat- Providence. La demande de biens de consommation durables explose en raison du besoin important de consommation domestique et donc de crédit pour les ménages à moyens ou faibles revenus.

Le crédit renouvelable, en tant que nouvelle forme de crédit, se développe dans les grands magasins, puis auprès de sociétés de vente par correspondance et même d'unions de commerçants.

Puis, quelques établissements spécialisés se mettent à proposer le crédit renouvelable directement aux particuliers, avec des perfectionnements successifs.

Enfin, l'apparition de la technologie de la carte bancaire permet de lui associer une carte de crédit. La carte Galeries Lafayette est créée en 1967.

Section II L'environnement du crédit renouvelable

Le contexte sociologique et économique du crédit à la consommation

Force est de constater que la question du crédit renouvelable suscite de vives réactions : sa dangerosité comme son attractivité font naître autour de ce type de crédit beaucoup de controverses, ce sujet étant « au cœur d'une question à forte tonalité sociétale, celle du surendettement des particuliers »¹.

En sociologie, le crédit à la consommation n'a pas fait l'objet de beaucoup d'études en sciences sociales si ce n'est sous l'angle du surendettement.

Il a été étudié comment le consommateur peut être entraîné par la « spirale du surendettement » ou encore quel lien on peut établir entre le surendettement des ménages, le crédit à la consommation et le système de protection sociale aux Etats-Unis.²

Le thème du crédit à la consommation a été abordé de façon différente dans une étude se référant à la sociologie des organisations, cette dernière s'intéressant aux interactions entre les acteurs au sein d'une même organisation. L'étude en question procédait à une analyse organisationnelle des effets de la dérégulation bancaire sur le secteur du crédit à la consommation, accompagnée d'une étude du dispositif légal concernant le surendettement des ménages.³

Sur le plan économique, le crédit à la consommation est considéré comme une activité rentable. Cependant, selon le rapport Babeau sur la demande des ménages en matière de crédit à la consommation et les ajustements nécessaires pour y répondre, le dynamisme du crédit à la consommation en France serait modeste. Seulement un tiers des ménages français aurait recours à ce mode de financement et l'encours de ces crédits connaîtrait une croissance ralentie par rapport aux autres pays européens.

¹ Xavier Lagarde, *discussion sur le crédit renouvelable*, revue Droit bancaire et financier 2005, p.75

² Sullivan T. A, Warren E., Westbrook J. L. (2001), « *Une prospérité précaire, sur les situations financières critiques dans la classe moyenne* ». Actes n°138.

³ Salomon D., (1995), *La transformation du système bancaire français. L'exemple du crédit à la consommation*, Thèse de doctorat non publiée FNSP .

En effet, l'évolution des encours du crédit à la consommation indique un certain ralentissement depuis le début des années 2000.

Alors qu'entre 1995 et 2000, grâce à une progression annuelle de 10 % en moyenne, sa part dans le revenu disponible des ménages était passée de 9 % à 12,5 %, depuis 2000 il stagne à ce niveau.

La production des établissements spécialisés est également mesurée depuis le début des années 2000 (+0,7 %, +3,4 %, +5,7 %, +4,6 %).

Or, l'année 2005 a réservé une belle surprise aux établissements spécialisés car la production a progressé de 9 % par rapport à 2004. Il s'agit de la plus forte croissance depuis 1999.⁴

La situation de la France ne témoigne pas d'un endettement excessif, par rapport à d'autres pays européens, au vu de certains paramètres.

Les formes prises par le crédit à la consommation dans l'Union européenne sont très diverses et inégalement développées suivant les pays.⁵ Néanmoins, l'Observatoire de l'épargne européenne a réalisé un rapport sur « l'endettement des ménages européens » en juin 2005 révélant que le montant d'endettement par habitant en France était un peu inférieur à 2000 euros, alors que ses voisins européens tels que l'Allemagne et le Royaume-Uni connaissent un montant d'endettement par habitant bien plus supérieur.

Concernant le rythme de progression de l'encours des crédits à la consommation, les croissances annuelles en France, pendant ces dernières années, oscillaient entre 4 et 5%, un rythme bien différent par comparaison avec ceux de la grande partie des pays européens.⁶

Même si comparaison n'est pas raison, il n'empêche que le recours au crédit aux particuliers serait loin d'être optimisé en France.

Prenant acte des constatations du rapport Babeau, les pouvoirs publics se trouvent dans une situation des plus contradictoires: faciliter le recours au crédit à la consommation tout en imposant une réglementation stricte.

⁴ Données ASF

⁵ Rapport Babeau, *la demande des ménages en matière de crédit à la consommation et les ajustements nécessaires pour y répondre*, 2006

⁶ Rapport Babeau

L'importance du crédit renouvelable par rapport aux autres crédits à la consommation

Les établissements spécialisés proposent quatre types de financements.

Depuis quelques années, la part respective de chaque catégorie de crédit à la consommation proposée par les établissements spécialisés s'articule de cette façon entre le crédit renouvelable (45 %), le crédit affecté (30 %), le prêt personnel (20 %) et la location avec option d'achat (5 %).

En 2004, la part du crédit renouvelable a encore un peu diminué (42 %)

Bien que le crédit renouvelable souffre également du ralentissement général que subit la production de crédits à la consommation, il n'empêche que « le crédit renouvelable représente un quart de la production du crédit à la consommation, avec 16 milliards d'euros d'utilisations nouvelles accordées en 2004 ».⁷

Le gouvernement insiste sur le rôle non négligeable pour le maintien de la croissance en France quand il entend « rappeler le rôle économique du crédit à la consommation et particulièrement du crédit renouvelable qui contribue au maintien d'un niveau élevé de consommation, moteur indispensable de la croissance ».

(Réponse écrite du ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie à vingt députés)⁸

Une fois réalisé cet éclairage loin d'être exhaustif sur le contexte historique, sociologique et économique, l'examen du crédit renouvelable sous l'angle de la technique juridique vise à suivre l'évolution de la législation et de la jurisprudence en la matière.

Le crédit renouvelable, en tant que sujet de réflexion juridique, a déjà donné lieu à des écrits.

Ce mémoire se conçoit comme la continuité de la réflexion produite lors d'un précédent mémoire effectué en 1994 par une étudiante, du DESS Consommation et Concurrence de la Faculté de Droit de Montpellier.

⁷ J-C. Nasse, *Crédit renouvelable crédit responsable*, Revue de Droit Bancaire et Financier, juillet-août 2005, p.80

⁸ JOAN Q, 17 novembre 2003, p.8810

La nécessité de poursuivre cette recherche est justifiée par les nombreuses interventions du législateur depuis le début des années 2000, et donc par l'intérêt d'acquérir une vue d'ensemble sur l'édifice législatif du crédit renouvelable.

La problématique de ce présent travail de recherche consiste à étudier comment la protection du consommateur emprunteur s'est consolidée.

Afin de se conformer à la finalité protectrice des dispositions du Code de la consommation, le législateur s'est efforcé de faire du crédit renouvelable une opération strictement réglementée (partie I), sans pour autant oublier le travail d'interprétation du juge sur les règles d'application du crédit renouvelable. (partie II)

PARTIE I Le crédit renouvelable, une opération strictement réglementée par le législateur

Depuis les années 2000, le régime juridique du crédit renouvelable a été modifié à plusieurs reprises, ce qui, sur un laps de temps assez court, démontre le souci du législateur de garantir au consommateur emprunteur la protection la plus complète à l'occasion de la souscription d'un crédit à la consommation, et plus particulièrement d'un crédit renouvelable.

A la simple lecture de l'article L.311-9 du Code de la consommation, il est aisé de se rendre compte de l'étendue des modifications et des ajouts par rapport au texte initial, la loi du 10 janvier 1978, « loi relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédits », dite « loi Scrivener ».

Le législateur, à travers ses nombreuses interventions, a porté son attention sur les règles de conclusion, de reconduction et depuis la loi Châtel du 28 janvier 2005, sur la faculté pour l'emprunteur de se désengager.

Cette présente partie a pour objet de mettre en lumière les difficultés pour appréhender la notion de crédit renouvelable (Titre I) permettant ainsi de mieux comprendre le dispositif actuel de protection de l'emprunteur. (Titre II)

TITRE I Les difficultés pour cerner la notion de crédit renouvelable

L'attitude des pouvoirs publics à l'égard du crédit renouvelable témoigne d'une contradiction dans leur conception de cette forme de crédit : soit le promouvoir en tant qu'instrument de relance de l'économie⁹, soit lui donner une réglementation stricte en tant que facteur de surendettement.

Cette contradiction est liée à la notion même de crédit renouvelable, une notion aux aspects qui paraissent aussi séducteurs que destructeurs.

Effectivement, l'opération de crédit renouvelable révèle cette ambivalence en raison de sa nature juridique incertaine (Chapitre I) et de son utilisation controversée (chapitre II).

Chapitre I Une nature juridique incertaine

L'incertitude sur sa nature juridique est illustrée par la variété des termes employés pour rendre compte de ce que représente cette opération de crédit : *crédit revolving*, *crédit renouvelable ou reconstituable*, *crédit permanent*, *ouverture de crédit en compte utilisable par fractions* ...

Au niveau communautaire, la directive de 1986 désigne ce type de crédit comme un crédit octroyé « sous la forme d'une avance en compte courant ».¹⁰

En outre, la loi reste muette sur sa nature juridique, laissant au juge et à la doctrine le soin d'aboutir à une interprétation, loin d'être constante et unifiée.

Le crédit renouvelable s'analyse comme une opération *sui generis*¹¹ : son mécanisme consiste en une ouverture de crédit spécifique, avec une faculté de renouvellement du crédit, associée à une obligation d'effectuer des versements à échéances convenues pour l'emprunteur ou à une utilisation limitée à un plafond maximum contractuellement fixé.

⁹ Rapport Babeau, *la demande des ménages en matière de crédit à la consommation et les ajustements nécessaires pour y répondre*, 2006

¹⁰ Article 6 directive européenne du 22 décembre 1986 en matière de crédit à la consommation

¹¹ Cass.ass.plén., 6 juin 2003, JCP G 2003, II, 10137, note G. François

La particularité de cette opération, empruntant à plusieurs mécanismes traditionnels du droit bancaire, donne lieu à des divergences doctrinales.

Ainsi, l'analyse de la nature juridique du crédit renouvelable peut s'orienter dans le sens d'une assimilation à un découvert en compte courant (Section I), ou, au contraire, à un prêt classique amortissable. (Section II)

Section I L'assimilation à un découvert en compte courant

§1 Un rapprochement certain avec le fonctionnement d'un compte courant

Le crédit renouvelable nécessite la conclusion d'une convention de compte.

A cette occasion, l'offre de crédit s'établit en référence au modèle-type n°5, ce dernier prévoyant de nombreux renvois au modèle- type n°4 concernant les découverts en compte.

I/ Le fonctionnement du compte courant

Le compte courant se définit comme « un contrat par lequel les parties décident de faire entrer en compte toutes les créances et les dettes réciproques de manière à ce qu'elles soient réglées immédiatement par leur fusion dans un solde disponible. »¹²

A. Les éléments constitutifs

1. L'élément intentionnel

Il implique l'existence d'une volonté de fonctionner en compte courant partagée par les parties, c'est-à-dire, la volonté de faire produire au compte les effets d'un compte courant.¹³

L'organisme prêteur et son client décident d'ouvrir un compte courant, cela ne se réduit pas à faire figurer sur un tableau les écritures comptables.

La nécessité est de constater l'intention des parties de procéder à un règlement spécifique des créances, car en cas de défaut d'accord des volontés le mode de règlement normal des créances réciproques est la compensation légale.

¹² T. Bonneau, *Droit Bancaire*, Montchrestien 2001, 4^{ème} éd., n° 333

¹³ J.L Rives- Langes et M. Contamine- Raynaud, *Droit Bancaire*, Dalloz, 6^{ème} éd. N°230

Même en l'absence d'une volonté expresse, l'existence d'un compte courant est tacitement prouvée par son fonctionnement.

Le fonctionnement du compte courant est soumis à la règle d'affectation générale de toutes les créances « car sa vocation est de permettre un règlement simplifié des créances réciproques ». ¹⁴

Effectivement, le compte courant incorpore toutes les créances réciproques, comme l'ont convenu les parties, dès lors il a une force obligatoire pour toutes les créances comprises dans l'affectation générale.

Le fonctionnement d'un compte courant s'inscrit dans une relation de longue durée, ainsi par l'application du principe de généralité, sont concernées non seulement les remises existantes mais aussi les remises futures.

Ce principe de généralité est préalable au mécanisme de l'unité du compte courant.

A leur entrée en compte, les créances disparaissent avec leurs particularités pour être incorporées dans un solde ayant un régime unitaire. En d'autres termes, le compte courant opère une fusion des créances réciproques en un solde unique.

Elles se fondent dans une masse en perdant leur individualité, cette masse constitue le solde du compte dont le règlement est repoussé à la clôture du compte.

2. L'élément matériel

Dans le cadre du compte courant, les remises se définissent comme des créances de somme d'argent, liquides, certaines et exigibles du remettant contre le récepteur destinées à être réglées en compte.

Si une de ces caractéristiques vient à manquer, la créance figure dans le différé, cela signifie qu'elle n'est pas immédiatement payée mais elle le sera du moment qu'elle sera portée au disponible du compte.

La qualification de compte courant est subordonnée à la possibilité de remises réciproques.

¹⁴ M.T.Rives- Langes, *le compte courant en droit français* : S.1969, n°163

Depuis longtemps cette nécessité est établie par la jurisprudence, « la possibilité des remises réciproques consiste dans la possibilité pour chacune des parties de prendre la qualité soit de remettant soit de récepteur. Si les remises ne sont effectuées que d'un côté de telle sorte que l'une des parties soit toujours créancière et l'autre partie toujours débitrice, le compte ne peut pas constituer un compte courant. »¹⁵

Cette jurisprudence a influencé la doctrine pour laquelle la réciprocité des remises « c'est l'espoir de remises en sens inverse qui justifie que les parties acceptent ce règlement automatique par entrée en compte. »¹⁶

Le compte doit être conçu de telle façon qu'il puisse recevoir des remises des deux parties.

Certains auteurs posent également l'exigence de remises enchevêtrées ou alternées.

B. Les effets

1. la novation

L'entrée de la créance en compte produit un effet extinctif par novation.

La novation consiste en l'extinction d'une obligation, à laquelle se substitue une obligation nouvelle. La créance, dès lors qu'elle est entrée en compte, subit l'effet novatoire, car elle disparaît pour devenir un simple article de compte qui participe à la formation du solde.

L'extinction de la créance vaut paiement. Ce paiement provoque la disparition des actions attachées à la créance, comme les actions en paiement du créancier, mais aussi les sûretés et les intérêts attachés à la créance.

« C'est un paiement dont le mode est certes original mais qui conduit aux effets les plus classiques du paiement : extinction de la créance, sa disparition, et avec elle la disparition de ses caractéristiques, ses défauts, son taux d'intérêt, sa prescription... Seul demeure le nouveau solde provisoire formé par incorporation de la créance, lui-même créance du banquier s'il est

¹⁵ Cass.com., 10 juin 1949

¹⁶ R.Bonhomme, *Qualification d'un compte entre une coopérative et son adhérent au regard de la notion de compte courant et régime de l'anatocisme*, JCP E, 28 juillet 2005, n°30, p.1277

débiteur, créance du client s'il est créancier. Lui seul se prescrit, lui seul produit l'intérêt convenu entre les parties. »¹⁷

2. l'indivisibilité des articles

L'extinction de la créance vaut paiement, même si l'entrée en compte n'aboutit pas à une compensation. Une fois absorbée par le compte, la créance se transforme en un article de compte. Les créances ont perdu par novation leur individualité et sont uniformément transformées en article de débit ou de crédit.¹⁸

En considération de cette perte d'individualité des créances, la compensation entre les articles de débit et de crédit ne peut se produire qu'à la clôture du compte.

Ces articles de compte constituent un bloc dont les éléments sont inséparables car il n'y a plus ni créance ni dette, il s'agit de l'indivisibilité des articles.

Elle exprime l'idée selon laquelle l'exigibilité du solde n'intervient qu'après la résiliation du contrat. Tant que la clôture n'est pas intervenue, aucun article entré en compte ne peut être individualisé et donner lieu à une action en paiement.

II/ Les traits communs à la technique du crédit renouvelable

A l'instigation de la pratique, le crédit renouvelable repose en grande partie sur la technique du compte courant.

Transposer le mécanisme du compte courant au crédit à la consommation visait à assurer l'ajustement permanent entre le coût du crédit et les besoins effectifs de l'emprunteur.

Le consommateur- emprunteur peut disposer d'un volet de trésorerie de façon souple, il peut effectuer des tirages du montant correspondant exactement à ses besoins.

Cette mise à disposition des fonds pour le moins flexible est associée avec l'obligation incombant à l'emprunteur de reconstituer le crédit au moyen de remboursements.

Une partie de la doctrine avance l'idée selon laquelle le fonctionnement du crédit renouvelable procède d'un mécanisme propre au compte courant.

¹⁷ R. Bonhomme, *Qualification d'un compte entre une coopérative et son adhérent au regard de la notion de compte courant et régime de l'anatocisme*, JCP E, 28 juillet 2005, n°30, p.1277

¹⁸ M.- T. Calais- Auloy, *Compte courant*, J.- Cl. Banque- Crédit- Bourse, Fasc.210, n°10 (2002)

« Le compte courant centralise les opérations d'encaissement et décaissement ; débité des autres, le compte exprime le mouvement de la trésorerie et son solde l'état des disponibilités à chaque instant. En période de creux de la trésorerie, le banquier accepte de laisser le compte de son client devenir débiteur. Ce débit diminuera ou sera nivelé par les entrées qui auront lieu postérieurement ; la marge d'avance réapparaîtra et pourra de nouveau être utilisée. Autrement dit, dans ce système, le concours du banquier est un concours revolving, [...] »¹⁹

Au-delà de la simple mise en application de la logique du compte courant, le crédit renouvelable offre cette faculté de renouvellement de crédit, qui est « la caractéristique de la promesse de découvert en compte courant »²⁰.

Il est classiquement admis que « les ouvertures de crédit (...) se réalisent en compte courant lorsque, le maximum du crédit ayant été fixé par le contrat, les remboursements réalisés au cours de l'ouverture de crédit ouvrent au crédit de nouvelles facultés de prélèvement, toujours dans les limites du crédit ouvert; alors fonctionne bien entre les parties un compte courant alimenté par des remises réciproques.»²¹

Dès lors que le crédit permanent est consenti, le consommateur est créancier du disponible de sorte que celui-ci figure naturellement au crédit du compte. Les remboursements, ou plutôt les « remises », dont l'objet est la reconstitution du disponible, sont également portés au crédit du compte. Au débit, sont comptabilisés les tirages, les agios et autres frais.

Par leur entrée en compte, ces « remises réciproques » fusionnent en un solde unique, excluant l'exigibilité de paiements périodiques.

Au regard des développements précédents sur le compte courant, il est aisé de comprendre qu'aussi longtemps que dure le crédit permanent, le consommateur-emprunteur ne doit rien au prêteur. A la résiliation du contrat, la créance du prêteur prend naissance à la clôture du compte qui dégagera le solde exigible.

Il implique la conclusion d'une convention de compte dont l'offre préalable de crédit doit être constituée en conformité avec le modèle type n°5 relatif au crédit renouvelable.

¹⁹ Professeur Vasseur, *Les Cours de droit et d'économie bancaires : les Cours du droit*, 1987-1988, p.333

²⁰ Th Bonneau, *Droit Bancaire*, 3^{ème} éd n°502 et s.

²¹ Hamel, Jauffret, et X.Lagarde, *Traité de droit commercial*, Tome 2, Dalloz 1966, p.1786

Elle comporte des renvois au modèle type n° 4, régissant les offres préalables des découverts en compte, portant notamment sur les modalités de fonctionnement de l'ouverture de crédit et sur le coût total du crédit.

L'offre préalable de crédit doit être établie en conformité avec le modèle type correspondant à l'opération envisagée en vertu de l'article L.311-13 du Code de la consommation.

L'effet de fusion, reportant à la clôture du compte le règlement global du solde, est « pleinement illustré par le nécessaire impossibilité de connaître à l'avance le coût du crédit, ce que la loi concède elle-même puisque le modèle-type d'offre de crédit n°4 indique que « le coût total du crédit dépend de son utilisation. Il varie suivant le montant et la durée du découvert effectif de votre compte. »²²

Certes, le modèle-type propre au crédit renouvelable comporte ces renvois au modèle du découvert en compte, en revanche, la partie sur l'exécution du contrat doit s'établir en référence avec le modèle-type n°1, qualifiée « d'offre préalable de crédit accessoire à une vente ».

La qualification pure et simple de compte courant est difficilement opérante à l'égard du crédit renouvelable. Effectivement, les clauses contractuelles organisant l'opération de crédit renouvelable lui assurent une telle spécificité que cette qualification connaît des contestations.

§2 Les limites posées par les stipulations contractuelles propres au crédit renouvelable

Selon les stipulations contractuelles, il peut s'agir soit d'une ouverture de crédit utilisable par fractions assortie d'une obligation de remboursement à échéances convenues, soit d'une ouverture de crédit limitée à un plafond maximum autorisé.

Le crédit renouvelable peut s'apparenter certes à un découvert en compte mais le plus fréquemment il est fixé dans le contrat une obligation de remboursement à échéances convenues.

Ainsi, à la lecture du contrat de crédit renouvelable, la qualification de compte courant n'est pas aussi évidente, dès lors qu'il s'agit de déterminer l'exigibilité de l'échéance, en cas de défaillance de l'emprunteur. Bien qu'il puisse prendre la forme du découvert en compte, il peut échapper à la qualification de compte courant.

²² B.Soltner, *la nature juridique du crédit renouvelable*, Revue de Droit Bancaire et Financier, Juillet-Août 2005, p.83

I/ La possible qualification de compte de dépôt

L'idée selon laquelle tout découvert en compte serait qualifié de compte courant est susceptible d'être remise en cause. Il est tout à fait possible qu'aucune échéance ne soit exigible même quand l'existence d'un compte courant n'a pas été avérée.

Le crédit renouvelable aussi qualifié de compte de dépôt, soit en raison d'une convention expresse qu'il le prévoit, soit en raison de relations telles entre les parties qu'elles ne font pas apparaître les éléments constitutifs du compte courant.

Même si ces deux types de compte sont nettement distincts, leurs effets sont assez proches.²³

La caractéristique fondamentale du compte courant porte sur la transformation de la créance dès son entrée en compte. En vue de cette transformation, les créances doivent être placées sous un mode différent de règlement, alors que, dans les comptes de dépôt, elles ne sont pas confrontées à ce principe de transformation.

Cependant, il se peut que de façon occasionnelle, un compte de dépôt enregistre une créance d'un régime différent : elle peut être incorporée au solde et donc changer de nature.

L'effet de fusion se réalise dans la mesure où le solde reste positif. La fusion et l'indivisibilité jouent également si le solde devient débiteur avec une autorisation de découvert.

Il ne faut pas confondre les remises réciproques avec la possibilité de découvert qui sont deux éléments distincts.

Le grand trait distinctif entre ces formules de compte réside dans la règle d'affectation générale, « cette incorporation, toujours possible, [concernant le compte de dépôt], est due à un accord de volonté particulier à chaque créance, alors que dans le compte courant elle est prévue à l'avance ... ».²⁴

²³ Cass.Ass.plén., 6 juin 2003, Petites Affiches, n°198 du 3 octobre 2003, p.10, note L. Comanges

²⁴ M.- T. Calais- Auloy, *Compte courant*, J.- Cl. Banque- Crédit- Bourse, Fasc.210, n°10 (2002)

II/ La régularité des remboursements prévus par le contrat

La position doctrinale défendant l'assimilation du crédit renouvelable au découvert en compte courant est mise en échec du moment où l'attention est portée sur les modalités de remboursement, dont le défaut détermine l'exigibilité des échéances et cela, selon les prévisions du contrat.

Cette stipulation contractuelle, rendant l'emprunteur débiteur de l'obligation de remboursements à échéances convenues, induit l'exigibilité de ces échéances prises individuellement en cas de défaillance de l'emprunteur.

Ainsi, le versement des sommes remboursées est complètement incompatible avec le mécanisme du compte courant, ce dernier interdisant toute référence avec une hypothétique échéance impayée.

Au cours d'une ouverture de découvert en compte, l'emprunteur n'est pas tenu de respecter des mensualités de remboursement prédéterminées, il peut résorber son découvert en fonction de ses capacités financières, sans pour autant dépasser la limite d'une durée maximale.

Il est notamment dispensé d'effectuer des versements réguliers. C'est la raison pour laquelle le remboursement du découvert ne fait pas l'objet de l'établissement d'un tableau d'amortissement.

Autrement dit, la qualification de compte courant aurait dénaturé les dispositions contractuelles envisageant ces remboursements comme de véritables échéances et non comme des remises.

Le Tribunal d'instance de Liévin, dans un jugement du 6 mars 2001, a clairement dénié toute assimilation du crédit permanent au compte courant. Cette décision a clairement mis en lumière l'impossibilité pour le crédit renouvelable de revêtir la forme juridique du compte courant en raison de son formalisme, de sa limitation dans le temps et enfin de ses modes de remboursements.²⁵

Une décision de la Cour de cassation, rendue par la première chambre civile, le 26 novembre 2002 a énoncé que s'agissant d'une convention de compte courant, les dispositions relatives au crédit à la consommation ne pouvaient s'appliquer.

²⁵ TI Liévin, 6 mars 2001 : Juris- Data n°2001- 010108

La Haute juridiction a affirmé ainsi « qu'après avoir relevé que les parties étaient convenues de la souscription d'un compte courant et avaient stipulé que ce compte pourrait fonctionner en positions débitrices, l'arrêt énonce que la commune intention des parties était de s'engager dans une opération complexe, de sorte que le seul fait que le compte eût fonctionné à découvert ne caractérisait pas l'existence d'une convention d'ouverture de crédit distincte de celle afférente au compte courant; que c'est donc à bon droit que la Cour d'appel a décidé que, s'agissant d'une convention de compte courant, les dispositions relatives au crédit à la consommation ne pouvaient s'appliquer ».

Les juges ont ainsi écarté l'application des règles protectrices du Code de la consommation à l'égard des comptes courants.

« Le compte courant procède avant tout d'une convention de compte, dont le principal objet est la fusion des articles, et ce n'est qu'accessoirement qu'il comporte une convention de crédit; il s'agit donc d'une opération complexe exclusive de l'application des dispositions ne concernant que les crédits. »²⁶

Section II L'assimilation à un prêt amortissable classique

La parenté entre le prêt amortissable et le crédit renouvelable tend à être de plus en plus établie par la doctrine et la jurisprudence, tant au niveau de la mise à disposition des fonds ou l'ouverture de crédit (§1), que des modalités de remboursements (§2).

§1 Les récents développements sur la qualification juridique de l'ouverture de crédit

Selon l'article L.313.-1 du Code monétaire et financier, l'ouverture de crédit est considérée comme « l'acte par lequel une personne, agissant à titre onéreux, promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne ».

²⁶ X. Lagarde, *actualité jurisprudentielle du crédit aux particuliers*, Petites Affiches, n° 207 du 16 octobre 2003, p.5

I/ Le caractère consensuel de l'ouverture de crédit

Concernant les crédits inclus dans le champ d'application des lois Scrivener de 1978 et 1979, la Cour de cassation s'est efforcée de reconnaître le caractère consensuel du contrat de prêt consenti par un professionnel.

Une précision a été apportée par un avis de la Cour de cassation au sujet de l'ouverture de crédit énonçant que le découvert en compte constitue une ouverture de crédit soumise aux dispositions protectrices du crédit à la consommation.²⁷

Concernant les prêts dont l'application du droit de la consommation a été écartée, l'analyse retenue consistait en l'affirmation de la nature réelle du contrat de prêt.

Néanmoins, cette position jurisprudentielle, par ailleurs contestée par la doctrine, a été contredite par l'arrêt de la première chambre civile du 28 mars 2000, décision mettant un terme à la vision classique du prêt entendu comme un contrat réel.

On peut remarquer la volonté des juges d'étendre le caractère consensuel du contrat du prêt à la consommation à l'ensemble des prêts consentis par des professionnels du crédit.

Elle est justifiée par l'influence du droit de la consommation sur le droit civil et commercial.

La formation du contrat se réalise désormais qu'à la rencontre des volontés et non plus à la remise des fonds, dévolue à la phase d'exécution du contrat.

« [L'emprunteur] peut s'engager, en cas d'inexécution par le banquier prêteur de son obligation de remettre les fonds à sa demande, dans une action en exécution forcée à partir de cette même date. L'objectif de la jurisprudence est ici clairement affiché : il s'agit de protéger l'emprunteur consommateur face à un prêteur professionnel dont les intérêts n'ont guère à être défendus par une forme réelle du contrat. »²⁸

II/ L'assimilation entre ouverture de crédit et prêt

Il s'agit, dans cette présente partie, d'évoquer l'incidence de la nature consensuelle que revêt l'ouverture de crédit sur le lien entre cette dernière et le prêt.

Depuis l'arrêt de la première chambre civile du 28 mars 2000, le prêt perd sa nature réelle dès lors qu'il est consenti par un professionnel du crédit : il est un contrat consensuel.

²⁷ Avis C.cass.9-10-1992 n°92-1 P

²⁸ M.T. Pain- Masbrenier, *réflexions sur la notion de contrat de prêt et son incidence sur la qualification de l'ouverture de crédit*, Contrats- Concurrence- Consommation, février 2006, p.12

Quelques années plus tard, la Cour de cassation, au sein de sa chambre commerciale, a énoncé que « l'ouverture de crédit, qui constitue une promesse de prêt, donne naissance à un prêt, à concurrence des fonds utilisés par le client. »²⁹

A partir de cette formule, deux points de vue s'affrontent en la matière.

Il y aurait assimilation entre le prêt et l'ouverture de crédit car les deux mécanismes prennent naissance en même temps. Cette analyse confond dès lors les obligations du prêteur en une seule : l'obligation de faire inhérente à l'ouverture de crédit et l'obligation de donner, au contrat de prêt. Cette position doctrinale reste minoritaire.

Il y aurait dissociation dans la mesure où, en faisant une lecture plus attentive de l'arrêt du 21 janvier 2004, l'ouverture de crédit constitue un prêt à compter de son utilisation par l'emprunteur.

« Tant que l'ouverture de crédit n'est pas utilisée par le client, le prêt ne se réalise pas et l'identité juridique entre les notions de prêt et d'ouverture de crédit est impossible. »³⁰

L'ouverture de crédit- stricto sensu- se révèle être une promesse unilatérale de prêt.

L'aspect unilatéral de l'engagement se traduit pour le prêteur en une obligation de faire, la mise à disposition des fonds, alors que pour l'emprunteur, l'utilisation de ces fonds n'est qu'une faculté.

L'apport de ces précisions sur la qualification de l'ouverture de crédit est déterminant quant à la nature du crédit renouvelable, considéré comme une ouverture de crédit de type particulier. Il est possible de transposer le raisonnement de la Cour de cassation même si la décision a été rendue en matière commerciale, à l'égard du crédit renouvelable en considérant qu'il forme des ouvertures de crédit successives : « l'ouverture de crédit peut subsister si, lors de la levée de l'option, et donc de la formation du contrat de prêt, le bénéficiaire ne demande pas la totalité des fonds convenus à l'occasion de l'ouverture de crédit. »³¹

²⁹ Cass.com, 21 janvier 2004

³⁰ Yvan Tchotourian, *L'engagement pris par l'emprunteur d'utiliser le crédit que la banque met à sa disposition constitue-t-il le nouveau critère de distinction du prêt et de l'ouverture de crédit ?*, RJDA, 7/04, p.737

³¹ M.T. Pain- Masbrenier, *réflexions sur la notion de contrat de prêt et son incidence sur la qualification de l'ouverture de crédit*, Contrats- Concurrence- Consommation, février 2006, p.14

Cette ouverture de crédit sous forme renouvelable revêt la figure juridique du prêt du moment où est constatée l'utilisation des fonds, à charge d'être restitués sous la forme de remboursements réguliers par l'emprunteur. L'analyse de ces versements témoigne également d'une certaine similarité à propos des modes de remboursements.

§ 2 Des modalités de remboursement similaires au prêt amortissable

I/ Le paiement d'une échéance

Une partie de la doctrine œuvre pour une certaine conception du crédit renouvelable entendu comme un « simple avatar » du crédit amortissable.

L'existence d'échéances périodiquement déterminées par le contrat est l'un des traits essentiels du prêt amortissable.

Comme pour un crédit classique, la mensualité minimale exigée du souscripteur d'un compte permanent est en effet calculée pour permettre le remboursement dans un délai normal du découvert non renouvelé par la suite. Les débloqués de fonds ultérieurs, qui s'accompagnent d'une révision du montant de la mensualité, toujours pour assurer dans un délai raisonnable le remboursement du nouveau solde, prolongent d'autant la vie du crédit mais ne suppriment l'identité de nature qui existe entre le crédit classique et le compte permanent remboursable par mensualités.³²

Selon cette optique, dans l'opération complexe qu'est le crédit renouvelable, chaque tirage qu'effectue l'emprunteur constitue à chaque fois un prêt, ce dernier faisant l'objet d'une mensualité. En réponse à cette mosaïque de prêts, ces remboursements successifs viennent s'imputer sur le capital et les intérêts et ne font que diminuer la position débitrice de l'emprunteur. La faculté dont dispose l'emprunteur d'utiliser à nouveau les sommes remboursées ne change rien au fait qu'en procédant de la sorte il se borne à rembourser des sommes empruntées.

Soumis aux dispositions régissant le crédit à la consommation, le défaut de paiement d'une échéance tombera sous le coup des sanctions prévues à l'article L.311-30 du Code de la consommation.

³² P.Flores et G.Biardeaud, *la protection de l'emprunteur, une notion menacée*, D.2000, p.192

II/ Le défaut de paiement d'une échéance

Le manquement de l'emprunteur à son obligation d'effectuer des versements de façon régulière selon les termes du contrat de crédit caractérise sa défaillance.

Le sort de l'emprunteur défaillant est prévu par les sanctions de l'article L.311-30 du Code de la consommation.

En cas de défaillance de l'emprunteur, la loi accorde la faculté au prêteur d'exiger le remboursement immédiat du capital restant dû, majoré des intérêts échus mais non payés.

Le prêteur peut également demander une indemnité, et cela sans préjudice de l'application des articles 1152 et 1231 du Code civil.

Le décret de mars 1978 a fixé une pénalité dont le montant est égal à 8 % du capital restant dû à la date de la défaillance.

L'article D.311-12 du Code de la consommation accorde au prêteur d'appliquer cette pénalité, bien que ce dernier ne demande pas la déchéance du terme.

Le même texte prévoit également la possibilité d'une pénalité à un pourcentage inférieur dans l'hypothèse où le prêteur consent des reports d'échéances.

Ces échéances mensuelles seraient individuellement exigibles, indépendamment du solde du compte, pouvant ainsi faire l'objet d'une action en paiement pour ladite échéance.

Cependant les opposants à la similarité entre crédit renouvelable et crédit classique soulignent le fait que cet impayé n'emporte pas de plein droit la déchéance du terme.

En effet, un seul impayé n'induit pas que l'obligation qui devient exigible, soit le remboursement du solde, ainsi à la lecture minutieuse des textes, la déchéance du terme reste facultative pour le prêteur.

« Tout d'abord, est-il vraiment exact de soutenir que le non-paiement d'une mensualité place l'emprunteur dans une situation de défaillance entraînant l'exigibilité de la totalité de la

dette ? La loi ne le dit pas, qui énonce seulement que la déchéance du terme - sans distinguer d'ailleurs entre les différents types de crédit – n'est qu'une faculté pour le prêteur. »³³

Chercher la nature juridique adéquate au crédit renouvelable reflète la difficulté d'appréhender ce mécanisme.

« Différent dans ses caractéristiques, et du prêt et du découvert, tout en empruntant à l'un et à l'autre, le crédit permanent est-il réductible à l'un ou à l'autre dans ses conséquences ? ³⁴»

Il est clair que rattacher cette opération de crédit à une forme juridique précise contribuerait à dénier la singularité de son fonctionnement ayant contribué à son succès.

A défaut d'une réponse claire et uniforme, le crédit renouvelable conserve une nature hybride. Force est de constater que la diversité des techniques juridiques employées pour lui donner corps témoigne de son originalité et de sa souplesse d'utilisation.

En effet, une certaine dualité présente dans la nature juridique du crédit renouvelable se fait ressentir également dans son utilisation, au regard de ses aspects autant séducteurs que dangereux.

Chapitre II Une utilisation controversée

L'importance du crédit renouvelable au sein des crédits pour les particuliers n'est pas négligeable, en 2005 il représente près de 42 % de la production des crédits à la consommation.

De surcroît, toujours pour l'année 2005, les nouvelles utilisations de crédits renouvelables connaissent une hausse de + 5,9 % après +3,9 % l'année précédente.³⁵

Ces données statistiques nous indiquent qu'un bon nombre de consommateurs ont recours à ce type d'opération de crédit, et ce nombre est en progression.

³³ B.Soltner, *la nature juridique du crédit renouvelable*, Revue de Droit Bancaire et Financier, Juillet-Août 2005, p.83

³⁴ Rapport de Mme Gabet, conseiller rapporteur, Ass.plén.6 juin 2003

³⁵ *Données ASF*

Par ailleurs, le crédit renouvelable fait également l'objet d'études statistiques, et ceci dans la perspective de mesurer le lien de causalité entre ce dernier et l'augmentation des dossiers de surendettement. Cette formule de crédit était, au cours des deuxièmes et troisièmes trimestres 2001, présente dans 80 % des dossiers de surendettement, selon une étude de la Banque de France.

Face à ces informations, comment rendre compte de la réalité du crédit renouvelable et de son utilisation ?

L'idée reçue comme quoi le recours au crédit revolving est susceptible de provoquer une situation de surendettement des particuliers est-elle justifiée ?

Il donne ainsi lieu à une utilisation controversée eu égard de cette dualité entre attractivité et dangerosité. Il paraît important de faire le point sur la force du crédit renouvelable (Section I) pour, par la suite, apprécier son potentiel de dangerosité en raison d'une utilisation inadéquate (Section II).

Section I Ses avantages

Au cours du milieu du XXème siècle, les praticiens du crédit ont élaboré une formule de crédit assortie d'une faculté de renouvellement pour s'adapter aux nouveaux besoins des consommateurs.

La dimension rechargeable constituait déjà à l'époque une innovation, et de nos jours continue à inspirer le législateur.

Il convient en premier lieu de présenter l'attractivité du crédit renouvelable (§1), avant de montrer comment le législateur a réinterprété cette faculté de rechargement pour créer l'hypothèque rechargeable (§2).

§ 1 Le crédit renouvelable, un crédit attractif

Il s'agit dans cette présente étude de montrer les atouts susceptibles d'orienter le consommateur vers la souscription du crédit renouvelable.

Effectivement, sa souplesse d'utilisation lui permet de s'ajuster à la demande, le plus souvent urgente, d'un crédit de trésorerie (I) et de poser peu de contraintes pour son obtention (II).

I/ Un crédit adapté à la demande

Le sondage réalisé par TNS Sofres en octobre 2004 (annexe n°1), intitulé « Image du crédit à la consommation » a mis en avant les principaux critères de choix d'un crédit renouvelable.

Parmi les détenteurs de crédit à la consommation, 45% déclarent opter pour le crédit renouvelable en considération de sa facilité d'obtention, et 36% pour sa rapidité d'obtention.

Ce même sondage évoque en matière de critères de choix « des attentes d'immédiateté qui transparaissent dans le choix du type de crédit ». Le mécanisme propre au crédit renouvelable est à même de fournir une réserve d'argent à tout consommateur souffrant d'un besoin urgent d'argent.

A/ Les besoins des utilisateurs

Le contexte de souscription d'un crédit « revolving » reflète le plus souvent une situation d'immédiateté soit pour acquérir un bien ou une prestation de services, soit pour faire face à une situation financière difficile.

Le sondage de la Sofres hiérarchise les principales destinations du crédit renouvelable.

Il fait apparaître une variété dans la destination du crédit : 24% des détenteurs souscrivent ce type de crédit en vue de l'acquisition de meubles et d'équipement électroménager ; 17% pour l'achat de vêtements.

Une part non négligeable (14% des souscripteurs) sollicite un crédit pour acquérir un équipement informatique et audiovisuel. Cette donnée est révélatrice de l'importance des nouvelles technologies (Internet, téléphones mobiles...) dans les comportements d'achat actuels de consommation. De surcroît, disposer d'une réserve d'argent permet au consommateur de renouveler et ainsi moderniser ce type d'équipement devenant assez vite obsolète.

Enfin, 10% utiliseraient cette ligne de crédit pour combler leur trésorerie.

Auparavant, lors de sa parution en 2002, le rapport sur la prévention et le traitement du surendettement des ménages du Comité consultatif du Conseil national du crédit évoquait aussi cet emploi du crédit renouvelable : « Il est, en effet, évident que lorsque des personnes se trouvent confrontées à une situation financière difficile (accident de la vie, perte soudaine

de solvabilité ...), elles peuvent desserrer presque immédiatement une partie de cet étranglement en utilisant l'ensemble de leurs tirages potentiels de crédit. »³⁶

Le succès du crédit renouvelable est attribué à la demande d'une clientèle nombreuse sollicitant l'octroi de crédit portant sur des petits montants.

B/ Une formule adaptée à ces besoins

Le crédit renouvelable est dépourvu d'affectation. En vertu de l'article L.311-20 du Code de la consommation, l'affectation contractuelle instaure une interdépendance entre le contrat de crédit et le contrat de vente.

Muni d'un crédit non affecté, le consommateur est libre de choisir la destination de son crédit. En bénéficiant d'une autorisation globale comportant des droits de tirages, le consommateur est déchargé des formalités qui, dans le cas d'une succession de crédits classiques, doivent être répétées.

Il peut ainsi disposer d'un potentiel important de crédit tirable à première demande.

Cette facilité dans la mobilisation du crédit répond aux besoins immédiats de l'emprunteur tout en allégeant le coût de production du prêteur.

Les atouts du crédit renouvelable justifient son rôle économique, les pouvoirs publics insistant sur son implication sur le niveau de consommation des Français et plus généralement sur la relance de l'économie.

Dès lors, le gouvernement s'est efforcé de « rappeler le rôle économique du crédit à la consommation et particulièrement du crédit renouvelable qui contribue au maintien d'un niveau élevé de consommation, moteur indispensable de la croissance ».³⁷

(annexe n°2)

Le crédit renouvelable procédait aussi des formes de crédit à la consommation bénéficiant des encouragements prévus par la loi du 9 août 2004 : « les mesures Sarkozy ».

Pour aider à la reprise économique, le gouvernement a décidé de soutenir le développement du crédit amortissable et le crédit permanent par des incitations fiscales.

³⁶ P.Haas, *Rapport sur la prévention et le traitement du surendettement des ménages*, Bulletin de la Banque de France, n°115, juillet 2003

³⁷ Réponse écrite du ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie à vingt députés : JOAN Q, 17 novembre 2003, p.8810

Le dispositif « Sarkozy » prévoit une réduction d'impôts égale à 25 % du coût du crédit en 2004 et 2005.

II/ Un accès facilité au crédit

Face à l'immédiateté de cette demande, le crédit permanent offre une formule de crédit facilement accessible.

A. La diversité des supports

Ses modes d'accès sont variés allant du support classiquement utilisé, la carte, aux supports plus modernes tels que les moyens de paiements électroniques.

En France, les cartes ont été associées au crédit renouvelable, dès l'origine.

Quatre types de cartes peuvent être distingués.

Les cartes privatives sont des cartes de paiement, le plus souvent liées à un crédit renouvelable, elles sont distribuées par des commerçants à travers leurs réseaux. Généralement, le commerçant crée en partenariat avec un établissement de crédit, une société financière commune (exemple : S2P Carrefour France et Cetelem).

Les cartes de paiement à crédit, émises par des établissements de crédit et distribuées soit par ces mêmes établissements, soit par divers commerçants agréés, sont également associées à un crédit renouvelable. Cependant, ces dernières peuvent être utilisées seulement comme instrument de paiement.

Les cartes accreditives sont essentiellement des cartes à paiement différé. Elles offrent un large éventail de services, parmi lesquels le crédit renouvelable, diverses assurances, ainsi que des services d'assistance. Elles sont délivrées par les banques et les compagnies d'assurance à des consommateurs aux revenus élevés.

Les cartes bancaires sont en majorité des cartes de paiement et de retrait, de façon générale attachées à un compte à vue. Or, les établissements proposent de plus en plus à leurs clients une carte bancaire associée à un crédit renouvelable.

Même si la carte reste le support principal, le client peut avoir recours au crédit au moyen d'un chéquier ou de virements.

B. La diversité des « offreurs » de crédit

Agréés comme établissements de crédit dans le cadre de la loi bancaire et soumis aux contrôles des autorités du crédit, les établissements spécialisés sont des sociétés commerciales.

En plus de 40 ans d'activité, ils ont tissé des liens nombreux et étroits avec toutes les formes de commerces, de nature diverse et de toute taille.

Ils n'ont cessé de développer des techniques en particulier dans le domaine du traitement de l'information, tant au plan de la relation commerciale qu'à celui de la sélection de la clientèle et de recouvrement des impayés.

Coexistent au sein des établissements spécialisés des canaux de distribution : le canal direct ou « historique » (par agence, Internet, ...) ou le canal indirect, à l'occasion de partenariats avec la grande distribution en tant qu'apporteur d'affaires.

Les banques sont traditionnellement peu présentes sur le marché des particuliers, elles gagnent du terrain depuis la levée de l'encadrement bancaire dans les années 80.

Les compagnies d'assurance disposent d'une clientèle nombreuse au titre de leurs fonctions propres. Or, leur place dans la distribution du crédit renouvelable reste néanmoins assez limitée.

La grande distribution a progressivement créé ses propres structures de financement, reprenant d'ailleurs en cela des modèles anciens, mais à l'échelle et selon des modalités contemporaines. Les stratégies restent diverses : soit les grands distributeurs choisissent de s'allier à des établissements spécialisés, soit ils ont préféré mettre en œuvre des structures financières autonomes.

Dans la distribution de crédit renouvelable, le développement d'un support tel que Internet offre de belles perspectives d'avenir pour la production de crédits. Cela a été désigné comme « le crédit en ligne ».

§ 2 le crédit hypothécaire rechargeable, l'adoption en partie du mécanisme du crédit renouvelable

Le crédit hypothécaire rechargeable se présente comme la possibilité pour un emprunteur, au fur et à mesure du remboursement d'un crédit immobilier garanti par une hypothèque, de contracter plus facilement de nouveaux crédits dans la limite de sommes déjà remboursées, l'hypothèque sur le logement servant de garantie.

Son fonctionnement s'apparente à celui du crédit revolving, le trait commun étant la faculté de rechargement de la sûreté (I), cependant la ressemblance est à nuancer, le crédit hypothécaire rechargeable correspondant à une opération bien distincte (II).

I/ La faculté de rechargement de la garantie

L'introduction en droit interne, de l'hypothèque rechargeable est issue de la réforme des sûretés, adoptée par voie d'ordonnance le 23 mars 2006. Cette habilitation a été prévue par la loi du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie.

Elle était présente dans les systèmes juridiques anglo- saxons.

Le crédit hypothécaire désigne un crédit garanti par une hypothèque ou une inscription hypothécaire sur un bien immobilier, cependant il n'est pas systématiquement immobilier.

Il est important de signaler que le terme « crédit hypothécaire » n'était jusqu'à présent nullement expressément mentionné dans notre législation.

Ce qui est dorénavant chose faite avec l'insertion du crédit hypothécaire rechargeable dans le dispositif juridique interne : l'hypothèque rechargeable est régie par les articles 2422 et suivants du Code civil.

Le principe de son fonctionnement est posé par l'article 2422 du Code civil :

« L'hypothèque peut être ultérieurement affectée à la garantie de créances autres que celles mentionnées par l'acte constitutif pourvu que celui-ci le prévoie expressément.

Le constituant peut alors l'offrir en garantie, dans la limite de la somme prévue dans l'acte constitutif et mentionnée à l'article 2423, non seulement au créancier originaire, mais aussi à un nouveau créancier encore que le premier n'ait pas été payé. »

Le crédit hypothécaire rechargeable emprunte au mécanisme du crédit renouvelable dans le sens où la garantie est rechargeable.

En cela, cette faculté de rechargement permet l'utilisation de cette hypothèque conventionnelle souscrite pour un premier prêt immobilier ou mobilier, pour garantir ultérieurement au fur et à mesure que la surface de garantie sur le bien hypothéqué se dégage par l'effet des remboursements effectués, de nouveaux crédits mobiliers ou immobiliers.

« Elle a pour trait caractéristique de créer une enveloppe qu'il sera loisible au constituant d'utiliser à son gré ». ³⁸

L'hypothèque rechargeable pour être applicable nécessite une clause expresse de rechargement : « L'hypothèque peut être ultérieurement affectée à la garantie de créances autres que celles mentionnées par l'acte constitutif pourvu que celui-ci le prévoie expressément... »

L'hypothèque rechargeable est destinée à garantir des créances inconnues, indéterminables, sans faire la distinction entre créances futures et créances présentes. Il faut veiller à bien

différencier l'hypothèque propre aux dispositions de l'article 2422 du Code civil et l'hypothèque consentie pour sûreté de créances futures, prévue à l'article 2427 du même code. Ici, les créances futures sont considérées, évidemment, comme des créances pas nées cependant elles sont visées par l'acte constitutif de l'hypothèque.

«Le constituant peut alors l'offrir en garantie, dans la limite de la somme prévue dans l'acte constitutif [...] »

Le constituant, s'appuyant sur le mécanisme de l'hypothèque rechargeable, peut souscrire de nouveaux crédits à la consommation sans pour autant dépasser la limite constituée par le plafond maximum de garantie.

Cette somme déterminée, à peine de nullité si elle n'est pas mentionnée dans l'acte notarié (article 2423 du Code civil), correspond à la valeur de l'immeuble servant de garantie.

Les textes particuliers trouvent également à être complétés. L'article L. 311-3 du Code de la consommation est modifié par l'inclusion du crédit hypothécaire dans le champ d'application

³⁸ M. Grimaldi, *l'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire*, JCP, mai 2006, supplément n°20

des règles protectrices du crédit à la consommation bien qu'il soit passé sous la forme authentique.

Par ailleurs, le crédit hypothécaire rechargeable fait l'objet de l'établissement de nouvelles prescriptions au sein du Code la consommation (art. L. 313-14 à L. 313-14-2 nouveaux).

Pareillement aux autres types de crédit à la consommation et notamment le crédit renouvelable, ces nouvelles règles portent sur l'impérative remise d'une offre préalable à l'emprunteur.

Ces dispositions sont applicables dans les cas où cette hypothèque garantit un crédit entrant dans le périmètre de ce code.

En prenant compte de ces éléments, il est possible de trouver des points de convergence avec le crédit renouvelable, en revanche, une lecture plus approfondie des textes fait ressortir l'existence d'un dispositif nettement distinct.

De surcroît, l'ordonnance du 23 mars 2006 prévoit clairement dans son article 40 que les opérations mentionnées à l'article L311-9 du Code de la consommation relatives au crédit renouvelable ne peuvent donner lieu à un crédit garanti par une hypothèque rechargeable.

II/ Une opération de crédit néanmoins bien distincte

Bien qu'il soit soumis au respect des règles du crédit à la consommation, et usant d'un mécanisme de rechargement, le crédit hypothécaire rechargeable ne se confond pas avec le crédit renouvelable, notamment en considération de son régime juridique.

L'hypothèque rechargeable est, avant toutes choses, une hypothèque conventionnelle assortie d'une clause expresse de rechargement.

Ainsi, elle obéit, pour une grande partie, au régime juridique de l'hypothèque conventionnelle.

A/ Les conditions de validité

Sa validité est nécessairement subordonnée à des conditions de fond et de forme.

Les conditions de fond requises pour l'hypothèque conventionnelle sont toujours les mêmes, autrement dit : un constituant titulaire d'un droit de propriété sur l'immeuble, par ailleurs ce

même constituant doit disposer de la capacité et du pouvoir d'aliénation. L'hypothèque qui peut aboutir à la vente forcée de l'immeuble constitue un acte de disposition.

La réforme permet une certaine liberté d'utilisation pour le constituant : la convention de rechargement portant affectation de l'hypothèque à la garantie d'une nouvelle créance peut librement se conclure au bénéfice du même créancier ou d'un créancier différent (article 2422 alinéa 2 du Code civil).

Il s'agit d'éviter que l'emprunteur ne soit « prisonnier » de son banquier et de ne pas entraver le jeu de la libre concurrence entre les banques.³⁹

Les conditions de forme imposent la rédaction d'un acte authentique et plus particulièrement d'un acte notarié. L'absence d'acte notarié est sanctionnée par la nullité absolue de la constitution d'hypothèque.

Est également imposée la publicité, cette formalité conditionne l'opposabilité de la sûreté aux tiers. Particulièrement à l'hypothèque rechargeable, la publicité est susceptible d'être réalisée sous la forme d'une mention en marge, toujours à peine d'inopposabilité.

« Cette double exigence se justifie par la nature même de la convention : il s'agit d'une affectation hypothécaire, qui présente les mêmes dangers, la même technicité, et appelle la même publicité que la constitution d'une hypothèque. »⁴⁰

Dès lors que l'hypothèque rechargeable sert de garantie à un crédit à la consommation, le constituant doit en outre respecter les formalités imposées par le Code de la consommation, prévoyant dans son article L.313-14-1 : la remise d'une offre préalable sans l'omission de mentions obligatoires, étant annexé un document intitulé « situation hypothécaire ».

A défaut pour le prêteur de présenter une offre préalable conforme à ces prescriptions, il encourt une amende de 3750 euros.

B/ Effet de l'hypothèque rechargeable

L'une des incidences de la constitution d'une hypothèque porte sur le sort du créancier dans le cas d'une pluralité de créanciers.

³⁹ Rapport Grimaldi

⁴⁰ M. Grimaldi, *l'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire*, JCP, mai 2006, supplément n°20

Il risque de se retrouver face au concours d'autres créanciers, chirographaires ou hypothécaires du même constituant.

Il tire de l'hypothèque un droit de préférence, par lequel il est prioritairement payé sur le prix de vente de l'immeuble mais cela peut dépendre du rang d'inscription de la sûreté.

Par ailleurs, il peut opposer à un tiers acquéreur de l'immeuble son droit de suite.

Il est indispensable d'apprécier la portée respective de la publicité de la convention de recharge et celle de l'hypothèque rechargeable.

« L'inscription de l'hypothèque rechargeable est attributive d'un rang qui profite à tous les créanciers qui l'ont en garantie, dans leurs relations avec les créanciers titulaires d'une autre hypothèque. La publication de la convention de recharge est attributive de rang dans leurs relations réciproques. Soit une hypothèque rechargeable inscrite par A le 1er juin, une hypothèque ordinaire inscrite par B, le 1er juillet et une convention de recharge publiée par C le 1er août : sur le prix de l'immeuble, seront tour à tour colloqués A, puis C, et enfin B. Comme le montre cet exemple très simple, le créancier auquel est offert en garantie un immeuble déjà grevé d'une hypothèque rechargeable doit préférer une convention de recharge à une hypothèque de second rang. »⁴¹

Section II Le piège d'une utilisation inadéquate : le surendettement

Cette présente section a pour perspective d'analyser le lien de causalité entre le recours à un crédit renouvelable et la situation de surendettement.

Avant de procéder à cette analyse, il est préférable de donner un cadre précis au problème, en faisant la distinction entre l'endettement et le surendettement des particuliers (§1) pour ensuite rendre compte de la part du crédit renouvelable dans les cas de surendettement. (§2)

§1 La distinction entre l'endettement et le surendettement

Selon les chiffres publiés par l'INSEE au printemps 2006, la croissance de l'endettement des Français a connu une progression importante en 2005 : + 10,5% après + 9,9% en 2004.

D'après ces résultats, le niveau d'endettement des ménages a atteint un niveau historique en 2005, la part de la dette des particuliers sur leur revenu disponible brut représente 64%.

⁴¹ M. Grimaldi, *l'hypothèque rechargeable et le prêt viager hypothécaire*, mai 2006, JCP supplément au n°20, p.35

Au lieu de relever, au premier abord, la gravité de cette hausse de l'endettement, il est préférable de voir en quoi cet endettement est un des indicateurs d'une bonne santé économique (I), contrairement à un endettement excessif ayant un effet destructeur pour les particuliers (II).

I/ L'endettement, un rôle bénéfique pour l'économie

Un ménage est dit endetté dès lors qu'il a souscrit au moins un crédit ou emprunt en cours de remboursement. L'endettement est considéré comme privé si ces crédits, emprunts concernent les besoins de la sphère domestique (ou privée).

L'endettement immobilier correspond à une part prépondérante du passif financier des ménages.

« Une plus grande diffusion de l'endettement est notamment possible pour le crédit à court terme ou pour les crédits de trésorerie. Aujourd'hui encore, malgré une certaine banalisation du recours à l'endettement, les ménages conservent une réticence vis-à-vis de l'endettement à court terme, qui résulte d'habitudes culturelles solidement ancrées. »⁴²

L'avis du Conseil économique et social rendu le 26 janvier 2000, à la suite du rapport de Jean- Christophe Le Duigou, expose les implications positives du recours au crédit et plus particulièrement du crédit à la consommation, de façon à encourager la demande de ce type de crédit.

Il permettrait le développement de secteurs clés tels que l'automobile, les biens d'équipement ménagers et, plus récemment les produits informatiques et certains services.

L'endettement vise également à donner la possibilité d'achat de biens davantage de consommation courante, pour certaines catégories sociales ne pouvant pas accumuler une épargne préalable suffisante.

Dans certains cas, en fonction de la structure des taux d'intérêt, il peut avoir vocation à réaliser ou à éviter de dénouer des placements financiers.

« Le ménage s'endette pour ne pas mettre en cause un choix antérieur de placement à long terme ou pour réaliser un placement qu'il escompte plus avantageux, même compte tenu du coût de l'endettement. »

⁴² Avis du Conseil économique et social rendu le 26 janvier 2000

La frontière entre endettement et surendettement est susceptible de ne pas être franchie.

D'une part les établissements de crédit assurent une bonne appréciation des risques.

Ultérieurement, seront présentées la prise de conscience des professionnels du crédit de distribuer des crédits de façon responsable, ainsi que leurs méthodes présentes et peut-être à venir.

D'autre part, l'emprunteur doit rester vigilant à la gestion sérieuse de ces crédits.

En effet, selon une certaine conception économique et sociologique, le consommateur est vu comme un agent économique, autrement dit intervenant en tant qu'acteur rationnel.

Cet individu rationnel, même s'il prévoit l'étendue et l'importance de son endettement de manière raisonnable, peut être confronté à un événement extérieur affectant gravement ses ressources, ce qui peut l'amener à tomber dans la spirale du surendettement.

II/ Le surendettement, un rôle destructeur pour les ménages

L'état de surendettement connaît une définition légale.

L'article L.330-1 du Code de la consommation prévoit que « la situation de surendettement des personnes physiques est caractérisée par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir ainsi qu'à l'engagement qu'il a donné de cautionner ou d'acquitter solidairement la dette d'un entrepreneur individuel ou d'une société dès lors qu'il n'a pas été, en droit ou en fait, dirigeant de celle-ci. »

Le législateur a donné cette définition, permettant de marquer le point de passage entre l'endettement et le surendettement.

L'apparition du phénomène de surendettement des ménages en France date du début des années quatre-vingt dix. Elle résulte de la conjonction de deux facteurs importants : la fin d'une période croissance rapide (1987-1990) et surtout le mouvement de désinflation à partir du milieu des années quatre-vingt.

La nature du surendettement révèle la diversité des causes du surendettement.

Le surendettement « actif » résulte d'une accumulation excessive de crédit par rapport aux revenus.

Le surendettement « passif » est consécutif à une diminution des ressources en raison de la survenance d'un accident de la vie : perte d'emploi, divorce, décès, maladie...

Il est caractérisé par une absence ou une insuffisance des ressources par rapport aux charges de l'emprunteur : loyers, impôts, factures...

Selon l'avis du Conseil économique et social, ces deux composantes du surendettement restent très imbriquées sans que l'une ne se substitue à l'autre.

Le niveau de surendettement des Français est appréciable au regard du nombre de dépôts de dossiers auprès de la commission de surendettement des particuliers.

Selon les chiffres donnés par la Banque de France, le nombre de dépôts de dossiers a augmenté d'environ 13,7% entre 2003 et 2004.

Ainsi, le surendettement poursuit sa progression, bien que le législateur ait instauré une procédure, oeuvrant pour son traitement, prévue aux articles L330-1 et suivants du Code de la consommation.

§2 Le lien de causalité entre crédit renouvelable/surendettement : des opinions divergentes

Il s'agit ici d'évoquer le degré de causalité entre cette opération de crédit et un endettement excessif. En d'autres termes, dans quelle mesure ce crédit génère-t-il les situations de surendettement ?

De façon minime pour certains, de façon prépondérante pour d'autres.

Cette conception partagée est la conséquence d'analyses différentes des données relatives au surendettement, donnant lieu à des interprétations tout aussi opposées.

Deux conceptions coexistent : la première met en avant le rôle prépondérant du crédit renouvelable dans les dossiers de surendettement (I), alors que la seconde estime que le crédit renouvelable est un facteur parmi tant d'autres participant à la survenance des situations de surendettement. (II)

I/ La part prépondérante du crédit renouvelable dans le surendettement

Le rapport du Comité consultatif du Conseil national du crédit traitant de la prévention et du traitement du surendettement des ménages rendu en 2002 (annexe n°3) évoque la prédominance du crédit renouvelable dans les dossiers de surendettement.

Les crédits renouvelables représentant une part substantielle de l'endettement.

Ce rapport avance que la majeure partie des dossiers de surendettement comporterait des crédits renouvelables. Ce constat serait cohérent avec l'importance du nombre de débiteurs à faibles revenus et, par contraste, avec la part relativement faible de l'endettement immobilier.

Près de la moitié des débiteurs associent deux types de crédit.

Lorsque c'est le cas, 75% d'entre eux utilisent la combinaison crédit *revolving* et prêt personnel, mais avec une part prépondérante pour le premier.

Ce même rapport met en évidence le lien de cause à effet entre crédit renouvelable et surendettement. Il donne l'explication suivante, notamment à l'occasion de crédits utilisés pour combler la trésorerie : « Dans la plupart des cas, sauf retour rapide à meilleure fortune, l'endettement secondaire ainsi contracté peut paraître apporter une solution de répit à court terme, alors que, en réalité, il fera souvent basculer ultérieurement dans un surendettement aggravé ».

Poursuivant la même idée, il insiste sur le fait que le crédit renouvelable « permet également d'accumuler un potentiel important de crédit tirable à première demande, ce qui le rend ambivalent ».

Pareillement, le magistrat Philippe Flores constate la réalité de son utilisation au moyen de cet instrument privilégié que représentent les cartes de crédit : « Le compte permanent a ainsi permis au crédit de dépasser la sphère de l'investissement ménager pour investir également l'alimentaire. Mais dans cette dernière hypothèse, il n'accompagne pas l'enrichissement du consommateur ou l'amélioration de son cadre de vie et, bien au contraire, il contribue à son appauvrissement, en l'amenant à payer des intérêts sur des dépenses normalement réglées comptant (aliments, vêtements, produits ménagers, etc.), la carte de crédit étant trop souvent utilisée pour remédier à une absence totale de liquidités.

De plus, les informations fournies aux consommateurs lors de la conclusion du contrat masquent un coût nettement supérieur à celui des prêts classiques. »⁴³

Cette analyse se fonde sur les chiffres avancés par l'enquête typologique de la Banque de France réalisée en 2001.

Selon l'enquête la plus récente, datant de 2004, (annexe n°4), les crédits à la consommation, et plus particulièrement le crédit renouvelable, occupent toujours une place déterminante dans l'endettement.

L'enquête montre que la diffusion des crédits renouvelables tend à s'accélérer : ils représentent 70% des crédits figurant dans les dossiers, enregistrant une progression de 5% par rapport aux constats de 2001.

De surcroît, l'enquête met en évidence que le nombre moyen de crédits renouvelables est de 6 par dossier de surendettement. Il y a une augmentation de la densité de ce type de crédits dans les dossiers qui en comportent.

II/ Le rôle minime accordé au crédit renouvelable dans le processus de surendettement

Le crédit renouvelable n'est pas nécessairement en lien avec la survenance d'une situation de surendettement des particuliers.

D'une part, d'autres facteurs prévalent et, d'autre part, les prêteurs mettent au point des techniques leur permettant de maîtriser le risque suscité par l'octroi d'un crédit renouvelable. Certains préfèrent proposer une autre lecture de cette enquête réalisée par la Banque de France.

Comme cela a été précisé précédemment, le surendettement connaît des causes diverses, formant deux groupes : le surendettement actif et passif.

Sur la base de l'enquête typologique de 2004, les situations de surendettement « passif » demeurent largement majoritaires (73%). Elles sont même en nette progression depuis 2001 (+9%).

La perte d'un emploi demeure toujours le facteur dominant (31%) à l'origine des situations de surendettement à côté du divorce ou de la séparation et du décès du conjoint (17%).

En outre, l'enquête nuance le poids plus ou moins prépondérant du crédit renouvelable.

⁴³ P. Flores, *l'information du consommateur lors du renouvellement du compte permanent*, Contrats-Concurrence- Consommation, mars 1999,

A la hausse du nombre de crédits revolving présents dans les dossiers depuis 2001, elle objecte qu'ils se concentrent sur un nombre plus faible de dossiers (63% contre 82% en 2001).

Le montant cumulé des mensualités reste, en valeur absolue comme en pourcentage des revenus des surendettés, relativement faible et c'est la modestie des ressources, ou la diminution voire la perte de certaines d'entre elles, plutôt que l'importance quantitative de l'endettement qui apparaît à l'origine des difficultés de remboursement.

Par ailleurs, certains défendent l'idée selon laquelle le crédit renouvelable ne constitue pas un « crédit facile ».

Le rapport de Jean Christophe Le Duigou, réalisé en 2000 pour le Conseil économique et social, rend compte de la maîtrise du risque par les établissements prêteurs.

« En effet, les risques attachés à ce type de crédit sont souvent plus faibles que ceux que les prêteurs encourent sur les prêts personnels et sur les crédits affectés. La réalité du risque est prise en compte à toutes les étapes du contrat. Au moment de la sélection initiale du client, les établissements ont développé des systèmes experts et techniques de scoring sophistiqués qui viennent compléter les informations demandées au client. »

Ce même rapport conforte l'idée d'une utilisation raisonnable par les souscripteurs :

« Par ailleurs, la relative faiblesse du risque peut être attribuée à la maturité des utilisateurs de cartes qui sont nombreux à posséder une carte qu'ils n'utilisent qu'occasionnellement ou pas du tout (environ une carte sur deux n'est pas utilisée) ».

Comme le remarquent MM. Les professeurs Calais-Auloy et Steinmetz, « ce type de crédit est utile pour les consommateurs qui savent bien gérer leur budget. Mais il est dangereux pour les consommateurs moins avertis, qui sont poussés à des achats irréfléchis et qui n'ont pas une vision claire du coût réel du crédit. »⁴⁴

La notion de crédit renouvelable suscite toujours des interrogations.

⁴⁴ J. Calais- Auloy, et F. Steinmetz, *Droit de la consommation*, 5^{ème} éd., Paris, Dalloz, p.367

Même si sa suppression n'a pas pour autant été envisagée, l'existence d'une telle forme de crédit entraîne forcément l'instauration d'un système de protection au bénéfice de l'emprunteur.

Il importe donc de comprendre comment s'est construit par touches successives le dispositif de protection du consommateur lors de l'obtention d'un crédit renouvelable, et dans quelle mesure il s'inscrit dans une logique préventive des situations de surendettement.

Titre II le dispositif actuel de protection de l'emprunteur

Une opération de crédit telle que le crédit renouvelable, complexe par sa nature mêlant divers mécanismes bancaires, délicate par une utilisation inappropriée menant à certains excès, justifie une législation adaptée aux évolutions de ce crédit par rapport à la structure du marché du crédit et assurant un degré optimal de protection de l'emprunteur. (Chapitre I).

Cependant, le dispositif de protection dont l'emprunteur a la possibilité de bénéficier ne se réduit pas uniquement à l'ensemble des réglementations internes et communautaires.

Les acteurs du crédit renouvelable, et plus globalement du crédit à la consommation, cherchent des solutions de façon concertée pour prévenir les situations de surendettement.

Ainsi, les associations de consommateurs et les professionnels du crédit, tant par leurs actions respectives que par leur concertation, aspirent à neutraliser son potentiel de dangerosité (Chapitre II).

Chapitre I Une nécessaire adaptation de la législation depuis la loi *Scrivener*

Face une opération de crédit tellement ambivalente, le législateur s'est efforcé d'apporter à l'emprunteur la protection requise par la loi *Scrivener*.

Elles traduisent en matière de crédit le but premier des règles du droit de la consommation, rétablir le déséquilibre contractuel entre le professionnel et le consommateur, d'autant plus que les dispositions de droit commun issues du code civil ne le permettaient pas.

Depuis plus de vingt ans, le représentant du peuple a fourni d'autres règles, dans la continuité de la loi *Scrivener*, maintenant un haut niveau de protection. (Section I)

L'incidence des règles communautaires en matière de crédit à la consommation reste limitée.

En effet, ces directives a minima offrent une protection bien moindre sauf à tenir compte de la nouvelle directive visant à accroître son degré de protection. (Section II)

Section I Le contrat de crédit renouvelable en droit interne

Le contrat de crédit renouvelable est un contrat à durée limitée d'un an renouvelable.

Comme la plupart des contrats d'adhésion liant un professionnel et un consommateur, et spécialement surtout les crédits à la consommation, l'obligation d'information du professionnel est primordiale dans sa relation contractuelle avec le consommateur.

Le crédit renouvelable n'échappe pas à la règle.

Un formalisme informatif, de la part du prêteur, est présent à toutes les étapes de l'opération juridique. Et ce dernier est renforcé au fur et à mesure des interventions du législateur qui ont été rapprochées depuis les années 2000.

Ce formalisme informatif est destiné à assurer la protection du consentement de l'emprunteur.

Les modifications les plus récentes proviennent de la loi Châtel de 2005 et sont dans la continuité d'une amélioration de l'information de l'emprunteur et de ses possibilités de se désengager, ceci dans l'optique de garantir sa protection.

Davantage d'approfondissements, dans l'examen des différents stades de l'opération (formation, exécution, fin du contrat), nous éclaireront sur le dispositif issu des articles L.311-9 et L. 311-9-1 du Code de la consommation.

§1 Formation

Les professionnels sont tenus à une obligation d'information assez contraignante à ce stade précontractuel. En effet, le consentement de l'emprunteur doit être nécessairement éclairé pour prendre pleinement conscience de son engagement financier.

La formation du contrat de crédit renouvelable est encadrée par des règles strictes, servant à assurer la protection de l'emprunteur à toutes les phases de l'opération (la publicité, la remise de l'offre préalable, l'échange des consentements).

I/ La publicité

La publicité des crédits à la consommation est soumise au respect de l'article L.311-4.

L'article L.311-4 s'applique à toutes les publicités, quel que soit leur support, portant sur une des opérations de crédit visées à l'article L.311-2 du Code de la consommation.

Cet article a été modifié par la loi de sécurité financière du 1er août 2003 en faveur d'une publicité « loyale et informative », dans laquelle les conditions de l'offre doivent être parfaitement lisibles et intelligibles.

Or, selon le sondage TNS Sofres « Image du crédit à la consommation » réalisé en octobre 2004, 76% des Français estiment que les informations financières dans les publicités pour le crédit à la consommation ne sont pas claires.

Avant d'apprécier le suivi de l'application de l'article L.311-4 récemment modifié, il importe au préalable de faire état des règles tant légales que d'origine interprofessionnelle, gouvernant la publicité des crédits à la consommation.

A/ Des prescriptions rigoureuses en matière de crédit

La loi interne n'a pas prévu de définition de la publicité.

Seule la directive du 10 septembre 1984 fournit une définition légale, comme « toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale et libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens et de services ».

Pour la jurisprudence, « constitue une publicité tout moyen d'information destiné à permettre à un client potentiel de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendus du bien ou du service qui lui est proposé ».⁴⁵

« La publicité est confrontée à la nécessité de trouver un juste équilibre entre ses deux composantes : séduction et information »⁴⁶. La fonction informatrice de la publicité a pris le pas, particulièrement pour les crédits à la consommation.

Effectivement, le législateur a veillé à lui donner un cadre strict informatif en posant comme principe à l'article L.311-4 du Code de la consommation, l'impératif d'une publicité loyale et informative.

En vertu de ce même texte, ce principe de loyauté et d'information est rempli dès lors que la publicité respecte les exigences formelles. Elle doit préciser l'identité du prêteur, la nature, l'objet et la durée de l'opération proposée ainsi que le coût total et, le cas échéant, les perceptions forfaitaires.

⁴⁵ Cass., crim., 12 novembre 1986

⁴⁶ Extrait du colloque ASF, *Crédit à la consommation parlons-en justement*, 15 décembre 2004

Elle doit mentionner pour les opérations à durée déterminée le nombre d'échéances.

Depuis la dernière modification opérée par la loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003, il est formellement exclu d'indiquer dans la publicité un autre taux que le taux effectif global annuel du crédit, « s'il y a lieu ».

Cela implique pour le prêteur l'interdiction de stipuler le taux nominal du crédit.

Dans la mesure où le taux effectif global comprend le taux d'intérêt nominal, les éventuels frais de dossier, et le coût des assurances si obligatoires, l'indication seule du taux nominal pouvait induire en erreur l'emprunteur car elle ne rend pas compte de la totalité des charges financières.

Le deuxième alinéa de l'article L.311-4 constitue une innovation de la loi du 1^{er} août 2003, et tend à une meilleure lisibilité du message publicitaire, disant que :

« Dans toute publicité écrite, quel que soit le support utilisé, les informations relatives à la nature de l'opération, à sa durée, au taux effectif global, s'il y a lieu, et, s'il s'agit d'un taux promotionnel, à la période durant laquelle ce taux s'applique, au caractère fixe ou révisable, du taux effectif global et au montant des remboursements par échéance doivent figurer dans une taille de caractères au moins aussi importante que celle utilisée pour indiquer toute autre information relative aux caractéristiques du financement et s'inscrire dans le corps principal du texte publicitaire. »

Cette disposition est réservée aux publicités écrites, cependant son champ d'application est étendu aux messages publicitaires sur Internet (CA Rennes, 31 mars 2000) et aux bandes écrites accompagnant les messages télévisuels (CA Paris, 19 février 1999).

Le législateur a introduit un troisième alinéa : « il est interdit, dans toute publicité, quel que soit le support utilisé, d'indiquer qu'un prêt peut être octroyé sans élément d'information permettant d'apprécier la situation financière de l'emprunteur, ou de suggérer que le prêt entraîne une augmentation de ressources ou accorde une réserve automatique d'argent immédiatement disponible, sans contrepartie financière identifiable. »

Auparavant, le Conseil national de la consommation dans un avis du 5 décembre 2000 avait déjà souligné l'importance « de ne jamais présenter le recours au crédit, sous quelque forme que ce soit, comme l'utilisation d'une épargne préconstituée, une augmentation ou un complément de ressources. »

En gardant à l'esprit l'idée d'une plus grande facilité de compréhension du message, le législateur a inséré une dernière disposition qui impose que l'offre préalable figure sur un document distinct de celui de la publicité.

Le non-respect de l'une des prescriptions de l'article L.311-4 sera puni d'une amende de 1500 euros par infraction. L'article L.311-34 prévoit également que si le contrevenant est une personne morale, la responsabilité incombe à ses dirigeants.

La publicité pour inciter à la souscription d'un crédit à la consommation ne doit évidemment pas contrevenir aux règles portant l'interdiction de la publicité trompeuse (L.121-1 du Code de la consommation), ni constituer une publicité comparative illicite (L.121-8).

Le dispositif de l'article L.311-4 du Code de la consommation, récemment modifié, pose un cadre juridique contraignant, qui a du mal à s'associer avec une offre commerciale qui se veut toujours plus créative et attractive ou avec les spécificités de certains supports dits fugaces comme la radio ou la télévision.

Parallèlement à ces prescriptions légales, les professionnels du crédit et de la publicité procèdent à une concertation pour élaborer des règles de loyauté en matière de crédit à la consommation.

En 1990, a été mis au point le Code d'Ethique par les professionnels et le Bureau de Vérification de la Publicité (BVP).

Prenant la forme de recommandations, la violation de ces règles ne se traduit pas par des mesures coercitives. Sur la base de l'autorégulation, les professionnels élaborent des règles auxquelles ils vont se soumettre eux-mêmes.

La dernière recommandation diffusée par le BVP est en vigueur depuis le début de l'année 2006. Elle concerne les mentions et renvois, les professionnels ont souhaité prescrire des « règles de lisibilité et d'intelligibilité ».

Cette présente recommandation se fonde sur le Code des pratiques loyales en matière de publicité de la CCI (Chambre de Commerce Internationale), contenant des dispositions reconnues par l'ensemble des professionnels.

Le Code de la CCI prévoit des règles précises concernant les mentions écrites liées à un ou plusieurs prix.

Ainsi, il dispose dans son article 5 sur la Véracité : « la publicité doit proscrire toute déclaration ou présentation visuelle qui soit de nature, directement ou indirectement, par voie d'omissions, d'ambiguïtés ou d'exagérations, à induire en erreur le consommateur, notamment en ce qui concerne la valeur d'un produit et le prix total à payer effectivement ».

Son champ d'application comprend les mentions et renvois écrits, liés au contenu du message et à destination du consommateur.

En dépit de ces efforts, ces recommandations se révèlent être d'une efficacité limitée, vu qu'elles sont dépourvues d'un caractère contraignant.

B/ Le suivi de l'application de la loi du 1^{er} août 2003

En dépit de ces prescriptions rigoureuses visant à éviter les abus, les associations de consommateurs et la DGCCRF ont constaté certaines pratiques, spécifiquement pour le crédit renouvelable.

La DGCCRF a réalisé une enquête nationale relative au contrôle des publicités sur le crédit à la consommation au cours du 4^{ème} trimestre 2004, à partir de laquelle il est possible de suivre la bonne application ou non de l'article L.311-4 depuis l'adoption de la loi de sécurité financière.

Concernant les crédits à la consommation en général, l'enquête montre que le taux de non-conformité des publicités contrôlées est important (20%) dans un secteur où l'accroche publicitaire est forte.

Les contrôles se sont déroulés auprès de différents types d'annonceurs : les établissements financiers (banques, établissements de crédit, intermédiaires en opérations de banque) et vendeurs (grandes enseignes, vendeurs et prestataires locaux).

L'Administration insiste sur le fait que les vendeurs d'automobiles et les commerces d'ameublement ont été particulièrement contrôlés, étant donné qu'ils seraient à l'origine de nombreuses publicités intégrant une offre de crédit à la consommation.

Dans cette même enquête, il ressort que les manquements les plus souvent constatés constituaient à 60% des infractions à l'article L.311-4 du code la consommation et 31% à l'article L.121-1 du même code.

Au titre de L.311-4, les manquements se caractérisaient par un défaut des mentions obligatoires, par le non-respect des règles relatives à la taille des mentions...

Au titre de la publicité trompeuse, il s'agissait de la communication d'un taux effectif global erroné ou, dans le canal de la grande distribution, la stipulation de taux effectif global n'incluant pas le montant de la carte de crédit. A noter que ces manquements signalés peuvent figurer dans les offres publicitaires propres au crédit renouvelable.

La DGCCRF a relevé une pratique susceptible de présenter un caractère trompeur ou de nature à induire en erreur le consommateur sur le prix ou les conditions de vente.

A l'occasion de publicités sur le crédit renouvelable, l'exemple chiffré avancé est sans rapport avec le prix du bien proposé.

(Exemple: montants donnés pour 2000 euros empruntés dans des publicités se rapportant à l'achat d'un véhicule neuf).

Cette pratique serait condamnable sur le fondement de l'article L.121-1 du Code de la consommation.

La conclusion de l'enquête met en évidence que les contraintes de la nouvelle réglementation ne sont, semble-t-il, pas encore totalement bien comprises et bien interprétées, y compris par les professionnels du crédit. Il a été constaté que les vendeurs, face à ce renforcement de la réglementation, avaient augmenté les formules de paiement en 3 ou 4 fois sans frais, qui échappent aux dispositions de l'article L.311-4 du code de la consommation.

Les associations de consommateurs émettent des critiques à l'égard de certains messages publicitaires, dans lesquels le terme « crédit » n'est pas systématiquement présent.

Les associations déplorent pareillement le recours à la mention du type « virement express en 48 h » avec un renvoi précisant « dans la limite de votre découvert maximum autorisé et après expiration du délai de rétractation suivant la signature de votre contrat ».

En effet, le message peut souffrir d'une certaine incohérence, et ainsi piéger le consommateur.

II/ L'offre préalable

L'offre préalable de crédit se présente sous la forme d'un document écrit, distinct de tout support ou document publicitaire.

Dans la formation du contrat, l'étape que constitue la remise de l'offre préalable est soumise à un formalisme informatif des plus rigoureux pour parvenir à protéger le consentement de l'emprunteur, vu qu'elle rend compte dans le détail des conditions du contrat.

A cet effet, la reproduction des principales dispositions codifiées relatives au crédit à la consommation est obligatoire.

La remise de l'offre préalable de crédit à l'emprunteur est imposée par l'article L.311-8 du code de la consommation.

Ces dispositions sont d'ordre public.

La régularité de l'offre préalable doit répondre à certaines conditions.

A/ Conditions

La loi a prévu la remise en double exemplaire pour l'emprunteur, et un éventuellement en cas de cautions, de cette offre préalable de crédit.

L'article L.311-8 s'applique aux opérations de crédit visées à l'article L.311-2 du code de la consommation.

La fourniture en double exemplaire se justifie par le fait que l'emprunteur conserve un exemplaire, le second est destiné à être retourné signé au prêteur pour acceptation.

En matière de crédit renouvelable, l'offre préalable est obligatoire non seulement pour le crédit initial mais également pour toute augmentation du crédit consenti, c'est-à-dire au-delà de la limite du découvert autorisé.

La loi Châtel du 28 janvier 2005 a étendu l'obligation de remise de l'offre préalable, consacrant ainsi une solution admise depuis longtemps par la Cour de cassation.

Elle a estimé à de multiples reprises que « la dispense de l'offre préalable prévue par l'alinéa 1^{er} de l'article L.311-9 du Code de la consommation, ne s'étend pas aux nouvelles ouvertures de crédit, lesquelles doivent être conclues dans les termes d'une offre préalable. »⁴⁷

⁴⁷ Cass.1^{ère} civ., 17 mars 1998 ; dans le même sens Cass.1^{ère} civ., 3 juillet 1996

Certains auteurs voient dans l'application de cette nouvelle règle, l'opportunité de prévenir un éventuel endettement excessif car le consommateur « ne devrait plus être mis devant le fait accompli d'avoir bénéficié d'un crédit plus important que celui consenti dans l'offre primitive. »⁴⁸

L'offre préalable doit comporter les mentions obligatoires prévues par les articles L.311-9 et L.311-10 du Code de la consommation, et les mentions relatives au crédit.

La date et la durée de validité de l'offre :

La date doit coïncider avec celle du jour où l'offre préalable est remise, elle est le point de départ de la durée de validité de l'offre.

L'offre préalable est valable pendant quinze jours : « la remise de l'offre oblige le prêteur à maintenir les conditions qu'elle indique pendant une durée minimale de quinze jours à compter de son émission. »

L'identité des parties :

Cette mention comporte l'indication du nom et adresse de l'établissement prêteur et de l'emprunteur. Il faut veiller à considérer le régime matrimonial de l'emprunteur s'il y a lieu, étant donné qu'il est susceptible d'avoir une incidence en cas de défaut de paiement.

Dans le cas où l'offre est signée par les deux époux, ils sont coemprunteurs et solidaires du paiement. Si un seul des époux l'a effectivement signée, l'autre n'est pas tenu au paiement, sous réserve que l'emprunt ne vise pas à couvrir les besoins du ménage.

Certains auteurs regrettent le refus par le Sénat d'un article devant figurer dans la loi Châtel, portant obligation pour les deux époux de signer l'acceptation de l'offre de crédit.

Selon le Sénat, les dispositions du Code civil sont suffisamment protectrices à l'égard des époux, notamment l'article 220 alinéa 3 du Code civil.

Il dispose : « [la solidarité] n'a pas lieu non plus, [si les contrats] n'ont été conclus du consentement des deux époux, pour les achats à tempérament ni pour les emprunts à moins que ces derniers ne portent sur des sommes modestes nécessaires aux besoins de la vie courante. »

⁴⁸ G. Raymond, *Actualité législative en droit de la consommation*, Contrats- Concurrence- Consommation, mars 2005, p.10

Le problème peut se poser en matière de crédit renouvelable, un époux est amené, grâce à l'octroi d'un tel crédit, à faire des dépenses inconsidérées à l'insu de l'autre, et ces dernières relèvent malgré tout de l'article 220 alinéa 3 du Code civil.

Le montant et la durée du crédit :

L'offre préalable de crédit doit préciser « que la durée du contrat est limitée à un an renouvelable et que le prêteur devra indiquer, trois mois avant l'échéance, les conditions de reconduction du contrat » en vertu de l'article L.311-9 alinéa 2 du Code de la consommation.

Elle doit déterminer aussi le montant du crédit autorisé, les fractions périodiques disponibles et les modalités de son utilisation, ainsi que les modalités de remboursement du crédit.

Le coût du crédit ou le « pavé financier » :

En raison de la particularité du crédit renouvelable, les informations à la disposition de l'emprunteur ne permettent pas de dégager le coût réel du crédit, car il dépend de son utilisation. Il varie selon le montant et la durée du découvert effectif du compte.

Pour bien éclairer le particulier sur l'étendue de son engagement financier, elle doit stipuler le taux effectif global (TEG) et la mention suivante : « le taux est révisable. Le TEG suivra les variations en plus ou en moins du taux de base que le prêteur applique aux opérations de même nature, et qui figure dans les barèmes auprès du public. »

Le TEG inclut le taux d'intérêt ainsi que tous les frais et commissions obligatoires pour l'octroi du crédit, c'est-à-dire les frais de dossier, le coût d'une assurance obligatoire.

Le taux ne doit pas dépasser la limite de l'usure posée par l'article L.313-3 du Code de la consommation.

Selon cet article « constitue un prêt usuraire tout prêt conventionnel consenti à un taux effectif global qui excède, au moment où il est consenti, de plus du tiers, le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédent par les établissements de crédit pour des opérations de même nature comportant des risques analogues, telles que définies par l'autorité administrative après avis du Conseil national du crédit. »

En outre, l'offre préalable doit mentionner si l'assurance est obligatoire.

Conformément à l'article L.311-12 du même code, si l'offre est assortie d'une proposition d'assurance, une notice doit être remise à l'emprunteur. Elle comprend les extraits des conditions générales de l'assurance, notamment les coordonnées de l'assureur, la durée, les risques couverts et les risques exclus.

L'offre préalable obéit à des conditions de forme.

En référence à l'article R.311-6 du Code de la consommation, elle doit être présentée de manière claire et lisible, la taille des caractères ne doit pas être inférieure à huit points.

La présentation de l'offre doit s'opérer en conformité avec les modèles types fixés par le décret n°78-509 du 24 mars 1978.

Elle doit prendre comme intitulé soit celui propre au modèle type n°5 soit celui du n°6 : « Offre préalable d'ouverture de crédit accessoire à des contrats de vente (option), utilisable par fractions et assortie d'une carte de crédit (option) ».

Elle doit reproduire les mentions et les rubriques issues de ce modèle type, sans toutefois en être une reproduction exacte ou une « copie servile ».

Cependant, une difficulté est apparue aussi bien pour les juges que les établissements. Il s'agit de l'absence de correspondance entre la taille de huit points des caractères ou « corps 8 » et une unité de mesure.

Le « corps 8 » consiste en une norme qui n'est pas définie sur le territoire national.

Cela crée une incertitude autour de la taille des caractères : il a été retenu que la hauteur des caractères de l'offre préalable ne doit pas être inférieure à trois millimètres. (CA Rennes, 24 avril 1998).

Cette même juridiction, dans un arrêt du 8 mars 1998, avait jugé suffisante une hauteur de deux millimètres.

B/ Les sanctions

L'inobservation des conditions de validité décrites ci-dessus trouve à être sanctionnée. Le Code de la consommation a prévu dans le cas du non-respect du formalisme informatif, une sanction pénale, mais aussi une sanction civile : la déchéance du droit aux intérêts.

La déchéance du droit aux intérêts du prêteur, prévue à l'article L.311-33 du Code de la consommation, revêt un caractère obligatoire et total dans le cadre de crédits à la consommation, alors qu'elle se présente de façon facultative et partielle pour les prêts immobiliers.

En présence d'une offre de crédit frappée d'irrégularité, le prêteur subit la déchéance du droit aux intérêts.

Cela implique pour l'emprunteur de n'être tenu qu'au seul remboursement du capital suivant l'échéancier prévu. Les sommes perçues au titre des intérêts, qui sont productives d'intérêts au taux légal à compter du jour de leur versement, seront restituées par le prêteur ou imputées sur le capital restant dû.

Ce texte vient sanctionner les irrégularités prenant différents aspects, d'où la nécessité pour les juges de réaffirmer les limites du champ d'application de l'article L.311-33.

La sanction de la déchéance du droit aux intérêts de l'article L.311-33 du Code de la consommation ne s'applique qu'au non-respect des dispositions prévues aux articles L.311-8 à L.311-13 ; dès lors il ne saurait être fait application de cette sanction en raison d'irrégularités affectant le versement du crédit mis à la disposition de l'emprunteur. (Civ.1^{ère} 10 mai 2000).

Par ailleurs, la sanction prévue à l'article 23 [C. consom., art.L. 311-33] est applicable à un prêteur dont l'offre de prêt est rédigée en caractère d'une hauteur inférieure à celle du corps huit prescrite par l'article 1^{er} du décret n°78-509 du 24 mars 1978 (CA Lyon, 9 juillet 1992).

Ce texte, en vue de son application, reçoit une interprétation stricte. En vertu du principe d'interprétation stricte des dispositions édictant des sanctions civiles, la Cour de cassation a jugé, sur le fondement de l'article L.312-22 du Code de la consommation, mais la solution paraît transposable à l'article L311-33, que la déchéance du droit aux intérêts ne s'étend pas aux frais, ni aux intérêts légaux dus après mise en demeure (Civ.1^{ère}, 18 mars 2003).

Les dispositions du Code de la consommation répriment l'irrégularité de l'offre au moyen d'une sanction pénale, à noter qu'elle vient sanctionner également l'absence du bordereau de rétractation joint à l'offre préalable conformément à l'article L.311-15 du Code de la consommation. L'article L.311-34 fixe une amende d'un montant de 1500 euros.

Face à ces deux sanctions spécifiques, la question de l'articulation entre ces textes se pose. Un argument à notre disposition serait l'obligation de sanctionner un prêteur ayant violé les dispositions de l'article L.311-8 à L.311-13 du Code de la consommation par la déchéance du droit aux intérêts.

« En effet, si la sanction concerne une offre de crédit mobilier, elle est de droit : le juge n'a pas de pouvoir d'appréciation et ne peut pas non plus en moduler la portée [...] »⁴⁹. D'autres auteurs raisonnent compte tenu de l'agencement des textes au sein du Code de la consommation: Marie-Sophie Richard, conseiller référendaire à la Cour de cassation, considère que pour le prêt à la consommation « la sanction civile de la déchéance du droit aux intérêts est posée comme un principe et précède les textes relatifs aux sanctions pénales. »⁵⁰

Les sanctions de droit commun

En plus, faut-il entendre la nullité du contrat de crédit comme la résultante de l'inobservation des dispositions d'ordre public ? Il aurait été envisageable de sanctionner le défaut ou l'insuffisance de l'information comme un vice du consentement, par la nullité du crédit conclu.

Or, ce choix ne se serait pas révélé opportun dans la mesure où l'irrégularité ne vicie pas nécessairement le consentement.

L'annulation du contrat aurait desservi l'emprunteur l'obligeant à rembourser le prêt dans le cadre des restitutions, alors même qu'il l'aurait déjà utilisé.

Enfin cette nullité n'aurait sans doute pas eu un effet coercitif suffisant pour inciter le prêteur à respecter le formalisme informatif.

La Cour de cassation, après une hésitation qui lui avait fait cumuler la déchéance des intérêts et annulation du contrat de crédit, affirme dans de nombreux arrêts que cette déchéance ne sanctionne pas une condition de formation du contrat et n'est pas une forme de nullité relative. La Cour de cassation justifie cette solution en avançant deux arguments.

D'une part, la nullité ne reposerait sur aucun texte, d'autre part, elle n'apporterait « pas de réelle protection au consommateur de l'intérêt duquel il est, le plus souvent, que le contrat de crédit continue à être exécuté selon ses stipulations, sauf pour le prêteur à subir la sanction prévue par la loi (...) »

Cette sanction retrouve son utilité dès lors que l'existence du consentement est mise en cause.

⁴⁹ F. Pollaud-Dulian, *Le devoir d'information du banquier et les crédits au consommateur*, Revue de Droit Bancaire et Financier, nov.-déc.2002, p.345

⁵⁰ « *Les sanctions civiles de nature à assurer la protection des consommateurs en matière de crédit* », Rapport de la Cour de cassation, 2004, Etudes et documents

III/ L'acceptation

La conclusion définitive du contrat de crédit renouvelable ne se réalise pas avant le respect des temps de réflexion et de rétractation au bénéfice de l'emprunteur. (A)

Le droit commun des contrats considère que le contrat devient parfait au moment de l'échange des consentements, alors que le droit spécial protecteur des consommateurs décompose et ralentit cette phase d'acceptation.

L'objectif poursuivi demeure la protection du consentement de l'éventuel emprunteur en évitant tout engagement hâtif et inconsidéré, de même l'organisme prêteur se réserve la faculté de se dispenser d'un engagement inopportun à la suite de l'émission de l'offre, par l'insertion d'une clause d'agrément dans le contrat de crédit. (B)

A/ Le délai de réflexion et délai de rétractation

Ces délais correspondent à deux étapes bien distinctes.

D'une part, le délai de réflexion court à partir de la réception de l'offre du contrat de crédit par le consommateur et s'achève après écoulement d'un laps de temps fixé à quinze jours par l'article L.311-8 du Code de la consommation.

D'autre part, le délai de rétractation, prévu uniquement pour le crédit à la consommation, part de l'acceptation de l'offre et prend fin sept jours après.

« Sur le fond, réflexion et rétractation représentent deux versants d'une même colline, dont la matière fait le contrat, dont l'accord de volonté constitue le sommet. »⁵¹

Concrètement, le délai de réflexion diffère le consentement du consommateur alors que le délai de rétractation exerce une rétention temporaire sur la pleine efficacité du contrat déjà formé en prolongeant la réflexion du consommateur.

L'exercice de cette faculté de rétractation est matérialisé par l'envoi d'un bordereau de rétractation joint à l'offre préalable, daté et signé par lettre recommandée avec accusé de réception au plus tard le dernier jour du délai de rétractation.

⁵¹ A. Boujeka, *le délai de réflexion et le délai de rétractation*, Revue de Droit Bancaire et Financier, Mai-Juin 2004, p.219

B/ Le jeu d'une éventuelle clause d'agrément

L'offre préalable de crédit peut parfois comporter une clause selon laquelle « *le prêteur se réserve le droit d'agréer l'emprunteur* » après s'être assuré de sa solvabilité.

Conformément à l'article L.311-16 du Code de la consommation, le contrat devient parfait à une double condition : l'emprunteur n'a pas usé de sa faculté de rétractation dans un délai de sept jours et le prêteur a fait connaître à l'emprunteur sa décision d'accorder le crédit.

Le législateur a prévu que si aucune décision de la part du prêteur n'est parvenue à l'emprunteur dans les sept jours, la demande de crédit est présumée refusée.

La proposition de loi Hermange est formulée dans le sens de « renforcer l'encadrement des contrats de crédit afin de prévenir le surendettement », selon cet objectif elle viendrait modifier les règles du crédit à la consommation et notamment les articles L.311-15 et L.311-16.

Dans ses articles 3 et 4, cette proposition supprime toute distinction entre les contrats comportant une clause d'agrément et ceux n'en comportant pas.

L'agrément du prêteur interviendra en fonction d'un taux d'endettement de référence fixé par décret, de l'emprunteur, et non plus en considération des critères de sélection propres à chaque organisme prêteur.

Cependant, aligner le régime des contrats dans lequel est insérée une clause d'agrément et ceux sans, et obliger le prêteur à formuler cet agrément au regard de la situation d'endettement de l'emprunteur, constitue-t-il réellement une avancée en matière de prévention du surendettement des particuliers ?

La question sur l'opportunité d'obliger les prêteurs à se référer à un taux d'endettement avant d'accepter de consentir un crédit sera abordée ultérieurement.

§2 Exécution du contrat

I/ Les obligations du prêteur

Pendant l'exécution du contrat, le professionnel se voit également imposer une obligation d'information consacrée à l'article L.311-9-1 du Code de la consommation.

La loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003 a ajouté ce texte, d'ailleurs actualisé depuis la loi Châtel du 28 janvier 2005, au dispositif existant:

« S'agissant de l'opération de crédit visée à l'article L. 311-9, le prêteur est tenu d'adresser à l'emprunteur, mensuellement et dans un délai raisonnable avant la date de paiement, un état actualisé de l'exécution du contrat de crédit, faisant clairement référence à l'état précédent et précisant :

- la date d'arrêté du relevé et la date du paiement ;
- la fraction du capital disponible ;
- le montant de l'échéance, dont la part correspondant aux intérêts ;
- le taux de la période et le taux effectif global ;
- le cas échéant, le coût de l'assurance ;
- la totalité des sommes exigibles ;
- le montant des remboursements déjà effectués depuis le dernier renouvellement, en faisant ressortir la part respective versée au titre du capital emprunté et celle versée au titre des intérêts et frais divers liés à l'opération de crédit ;
- la possibilité pour l'emprunteur de demander à tout moment la réduction de sa réserve de crédit, la suspension de son droit à l'utiliser ou la résiliation de son contrat ;
- le fait qu'à tout moment l'emprunteur peut payer comptant tout ou partie du montant restant dû, sans se limiter au montant de la seule dernière échéance. »

Le législateur s'est inspiré de l'accord du 31 mai 2002 sur la lisibilité des relevés de compte des crédits, intervenu entre douze associations de consommateurs et les établissements financiers spécialisés membres de l'Association française des Sociétés Financières.

Les auteurs de la loi de sécurité financière du 1^{er} août 2003, dans son article 87, reprennent l'essentiel des seize points sur lesquels professionnels et représentant des consommateurs s'étaient entendus.

Certains auteurs estiment que « le législateur a réglementé les relevés de compte au travers de l'article L.311-9-1 du Code de la consommation qui oblige désormais les établissements de crédit à éditer des relevés de compte qui s'apparentent à de nouvelles offres préalables, tant on est obligé de rééditer toutes les conditions du contrat qui ne seront maintenues qu'à défaut d'opposition de l'emprunteur. »⁵²

L'intérêt du relevé de compte mensuel n'est pas à négliger, il permet à l'emprunteur de faire le point sur l'état de son endettement et surtout le relevé mensuel accompagne l'emprunteur dans son obligation de remboursement.

⁵² S. Gautier, *Crédit permanent : la méfiance des juges du fond*, Revue de Droit Bancaire et Financier, juillet-août 2005, p.85

II/ Les obligations de l'emprunteur

En réalité, l'emprunteur est tenu par une seule mais néanmoins fondamentale obligation : le remboursement du crédit renouvelable.

Le relevé de compte mensuel délivré par le prêteur, comme l'impose l'article L.311-9-1 du Code de la consommation, informe l'emprunteur de la date de paiement de la mensualité.

Cette mensualité comprend le remboursement du capital emprunté, (afin de reconstituer la réserve), la cotisation d'assurance le cas échéant et la rémunération du prêteur c'est-à-dire le paiement des intérêts.

Le relevé de compte mensuel doit donner les renseignements relatifs au taux de période utilisé et au taux effectif global. En dépit de ces renseignements, il est difficile pour le client de vérifier l'exactitude du montant des intérêts, lesquels sont calculés au jour le jour et à des dates d'arrêté ne coïncidant pas toujours avec les dates des prélèvements des mensualités.

En effet, au moment où doit s'effectuer le paiement des mensualités, le prêteur applique la clause prévoyant que le taux d'intérêt suit les variations de « taux de base ».

La licéité de cette clause a été consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt rendu par sa première Chambre civile du 17 novembre 1998.

Elle indique que l'article 1129 du Code civil n'est pas applicable à la détermination du prix (et cela depuis les arrêts rendus par l'Assemblée plénière du 1^{er} décembre 1995).

Elle relève ensuite que l'article L.311-13 du Code de la consommation exige que l'offre de crédit doit être établie selon l'un des modèles types annexés à l'article R.311-6 du même code.

Concernant le crédit renouvelable, le modèle type correspondant intègre la clause suivante : « Le taux est révisable. Le taux effectif global suivra les variations en plus ou en moins du taux de base que le prêteur applique aux opérations de même nature et qui figure dans les barèmes qu'il diffuse auprès du public. »

Or, à la suite d'une demande d'avis présentée par le Tribunal d'instance de Bourgneuf, la Commission des clauses abusives a considéré que la clause est abusive « en ce qu'elle ne soumet pas cette variation [du taux d'intérêt] à des critères objectifs préalablement convenus » (Avis n° 04-03 du 27 mai 2004, modifié le 24 juin 2004).

Le raisonnement de la Commission est basé sur le fait que « la clause, qui laisse à la discrétion du prêteur le choix des modalités de variation du taux de crédit, assortie au surplus de modalités restreignant l'intérêt pour l'emprunteur, d'opter pour le maintien des conditions initiales du crédit, entraîne un déséquilibre significatif au détriment de celui-ci et apparaît donc abusive ».

Cet avis relance ainsi le débat sur la licéité de la clause « taux de base ».

Une partie de la doctrine rejette l'idée selon laquelle la licéité de la clause « taux de base » est à remettre en question. Ces auteurs sont partisans de s'en tenir qu'à la seule lecture des dispositions propres au crédit à la consommation validant la référence au « taux de base ».

Dans ce contexte, « l'article L.132-1 du Code de la consommation, transposition en droit français, de la directive [93/13/CEE], ne saurait condamner une clause autorisée par un modèle type en conformité duquel, qui plus est, les offres de crédit doivent être établies. Au reste, la Cour de cassation n'admet pas que le juge judiciaire déclare abusive une clause ayant un caractère réglementaire. »⁵³

Conformément aux dispositions relatives au crédit à la consommation, l'emprunteur face à une variation du taux aboutissant à une augmentation du taux de l'intérêt, peut résilier son contrat, ou procéder au remboursement anticipé de son crédit.

Le remboursement anticipé est une faculté offerte à l'emprunteur.

L'article L.311-29 du Code de la consommation offre la faculté à l'emprunteur, à son initiative, et quel que soit le motif, de rembourser par anticipation, en partie ou en totalité, sans indemnité, le crédit qui lui a été consenti.

Cependant, le prêteur peut refuser un remboursement partiel anticipé inférieur à un montant fixé par décret.

L'article D.311-10 instaure que le montant au-dessous duquel le prêteur est en droit de refuser un remboursement partiel anticipé est fixé à trois fois le montant contractuel de la première échéance non échue.

On relève que, par construction, le crédit renouvelable offre, lui, la possibilité de remboursements partiels ou totaux à tout moment, sans pénalités.

⁵³ X. Lagarde, *Crédit à la consommation, licéité de la clause de variation du taux de l'intérêt*, dalloz 2004, p.2702

§3 La fin de la relation contractuelle

La question de la fin du contrat de crédit renouvelable est un point fondamental pour le législateur, en effet les deux dernières interventions législatives, respectivement de 2003 et 2005, ont prévu les modalités de reconduction (I) ainsi que les modalités de résiliation (II).

I/ A l'expiration du délai : la faculté de reconduction

Le contrat de crédit renouvelable est conclu pour une durée d'un an reconductible.

Il s'agit de la durée de mise à disposition de la ligne de crédit, et non de la durée de remboursement des sommes utilisées.

En effet, la loi organise les modalités de la reconduction du contrat de crédit renouvelable (A) cependant elle reste muette sur les informations nécessairement délivrées par le prêteur figurant dans les conditions de reconduction.(B)

A/ Les prescriptions de la loi

Le mécanisme de la reconduction du contrat de crédit renouvelable est prévu comme tel à l'article L.311-9 du Code de la consommation :

A l'origine, la loi *Scrivener* imposait à l'organisme prêteur d'indiquer à l'emprunteur trois mois avant l'échéance, c'est-à-dire la date anniversaire du contrat, les conditions de sa reconduction et les modalités de remboursement des sommes restant dues si le contrat n'est pas reconduit.

La loi du 1^{er} août 2003 dite de « sécurité financière » a permis à l'emprunteur de pouvoir s'opposer aux modifications proposées, lors de la reconduction du contrat, jusqu'au moins vingt jours avant la date où elles deviennent effectives.

A cet effet, l'emprunteur doit renvoyer le bordereau réponse annexé aux informations écrites communiquées par le prêteur.

L'article L.311-9 du Code de la consommation ne réglemente pas le contenu précis de l'offre de renouvellement et se borne à imposer au prêteur d'indiquer les conditions de reconduction du contrat.

B/ L'étendue de l'obligation d'information du prêteur lors de la reconduction

La Cour de cassation n'a jamais eu encore la possibilité de se prononcer sur la question du contenu de cette obligation. Or, dans sa décision du 25 mars 2005, le Tribunal d'instance du 8^{ème} arrondissement de Paris donne sa position en matière de crédit renouvelable souscrit auprès d'une banque, cette dernière n'ayant pas fourni à l'emprunteur une information financière complète à l'emprunteur à l'occasion du renouvellement annuel du contrat.

Pour le juge d'instance, la banque, en sa qualité de professionnel du crédit, est tenue d'un devoir de conseil et d'information à l'égard de l'emprunteur.

Il a été jugé pareillement qu'une société de crédit « en tant que professionnelle des opérations de crédit, est tenue à un devoir de conseil et d'information envers ses cocontractants profanes ; qu'il lui appartient donc de faire la preuve qui lui incombe qu'elle a informé les coemprunteuses, écrit et de manière complète et explicite, au sujet des conditions de reconduction de leur contrat. »⁵⁴

De même la doctrine considère que « les règles spéciales concernant l'offre préalable ne font pas disparaître l'obligation générale d'information qui pèse sur le fournisseur de crédit comme sur tout professionnel. Celui-ci peut donc en certains cas être tenu de donner des informations supplémentaires. »⁵⁵

Pour le Tribunal d'instance du 8ème arrondissement de Paris, cette information détaillée sur les conditions de reconduction du contrat doit comporter les éléments généraux relatifs au crédit et les éléments précis liés au taux d'intérêt.

Ces informations financières générales sont jugées essentielles pour que l'emprunteur puisse prendre conscience de la portée de son engagement.

Elles doivent mettre en évidence :

- le montant du découvert autorisé, ou montant maximum susceptible d'être utilisé par l'emprunteur. Cette information doit être identique à l'offre préalable initiale.

Si tel n'est pas le cas, une nouvelle offre préalable doit avoir été signée par l'emprunteur dans l'intervalle. A défaut, la sanction de la déchéance du droit aux intérêts trouvera à s'appliquer.

⁵⁴ Cour d'appel de Versailles, 18 septembre 1998, Dalloz affaires, p.1947 ; obs. Rondey

⁵⁵ J.Calais-Auloy et F.Steinmetz, *Droit de la consommation*, 5^{ème} éd., Paris, Dalloz, p.380

- le montant du découvert utilisé
- les modalités de remboursement sur une durée d'un an en cas de reconduction
- les modalités de remboursement si le contrat n'est pas renouvelé.

Les informations relatives à la rémunération du prêteur doivent rappeler les règles légales sur les taux d'intérêt.

II/ Rupture du contrat selon la volonté des parties

A/ La volonté du prêteur

Le contrat de crédit à la consommation peut comporter deux types de clauses. Outre les « clauses légales » issues des dispositions législatives et réglementaires figurant nécessairement sur le contrat, des « clauses contractuelles » peuvent être insérées dont le contenu et la forme sont librement fixés par les parties.

Or, ces « clauses contractuelles » ne doivent contrevenir ni au modèle type ni aux règles du droit de la consommation, sous peine d'aggraver la situation de l'emprunteur par rapport aux droits légaux et réglementaires dont il dispose.

La résiliation du contrat de crédit à l'initiative du prêteur est strictement soumise d'une part aux prescriptions de la loi et du modèle type, et d'autre part, au contrôle du juge.

Le contrôle du juge va s'exercer d'abord à l'encontre des clauses résolutoires susceptibles d'être illicites, puis à défaut d'être illicites, le juge va vérifier si les clauses résolutoires ne présentent pas un caractère abusif au regard de l'article L.132-1 du Code de la consommation. Le prêteur peut insérer une clause résolutoire. Cette clause a pour objet de permettre au prêteur, quand un événement survient dans la situation de l'emprunteur, de résilier le contrat de crédit et, dès lors, de prononcer la déchéance du terme l'autorisant à réclamer immédiatement à l'emprunteur la totalité des sommes restant dues en principal, intérêts et frais.

En effet, le modèle type n°1 auquel renvoie le modèle propre au crédit renouvelable, prévoit la résiliation du contrat de crédit sur l'initiative du prêteur en cas de non-paiement des échéances par l'emprunteur, « en cas de défaillance de votre part dans les remboursements, le prêteur pourra exiger le remboursement immédiat du capital restant dû majoré des intérêts échus mais non payés ».

En outre, L.311-30 du code de la consommation prévoit la faculté pour le prêteur de prononcer la déchéance du terme : « en cas de défaillance de l'emprunteur, le prêteur pourra exiger le remboursement immédiat du capital restant dû, majoré des intérêts échus mais non payés ».

Il existe une pratique consistant à insérer dans les offres de crédit une clause de résiliation de plein droit du contrat de crédit en cas du défaut de remboursement d'une échéance. La Cour de cassation a sanctionné cette pratique contractuelle en jugeant que la clause de résiliation automatique en cas d'impayé était dépourvue de toute valeur au regard des dispositions d'ordre public de l'art.L.311-30 c.consom.⁵⁶

Cette clause est illicite, le prêteur ne pouvant pas, par anticipation, renoncer au caractère facultatif de la déchéance du terme, disposition d'ordre public.

La loi et le modèle type n'évoquent comme motif de résiliation que la défaillance de l'emprunteur dans ses remboursements, à l'occasion de laquelle le prononcé de la déchéance du terme demeure une faculté pour le prêteur.

A la seule lecture de l'art.L.311-30 c.cons., la défaillance de l'emprunteur ne reçoit pas de définition. En outre, certains auteurs ont estimé que « si le modèle type prévoit bien la résiliation en cas de défaillance de l'emprunteur et précise les sanctions financières effectivement réservées à ce cas, il ne dit nulle part que la défaillance dans le paiement constituerait le seul cas de résiliation ».⁵⁷

Ainsi, les clauses permettant de résilier le contrat et de prononcer la déchéance du terme dans des hypothèses autres que la défaillance des remboursements ne sont pas expressément prohibées.

Cependant, le juge s'est intéressé aux clauses résolutoires étrangères au défaut de remboursements par l'emprunteur. La cour d'appel de Rennes a décidé, dans un arrêt du 21 septembre 2001, que la déchéance du terme était une sanction financière contre l'emprunteur qui ne pouvait se justifier qu'en cas de défaillance de sa part dans les paiements et ce au regard de l'article L.311-30 du Code de la consommation, texte dont les juges rennais ont souligné le caractère d'ordre public. La Cour de cassation a validé le 1^{er} février 2005 l'arrêt de la Cour d'appel de Rennes, en estimant que toute autre clause résolutoire est « illicite en ce

⁵⁶ Cass.1ère civ.7 juillet 1998, pourvoi n°96-16.161

⁵⁷ I.Fadlallah et C.Baude-TeXidor,*l'office du juge en matière de crédit à la consommation éloge de la neutralité judiciaire*, D.2003, chron.p.750.

qu'elle impose une sanction financière de l'emprunteur qui ne se justifie, au regard de l'article L.311-30 du code de la consommation, qu'en cas de défaillance de sa part. »

Il ne faut pas oublier que le droit du crédit à la consommation connaît différents modes de protection de l'emprunteur : « [...] la protection de la partie le plus faible peut, de manière générale, s'affirmer dans deux directions. Elle peut d'abord prendre pour objet la protection du consentement, avec pour finalité de rétablir l'autonomie de la volonté des parties au contrat. Le formalisme du droit du crédit à la consommation s'inscrit de prime abord dans cette perspective, même si ses prétentions vont bien au-delà. La protection de la partie faible peut ensuite viser le bien fondé des obligations souscrites, un consentement libre et éclairé à l'obligation ne garantissant en aucun cas que le contrat n'est pas déséquilibré, disproportionné, selon un terme en vogue. Tel est précisément l'objet du mécanisme des clauses abusives, dont le rôle reste cependant modeste en droit du crédit à la consommation. »⁵⁸

La clause résolutoire peut présenter un caractère abusif. Les juridictions examinent avec attention ces « clauses contractuelles » des offres préalables de crédit à la consommation présentant un éventuel caractère abusif.

Elles sont déclarées abusives dès lors qu'elles aggravent la situation financière de l'emprunteur par rapport à la protection conférée par la loi et les modèles types.

La Commission des clauses abusives, dans son avis n°05-02 du 24 février 2005, (annexe n°5) a estimé que : « la clause de résiliation de plein droit du crédit sans information préalable est abusive en ce qu'elle peut jouer pour des obligations accessoires du contrat de crédit, soit pour des obligations dont la date d'exécution n'est pas contractuellement déterminée, soit pour des faits étrangers à l'exécution du prêt personnel,

La clause de résiliation avec information préalable est abusive, en ce qu'elle peut jouer soit pour des faits étrangers à l'exécution du contrat de crédit, soit pour des manquements pouvant se rapporter à des informations sans incidence sur l'appréciation du risque de défaillance de l'emprunteur. »

A contrario, selon la Commission, dans la mesure où le contrat prévoit le paiement des échéances à des dates connues à l'avance, la stipulation en cause ne présente pas de caractère abusif.

⁵⁸ P.Lokiec, *clauses abusives et crédit à la consommation*, Revue de Droit bancaire et Financier, n°3, mai/juin 2004, p.221

Le juge d'instance de Bourgneuf, dans son jugement rendu le 10 août 2005, va plus loin car, d'après l'avis de la Commission des clauses abusives du 24 février 2005, il considère que la clause résolutoire de plein droit sans information préalable en cas de non-paiement d'une des mensualités prévues est abusive. Le juge de Bourgneuf s'est interrogé sur les effets d'une telle clause qui selon cette juridiction entraîne une aggravation de l'état d'endettement de l'emprunteur, ne lui permettant pas de procéder à une régularisation.

La possibilité offerte au prêteur de résilier le contrat de crédit est strictement contrôlée par le juge en considération des règles protectrices issues du droit du crédit à la consommation et, de plus en plus, de celles issues des dispositions concernant les clauses abusives.

En revanche, les règles sur la résiliation du contrat de crédit renouvelable témoignent d'une plus grande marge de manœuvre accordée à l'emprunteur pour mettre en œuvre la résiliation du contrat.

Ceci est une illustration parfaite de la primauté de la protection du consommateur engagé dans ce type d'opération juridique.

B/ La volonté de l'emprunteur

La liberté pour l'emprunteur de résilier le contrat de crédit renouvelable est encore accrue avec la loi du 28 janvier 2005.

L'article L.311-9 alinéa 4 prévoit dorénavant que « l'emprunteur peut également demander à tout moment la réduction de sa réserve de crédit, la suspension de son droit à l'utiliser ou la résiliation de son contrat. Dans ce dernier cas, il est tenu de rembourser, aux conditions du contrat, le montant de la réserve d'argent déjà utilisé. »

En cours de contrat, le consommateur a la faculté de revenir sur son engagement.

Certains auteurs doutent de l'opportunité de ce dispositif : « Quant à la possibilité de résilier à tout moment, elle semble superflue puisque le contrat est d'une durée d'un an. »

Une des innovations de la loi Châtel contribue également à faciliter la résiliation des contrats de crédit renouvelable, cette disposition envisageant la résiliation de plein droit du contrat.

Si, pendant trois années consécutives, le consommateur n'a utilisé ni l'ouverture de crédit, ni le moyen de paiement associé, le prêteur doit, à l'échéance de la troisième année, adresser, annexé au document relatif aux conditions de la reconduction prévu par l'article L.311-9 du code de la consommation, un document indiquant l'identité des parties, la nature de

l'opération, le montant de crédit disponible, le TAEG ainsi que le montant des remboursements par échéance et par fraction de crédit utilisée. Si le consommateur ne retourne pas ce document daté et signé au plus tard vingt jours avant l'échéance, le contrat est résilié automatiquement.

En raison de ces interventions rapprochées de la part du législateur visant à modifier les articles L.311-9 et L.311-9-1 du Code de la consommation, le régime juridique du crédit renouvelable a été soumis à de profondes modifications, et sera probablement susceptible d'être soumis à d'autres dans la mesure où serait adoptée la proposition de directive sur le crédit à la consommation.

Section II Le contrat de crédit renouvelable en droit communautaire

La législation communautaire en vigueur pose des règles nettement moins protectrices qu'en droit interne.

La directive régissant actuellement le crédit renouvelable et plus généralement le crédit à la consommation est qualifiée de directive « a minima ».

Or, le projet d'une nouvelle directive en matière de crédit à la consommation mettant en oeuvre une extension du régime du crédit à la consommation, fait l'objet de vifs débats entre les instances communautaires, les associations de consommateurs et les professionnels du crédit, ce qui ralentit considérablement son adoption.

Afin de mesurer la portée des changements induits par la nouvelle directive (§2), il convient d'examiner préalablement le régime actuel du crédit renouvelable (§1).

§ 1 L'état actuel du droit : la directive du 22 décembre 1986

Sur le fondement de l'article 95 du traité CE, les règles sur le crédit renouvelable sont issues de quatre directives. Néanmoins, les principales dispositions n'ayant pas été abrogées proviennent de la directive initiale, la directive n° 87/102/CE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de crédit à la consommation.

Dans un contexte de rapprochement des législations des Etats membres (I), la directive 87/102/CE accorde une place spécifique au crédit renouvelable dans un sens favorable au consommateur (II).

I/ Dans le cadre d'un rapprochement des législations

La directive 87/102/CE s'inscrit dans le cadre d'un rapprochement des législations entre les Etats membres. Ce rapprochement vise à mettre un terme aux disparités entre les législations des différents Etats membres.

Comme l'énonce son préambule, ces disparités sont à l'origine de distorsions de concurrence entre les prêteurs dans le marché commun, d'une part, et remettent en cause la garantie d'un haut niveau de protection du consommateur, d'autre part.

Lorsque cette directive a été adoptée le crédit était beaucoup moins utilisé qu'il ne l'est aujourd'hui, notamment dans certains contextes nationaux et sociaux. De nombreux consommateurs vivaient encore dans une société où tout se payait en argent comptant et où un éventuel recours au crédit se faisait principalement sous la forme de prêts personnels en espèces ou de contrats de location-vente.

Depuis la fin des années 80, on assiste à un développement fulgurant du crédit à la consommation, en termes d'importance économique et au niveau des instruments de crédit. C'est surtout en raison de l'évolution des instruments de crédit que la législation actuelle est devenue inadaptée. Si la location-vente existe toujours, le crédit à la consommation prend aujourd'hui beaucoup d'autres formes : leasing avec transfert du droit de propriété, prêts à tempérament, cartes de paiement à débit différé, crédit en espèces et octroi de découverts, notamment. Parmi ces instruments, les avances à découvert ont pris une ampleur particulière mais ne sont que partiellement couvertes par la directive actuelle.

La directive 87/102/CEE ne contient que des prescriptions minimales. Par conséquent, tous les États membres ont réagi aux développements décrits ci-dessus en établissant des prescriptions accordant aux consommateurs un niveau de protection plus élevé que celles de la directive actuelle. Il en est résulté, certes, de la diversité mais aussi de l'opacité : tous les États membres reconnaissent l'importance d'une réglementation du crédit à la consommation mais ont suivi des chemins différents dans cette réglementation. Si les consommateurs bénéficient d'une offre nationale étendue, ils ne profitent guère de la concurrence transfrontalière

II/ Le crédit renouvelable soumis à un régime favorable au consommateur

L'opération de crédit renouvelable est soumise à un régime spécifique.

Comprise en tant qu' « avances en compte courant », cette forme de crédit est exclue du champ d'application de la directive, tel que le prévoit l'article 2.

Toutefois, une disposition spéciale de la directive 87/102/CE (article 6) déroge au régime général du crédit posé par la directive.

En considération de ce régime général, l'article 6 de la directive 87/102/CE accorde un régime spécifique au crédit renouvelable dans un sens favorable à l'emprunteur.

« Article 6

1. Nonobstant l'exclusion prévue à l'article 2 paragraphe 1 point e), lorsqu'un contrat a été passé entre un établissement de crédit ou un organisme financier et un consommateur pour l'octroi d'un crédit sous la forme d'une avance sur compte courant, sauf dans le cas des comptes liés à des cartes de crédit, le consommateur est informé au moment de la conclusion du contrat ou avant celle-ci:

- du plafond éventuel du crédit,
- du taux d'intérêt annuel et des frais applicables dès la conclusion du contrat et des conditions dans lesquelles ils pourront être modifiés,
- des modalités selon lesquelles il peut être mis fin au contrat.

Ces informations sont confirmées par écrit.

2. De plus, en cours de contrat, le consommateur est informé de toute modification du taux d'intérêt annuel ou des frais au moment où intervient cette modification. Cette information peut être fournie dans un relevé de compte ou par tout autre moyen jugé acceptable par les États membres.

3. Dans les États membres où l'existence d'un découvert accepté tacitement est licite, ces derniers veillent à ce que le consommateur soit informé du taux d'intérêt annuel et des frais éventuels applicables ainsi que de toute modification de ceux-ci, lorsque ce découvert se prolonge au-delà d'une période de trois mois. »

Cependant, la réglementation en Droit français se révèle être davantage protectrice.

En effet, la directive n°87/102/CE ne fait référence ni à une offre formalisée ni à un délai de rétractation. L'article 6 permet seulement au consommateur de bénéficier d'une information écrite préalable ou effective au plus tard au moment de la conclusion du contrat portant sur les éléments du crédit.

La directive en vigueur impose que le contrat de crédit soit établi par écrit. Sur le contenu du contrat de crédit permanent, doivent figurer obligatoirement le plafond du crédit, ses modalités de modification et de rupture, l'indication du taux annuel et des frais dus.

La modification du contrat, du taux annuel ou des frais appelle une information du consommateur qui se fait par tous moyens acceptés par les Etats membres, comprenant également le relevé de compte du client.

Les prescriptions plus rigoureuses de la réglementation française n'en sont pas moins conformes au droit communautaire. L'article 15 de la directive 87/102/CE énonce le caractère minimal de la protection offerte par cette même directive : « la présente directive n'empêche pas les Etats membres de maintenir ou d'adopter des positions plus strictes pour la protection des consommateurs, compte tenu des obligations qui leur incombent au titre du traité. »

§ 2 Les modifications attendues : une proposition de directive

« Marché unique du crédit à la consommation : la future présidence finlandaise de l'Union européenne espère parvenir à un accord avant la fin de l'année » titrait l'article de « La correspondance économique » du 30 mai 2006.

Depuis sa première version émise en 2002, la proposition de directive a suscité des désaccords de la part tant des instances communautaires que des organismes professionnels du crédit.

Ce texte est porteur de contestations, vu qu'il a pour objet une harmonisation communautaire (I), les dispositions communautaires portant sur le crédit permanent n'auront qu'une incidence limitée. (II)

I/ Dans le cadre d'une harmonisation communautaire

La directive européenne sur le crédit aux consommateurs a pour objet d'harmoniser les dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de crédit à la consommation. Ce texte a vocation à favoriser le crédit transfrontalier tout en garantissant un haut niveau de protection des consommateurs.

L'harmonisation suppose qu'une norme commune se substitue à la diversité des normes nationales. Cette harmonisation prévue par la directive peut revêtir des degrés différents, ce qui a constitué, et constitue encore, le point d'achoppement entre les différents protagonistes.

En septembre 2002, la proposition de directive par la Commission optait pour une harmonisation maximale par laquelle il est interdit aux Etats membres de maintenir ou adopter des dispositions nationales autres que celles prévues par la directive.

Le Parlement européen a fortement amendé ce projet, rejetant le principe d'une harmonisation maximale. Il a adopté ses amendements en première lecture le 20 avril 2004.

Le 28 octobre 2004, après l'avis émis par le Parlement européen en 1ère lecture, la Commission a adopté sa proposition modifiée.

La Commission a publié le 7 octobre 2005 une deuxième proposition modifiée de Directive sur le Crédit à la Consommation. Ce nouveau texte est une version consolidée, basée sur la première proposition modifiée, mais comportant un certain nombre de modifications suite aux consultations menées en 2005 avec les acteurs économiques concernés.

Ce texte, en cours d'examen par le Conseil sous la présidence finlandaise depuis le 1^{er} juillet, en vue d'aboutir à une position commune pour la fin 2006, sera par la suite présentée au Parlement pour un vote en seconde lecture

La proposition modifiée d'octobre 2005 fait état d'une « harmonisation maximale ciblée ».

Elle prévoit que certaines dispositions relèvent d'une harmonisation complète telles que celles relatives au délai de rétractation de quatorze jours et d'autres dispositions sont soumises au principe de reconnaissance mutuelle. Ce principe introduit par Bruxelles vient réguler le caractère maximaliste de la directive : il interdit aux Etats membres d'accueil d'imposer leur propre réglementation aux établissements étrangers. La reconnaissance mutuelle rencontre un

certain scepticism de la part des Etats membres, « si la grande majorité d'entre eux s'est dite favorable à une pleine harmonisation accompagnée d'un haut degré de protection, la plupart ont rejeté le principe de reconnaissance mutuelle, estimant qu'il entraînerait une forte incertitude juridique. »⁵⁹

En effet, cela serait à même de créer des distorsions de concurrence au détriment des prêteurs dont l'activité est régie par des dispositions nationales plus protectrices, nuisant dès lors à l'objectif de la directive de stimuler la concurrence.

En ce qui concerne les formes de crédit se situant hors du champ d'application de la directive, les règles nationales sont opposables aux établissements étrangers.

II/ Des apports limités en matière de crédit renouvelable

Si la directive européenne sur le crédit à la consommation en projet provoque autant de réactions, c'est qu'elle réforme l'ensemble du dispositif de protection de l'emprunteur sur le plan communautaire.

Concernant le champ d'étude plus restreint qu'est le crédit renouvelable, la question de la transposition de la directive en droit interne se pose.

A la différence de la directive 87/102/CE, les dispositions relatives au crédit renouvelable seront issues du droit commun communautaire applicable au crédit à la consommation.

Au niveau de l'offre, la proposition de directive offre peu d'innovations, sauf à noter qu'elle fixe un délai de quatorze jours et qu'elle met à la charge du prêteur une obligation de conseil.

La teneur de cette obligation de conseil a été précisée par la proposition modifiée d'octobre 2005 dans son préambule : « [...] il a été clarifié que le consommateur est toujours responsable de sa décision finale de conclure un contrat de crédit. Par conséquent, la référence au conseil est précisée comme étant l'obligation de donner au consommateur les moyens de juger des avantages et inconvénients du prêt ».

Sur le contenu du contrat de crédit renouvelable, le projet de directive oblige les parties à opérer une régularisation dans les trois mois suivant le dépassement du plafond du crédit.

Il est vrai que l'obligation de respecter un délai de rétractation de quatorze jours est susceptible d'avoir une réelle incidence, en comparaison avec la loi française fixant un délai de sept jours.

⁵⁹ La correspondance économique, 30 mai 2006, p.8

En revanche, les innovations apportées par le projet de directive dans le domaine du crédit renouvelable se rapprochent du haut niveau de protection que garantit déjà le Droit français de la consommation. La transposition en droit interne de cette directive n'aura sensiblement qu'une incidence limitée en matière de crédit permanent.

Le projet initial de directive autorisait les Etats membres à constituer des bases de données contenant des informations personnelles sur les consommateurs, cependant certains Etats membres se sont montrés réservés sur l'opportunité d'un « fichier positif », présenté comme un instrument efficace contre le surendettement.

Chapitre II Les outils pour la prévention du surendettement

Le dispositif de protection de l'emprunteur s'appuie certes sur les prescriptions légales, mais il se trouve renforcé par les améliorations en faveur du consommateur.

Ces améliorations peuvent être le fruit de la coopération entre associations de consommateurs et les professionnels prêteurs (Section I), elles pourraient naître également de l'introduction de nouvelles mesures dans le processus de sélection (Section II).

Section I La coopération entre les associations de consommateurs et les organismes prêteurs

Ces différents protagonistes intervenant dans le secteur du crédit à la consommation oeuvrent à cette recherche d'une plus grande qualité dans la relation établissement spécialisé/client en gardant toujours à l'esprit la logique protectionniste de l'emprunteur propre aux règles du crédit à la consommation.

Cette coopération va revêtir deux aspects : la prévention des difficultés par la mise en place d'accords : la négociation collective (§1) et la recherche de solutions amiables en cas de survenance de difficultés : le rôle de la médiation (§2).

§1 La négociation collective

L'Association Française des Sociétés Financières (ASF) représentant les intérêts des établissements spécialisés en matière de crédit à la consommation a initié la mise en place

d'accords, qui sont le résultat du dialogue entre les associations de consommateurs et les professionnels du crédit.

Cette négociation collective s'est axée en premier lieu, sur la lisibilité des relevés de compte des crédits renouvelables (annexes n° 6 et 7).

L'accord du 31 mai 2002, signé avec douze organisations de consommateurs, a largement influencé le législateur qui a repris dans l'article 87 de la loi de sécurité financière l'essentiel des seize points provenant de cet accord.

Puis, l'accord du 8 juin 2004 a mis l'accent sur les engagements des professionnels du crédit à la consommation concernant le recouvrement amiable.

Le recouvrement amiable signifie la phase qui précède la déchéance du terme ou la résiliation du contrat. Cet accord vise à prescrire des règles déontologiques que les établissements spécialisés s'engagent à respecter ou à faire respecter par les personnes physiques ou morales agissant pour leur compte, dans les différentes phases de ce recouvrement.

En dépit de l'avancée en matière de protection du consommateur que peuvent constituer ces accords négociés, leur champ d'application est restreint et leur force contraignante quasi-inexistante, aucune sanction n'étant prévue au sein de l'accord en cas de manquement par un des professionnels à ses engagements.

De la concertation entre les associations de consommateurs, l'administration et l'ASF, est né le label « Qualité-Crédit » en 1997.

Elaboré dans le cadre de la loi du 3 juin 1994 (L.115-27 et suivants du Code de la consommation) il s'agit du premier- et du seul- référentiel qualité du secteur des services financiers.

Attribué par Qualité France, organisme certificateur indépendant, sur la base du référentiel issu de la concertation et paru au journal officiel, ce label porte sur les modes de production et de gestion des crédits bénéficiaires du label proposé à l'emprunteur par l'établissement de crédit. Apposé sur les offres préalables qui répondent aux exigences du référentiel, il certifie ainsi la qualité des produits financiers proposés et représente une garantie pour le consommateur.

§2 Le rôle de la médiation

Alors que la loi MURCEF a posé le principe de la médiation bancaire au sein de l'article L.312-1-3 du Code monétaire et financier, rien de tel n'est prévu pour les établissements spécialisés par le Code de la consommation.

La médiation ne s'applique qu'aux organismes adhérents à l'Association Française des Sociétés Financières (l'ASF) et ayant reconnu la compétence de son médiateur.

L'institution en 1995 d'un médiateur est liée à ce contexte d'amélioration de la relation prêteur/client, menée par les adhérents de l'ASF et les associations de consommateurs.

Il existe pourtant au sein des établissements de crédit spécialisés des structures internes dont leur mission est l'élaboration de solutions amiables aux litiges. Cependant, cela ne donne pas toujours lieu à un résultat satisfaisant d'où la nécessité d'instaurer un médiateur dans le cas de litiges relatifs au financement des particuliers.

Un règlement intérieur définit le cadre de la médiation.

Le Médiateur de l'ASF est indépendant. Il est nommé par le conseil de l'ASF après consultation des organisations de consommateurs, pour deux ans renouvelables.

Il a pour mission de tenter de parvenir à une conciliation dans un litige qui oppose un particulier à un établissement de crédit spécialisé membre de l'ASF.

A défaut de conciliation, il émet un avis formel sur le litige qui lui est soumis, il porte cet avis directement à la connaissance de chacune des parties. Il doit le motiver à la demande de la partie contre laquelle cet avis est rendu.

L'avis du médiateur ne s'impose pas aux parties.

Son champ de compétence est limité. En effet, le règlement intérieur prévoit qu'il est compétent pour aider à la résolution des litiges individuels pouvant survenir à l'occasion de contrats de financement conclus par les particuliers, pour leurs besoins personnels, à l'exception, d'une part, des litiges portant sur toutes procédures incluant des réaménagements ou des rééchelonnements de remboursement de dettes, notamment en matière de surendettement et, d'autre part, des conditions d'acceptation des financements.

Section II L'éventuelle introduction de nouvelles mesures dans le processus de sélection

Les établissements de crédit spécialisés sont avant toutes choses des sociétés commerciales dont l'objectif, en toute logique, est de réaliser des bénéfices.

Toutefois, ces établissements ne cèdent pas pour autant à la tentation de distribuer du crédit à un maximum de personnes de façon totalement irresponsable.

« Les établissements de crédit souhaitent faire beaucoup de crédit mais que des crédits solvables. »⁶⁰

Répondre à un objectif de rentabilité tout en s'assurant de la solvabilité du candidat à l'emprunt, les organismes prêteurs ont, à ce titre, mis en place un processus décisionnel doté d'outils permettant de maîtriser au mieux le risque (§1).

Concernant l'octroi du crédit, l'insertion de nouveaux outils à la décision est envisagée mais leur aptitude à prévenir de façon efficace le surendettement rend perplexe aussi bien les prêteurs que les associations de consommateurs (§2).

§1 Le processus décisionnel en vigueur dans l'octroi de crédit

L'acceptation ou le refus d'octroyer un crédit repose sur la seule décision du prêteur.

La décision n'est jamais déléguée. Par contre, ce qui peut être délégué c'est le montage du dossier comportant la collecte d'informations et des pièces justificatives et leur transmission à la société de crédit, à l'occasion de la commercialisation d'un crédit renouvelable sur le lieu de vente.

Le prêteur décide seul de consentir ou non un crédit à un hypothétique emprunteur, cela représente une étape délicate dans la mesure où ce prêteur est face à un risque : celui de l'insolvabilité de ce probable emprunteur.

L'appréciation de ce risque nécessite des méthodes d'analyses précises et des outils performants, pour réduire la part de subjectivité dans la prise de décision.

Dans cette perspective, intervient la consultation des fichiers : il peut s'agir du fichier national des incidents de paiements (FICP) ou du fichier interne à l'entreprise. Dans le cas d'un

⁶⁰ Extrait du colloque ASF du 15 décembre 2004, « *crédit à la consommation, parlons-en justement* »

fichage du candidat, le dossier reçoit un traitement particulier en raison de l'aggravation du risque qu'il comporte.

Puis, le prêteur étudie les données fournies par les clients.

Il procède à une analyse budgétaire en examinant les revenus du demandeur, son activité professionnelle, la qualité de ses garanties...

Cette étude consiste à dégager la cohérence et la pertinence de l'opération de crédit en projet au vu des informations du client sur son budget.

Par ailleurs, « la prise de décision par les prêteurs d'octroyer ou non un crédit est indubitablement liée à la quantité mais, surtout, à la qualité de l'information utilisée. C'est à l'établissement de crédit d'apprécier sa valeur. Depuis plus de vingt ans, les établissements de crédit ont développé des méthodes complexes de sélection et d'évaluation des risques, afin de sélectionner au plus juste les dossiers qui leur sont soumis. Ces méthodes, dites de *scoring* sont très complexes car elles combinent la notion de « pouvoir payer », à celle de « vouloir payer », qui ne peut être réduite à un calcul proportionnel simple. »⁶¹

Le *score* est une technique statistique complexe. En observant sur une longue période les déroulements des dossiers, des corrélations entre les données socio-économiques des clients et leurs taux d'incidents sont établies.

Ces méthodes de *scoring* sont tenues confidentielles par les organismes prêteurs, elles varient ainsi entre les différentes sociétés et entre les pays.

Au sein de l'Union européenne, les systèmes de sélection et d'acceptation sont loin d'être uniformes, ceci pouvant affecter l'essor du crédit transfrontalier.

La proposition initiale de directive de septembre 2002, élevant à un niveau maximal l'harmonisation communautaire des législations, comptait parmi d'autres innovations l'instauration d'une base centralisée de données obligatoire commune aux Etats membres avec la possibilité de créer des fichiers positifs, qui ne fut finalement pas retenue dans la seconde proposition modifiée d'octobre 2005.

Effectivement, ni les professionnels du crédit, ni les représentants des consommateurs ne se sont montrés convaincus par l'efficacité de ces nouveaux dispositifs.

⁶¹ M-C. Barret-Barnay, *les différents systèmes d'enregistrement des crédits dans les Etats membres de l'Union européenne*, Dalloz 2003, p.1082

§2 Les incertitudes quant à la réelle efficacité de certains mécanismes

Envisagés comme remèdes au surendettement, ces mécanismes ont été mis en avant par les parlementaires français alors que les professionnels et associations émettent des réserves sur leur efficacité.

Face à une telle divergence d'opinions, il convient d'exposer les arguments favorables et défavorables à l'introduction dans le dispositif légal de protection d'une part du fichier positif (I) et d'autre part d'un taux d'endettement (II).

I/ La création d'un fichier positif ?

Le dispositif en France se limite à l'existence d'un fichier négatif (FICP) recensant seulement les incidents de paiement des emprunteurs devant être déclarés par les établissements de crédit. La consultation de ce fichier n'est pas obligatoire.

Le fichier positif enregistre l'ensemble des crédits souscrits par un particulier, des informations « positives » et « négatives » comprenant les incidents de paiement et situation de surendettement.

Les partisans du fichier positif insistent sur l'effet positif qu'il peut exercer sur le surendettement des ménages. Il permettrait le développement de nouveaux marchés si une utilisation commerciale du fichier est possible.

Pour ses détracteurs, le fichier positif ne répond que très partiellement au problème du surendettement car il a été démontré précédemment que les cas de surendettement sont liés en grande partie à des accidents de la vie.

Il ne prévient pas l'utilisation simultanée de l'ensemble des ouvertures de crédits autorisées. Enregistrant des données sur l'ensemble des crédits souscrits par une même personne, le fichier positif contient des indications sur les éléments patrimoniaux et sur le mode de vie relevant de la vie privée. Ce dispositif est de nature à porter atteinte à la vie privée et aux libertés individuelles.

Le fichier positif est de nature à créer une norme d'endettement, qui pourrait être également une conséquence de l'instauration d'un taux d'endettement.

II/ La fixation d'un ratio d'endettement ?

Deux propositions de loi en 2006 sont venues poser le principe d'un seuil d'endettement maximal, encore inexistant dans la réglementation française.

Les propositions Biwer et Hermange (annexes n°8 et 9) visent à instaurer un seuil d'endettement maximal fixé par décret. Le prêteur accordant un crédit sans s'assurer de la solvabilité de son client ou à un emprunteur dont l'endettement excède le seuil visé, sera déchu du droit aux intérêts.

La proposition Hermange est encore plus stricte face au prêteur indélicat car elle l'expose à une sanction pénale : une contravention de cinquième classe.

La solvabilité de l'emprunteur sera établie en considération des relevés bancaires ou plus globalement de tout document justifiant de ses ressources et charges qu'il devra communiquer.

La fixation d'un seuil d'endettement telle que voulue par ces parlementaires a pour objectif de responsabiliser les parties, la proposition de loi Hermange considère que « cette disposition possède également une vertu pédagogique puisqu'elle permet de responsabiliser les deux parties. En effet, le prêteur ne pourra plus ignorer, légalement, la situation de l'emprunteur, tandis que l'emprunteur sera, par le recours préalable à cette procédure, mis face à sa situation réelle d'endettement qu'il est souvent tenté d'occulter au moment de la souscription d'une offre de crédit à la consommation.»

Actuellement, les sociétés de crédit acceptent déjà de distribuer du crédit, en adoptant une démarche responsable. Effectivement, leur raisonnement repose sur des critères divers leur permettant de parvenir à maîtriser le risque d'insolvabilité et d'éviter surtout de créer ou de confirmer des situations d'endettement excessif.

La prise en compte obligatoire d'un taux d'endettement de l'emprunteur viderait de son sens l'existence des méthodes de *scoring* utilisées par les organismes prêteurs.

Ainsi, le prêteur ne serait plus maître de sa décision, tenu de respecter le seuil fixé par décret. Imposer un système affectant la décision d'octroyer un crédit aux particuliers aurait des effets néfastes, certes pour les prêteurs mais aussi surtout pour les consommateurs.

Imposer un critère d'octroi du crédit serait susceptible de priver une frange conséquente de la population de l'accès au crédit. L'introduction d'une telle mesure serait contraire à la volonté des pouvoirs publics de favoriser l'accès au crédit en France comme en a fait l'écho le rapport Babeau.

Par exemple, l'Union nationale des associations familiales (Unaf) n'est pas favorable à l'instauration d'un taux d'endettement : « l'utilisation d'un taux d'endettement unique ne tient pas compte des possibilités de remboursement, qui peuvent être sensiblement différentes selon le niveau de ressources ou le patrimoine dont dispose l'emprunteur. »

L'opération de crédit renouvelable nécessite une réglementation précise qui encadre l'activité des organismes spécialisés de crédit.

Le législateur a accordé à l'obligation d'information incombant au prêteur une haute importance d'autant plus que cette information doit être formalisée tel que le prévoit le dispositif protecteur institué par la Loi Scrivener.

Il s'agit du formalisme informatif qui se traduit par la remise obligatoire d'une offre préalable de crédit. Or, les interventions législatives font apparaître que ce formalisme informatif est présent à chaque étape du crédit renouvelable.

Tel « le fil d'Ariane », le formalisme informatif à l'égard du crédit renouvelable instauré au fur et à mesure des modifications de la loi représente la solution la plus adaptée permettant à l'emprunteur de mesurer au mieux l'étendue de son endettement.

Au-delà de ce qu'impose la loi, une information efficace pour prévenir le surendettement des particuliers ne se réduit pas seulement à l'offre préalable : « L'information dont le consommateur a besoin, a un objet à la fois plus étroit et plus étendu que celui du contrat : plus étroit en ce sens qu'avant de s'engager, il lui importe essentiellement de connaître le montant des charges liées au crédit ; plus étendu, en ce sens qu'il doit rapporter cette première information au regard de sa situation personnelle, laquelle n'a normalement pas à entrer dans le champ contractuel. En un mot, l'offre de crédit définit un régime contractuel tandis que l'information sert à apprécier la pertinence d'un engagement ; l'offre formalise mais n'informe pas. »⁶²

Il est possible de voir ainsi dans la publication de guides pédagogiques sur le crédit à la consommation le prolongement de l'obligation d'information du prêteur en une volonté d'éduquer le consommateur emprunteur sur la prévention du surendettement.

L'édition de guides tels que « J'équilibre mon budget, j'équilibre ma vie » par la Banque Accord en association avec la Fédération française des associations Cresus ou « Crédit à la consommation ce qu'il faut savoir » élaboré par l'Association française des Sociétés financières (co-rédigé avec des associations de consommateurs) participe à la mise en place d'une politique responsable menée par les établissements prêteurs.

En dépit de tous ces efforts, l'opération de crédit renouvelable est à l'origine d'un contentieux abondant. Les textes régissant le crédit renouvelable nécessitent l'interprétation du juge.

⁶² X. Lagarde, *Prévenir le surendettement des particuliers*, JCP G, n°38, 18 septembre 2002, I 163

PARTIE II Le crédit renouvelable, une opération soumise à l'interprétation du juge

Le contentieux du droit de la consommation comprend assez majoritairement des litiges relatifs à des crédits à la consommation.

Xavier Lagarde, en toute justesse, exprime l'importance du rôle du juge en la matière :

« Bien que les textes issus des lois *Scrivener* ne datent pas d'hier, leur interprétation suscite encore un contentieux abondant devant la Haute juridiction. Cette dernière est du reste souvent sollicitée soit pour rappeler solutions acquises de longue date, soit au contraire pour l'inviter à un revirement de jurisprudence. C'est là le signe de la vigueur des mouvements d'idées qu'engendre l'étude du crédit aux particuliers. Les positions sont d'autant plus tranchées que la matière est sensible et qu'en conséquence, les opinions des uns et des autres se fondent aussi bien sur des considérations techniques que des conceptions socio-économiques. »⁶³

Les dispositions issues de la loi *Scrivener* de 1978 ont été adaptées à l'évolution des techniques et de la société dans le sens d'une plus grande protection du consommateur, cependant elles nécessitent encore l'interprétation du juge.

En effet, la Cour de cassation a consacré presque vingt cinq ans à clarifier les règles relatives à la forclusion biennale applicable aux litiges nés des crédits à la consommation, source de contentieux le plus abondant dans le domaine du crédit aux particuliers (Titre I).

L'interprétation du juge des dispositions régissant le crédit renouvelable n'est pourtant pas achevée, notamment les dernières réformes ont fait naître certaines interrogations sur lesquelles le juge devra se prononcer (Titre II).

⁶³ X.Lagarde, *actualité jurisprudentielle du crédit aux particuliers*, Petites Affiches, 16 octobre 2003, n°207, p.5

Titre I La difficile interprétation des règles sur la forclusion biennale

Le législateur a institué un délai de deux ans pour engager devant le tribunal d'instance les actions nées de l'application de la loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 dite loi *Scrivener*.

Aidée en partie par des réformes, la Cour de cassation a réalisé un travail de longue haleine en élaborant le régime du délai biennal de forclusion applicable aux litiges nés des crédits à la consommation.

Au fur et à mesure de ces interprétations de cet article pour le moins laconique, la Haute juridiction a contribué à renforcer la protection du consommateur concernant la forclusion biennale comme l'illustre la rédaction actuelle de l'article L311-37 alinéa premier du Code de la consommation.

« Le tribunal d'instance connaît des litiges nés de l'application du présent chapitre. Les actions en paiement engagées devant lui à l'occasion de la défaillance de l'emprunteur doivent être formées dans les deux ans de l'événement qui leur a donné naissance à peine de forclusion, y compris lorsqu'elles sont nées de contrats conclus antérieurement au 1^{er} juillet 1989. »

Ce présent titre est consacré à l'étude des règles de la forclusion biennale, qui ont été façonnées par les prises de position de la Cour de cassation dont le fil conducteur a été la protection de l'emprunteur.

Cet objectif protectionniste est présent tant dans la délimitation du champ d'application du délai de forclusion, restreint par la loi MURCEF du 11 décembre 2001 (Chapitre I), que dans sa mise en œuvre (Chapitre II).

Chapitre I Son champ d'application restreint par les dispositions de la loi MURCEF du 11 décembre 2001

La loi MURCEF du 11 décembre 2001 vise à limiter le champ d'application de la forclusion biennale aux actions en paiement engagées à l'occasion de la défaillance de l'emprunteur.

Dès lors la forclusion biennale est inopposable à l'emprunteur qui conteste la régularité formelle d'une offre de crédit.

Cette réforme, loin de simplifier l'exercice de l'action engagée à l'occasion de litiges portant sur des crédits à la consommation, fait que la contestation de l'emprunteur réintègre le champ du droit commun.

L'examen de l'application de la forclusion désormais en considération de la qualité des parties au litige (Section II) nécessite au préalable de faire état de la règle antérieure à la loi MURCEF, appliquant la forclusion selon l'objet du litige (Section I).

Section I L'application de la forclusion en considération de l'objet du litige

La règle antérieure à la loi MURCEF gouvernant le champ d'application de la forclusion biennale était des plus simples. En effet, la Cour de cassation s'est assez vite prononcée en faveur d'un principe de généralité.

La forclusion biennale était appliquée de façon générale à tous les litiges nés d'opérations de crédit relevant du Code de la consommation. Cependant, il convient de montrer l'intérêt procédural que revêt la forclusion biennale dans l'exercice de l'action (§1).

En effet, la détermination de la nature du délai d'action a été le résultat d'un long travail d'interprétation par le juge jusqu'à ce que la loi impose le délai biennal de forclusion (§2).

§1 L'intérêt procédural de la forclusion biennale dans l'exercice de l'action

A l'origine, la loi de 1978 ne précisait pas la nature du délai pour agir, cette absence de précision a alimenté la controverse pendant presque dix ans.

Selon la Cour de cassation, il s'agissait d'un délai de prescription alors que les juges du fond qualifiaient ce délai biennal de préfix, qui ne peut être ni suspendu ni interrompu.

La prescription apparaît comme la sanction de la négligence du créancier. Elle aussi repose sur une présomption d'exécution : si le créancier n'agit pas pendant un certain délai, c'est qu'il est possible que le débiteur ait exécuté son obligation.

La forclusion constitue une mesure de police juridique qui vise à rendre objectivement impossible l'accomplissement d'un acte. Le délai de forclusion est un délai qui enferme dans un laps de temps l'exercice de l'action en justice.

Son expiration constitue une fin de non-recevoir qui empêche le créancier d'agir à l'encontre de son débiteur.

La fin de non-recevoir tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande sans examen au fond.

L'enjeu de cette controverse portait sur la faculté pour le juge de relever d'office la fin de non-recevoir tirée de la forclusion en application de l'article 125 du Nouveau Code de procédure civile.

La forclusion issue de l'article L.311-37 du Code de la consommation, disposition d'ordre public, constitue une fin de non-recevoir qui est d'ordre public.

Dès lors, elle relève des dispositions de l'article 125 du Nouveau Code de procédure civile selon lequel « les fins de non-recevoir doivent être relevées d'office lorsqu'elles ont un caractère d'ordre public. »

En revanche, l'article 2223 du Code civil énonce que « les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription ».

Le législateur préféra la qualification de forclusion à celle de prescription, désavouant la Cour de cassation. En effet, dans le cadre de la loi n°89-421 du 23 juin 1989, le législateur énonce expressément que le délai de deux ans imparti pour agir est un délai de forclusion.

Concernant son application dans le temps, la question est réglée par une disposition de la loi n°89-1010 du 31 décembre 1989 sur le surendettement des ménages qui précise que les actions sont soumises au délai de forclusion « y compris lorsqu'elles sont nées de contrats conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi n° 89-421 du 23 juin 1989 » c'est-à-dire le 1er juillet 1989.

Imposer un délai biennal de forclusion fait preuve d'une certaine cohérence. Dans le cadre d'une législation centrée sur la protection du consommateur dans ses rapports avec les professionnels, la forclusion biennale incitait les organismes prêteurs à agir vite.

« [...] Ce délai était conçu à l'origine pour dissuader le prêteur d'attendre trop longtemps avant d'agir en paiement contre l'emprunteur défaillant, ce qui limitait l'accumulation des intérêts. »⁶⁴

En outre, la fin de non-recevoir tirée de la forclusion peut être relevée d'office par le juge.

Ainsi, la détermination du délai biennal de forclusion par la loi, au lieu de mettre un point final aux contestations, va nourrir encore d'autres débats comme celui de l'office du juge et l'opposabilité de la forclusion à l'emprunteur.

⁶⁴ P.Flores et G.Biardeaud, *la protection de l'emprunteur, une notion menacée* ; D.2000, p.195

En effet, dans sa rédaction antérieure à la loi MURCEF du 11 décembre 2001, la loi retenait comme critère l'objet du litige et non la qualité des parties.

§2 Une application générale à tous les litiges nés d'opérations de crédit relevant des dispositions du Code de la consommation

La Haute juridiction a posé un principe de généralité concernant les actions soumises au délai biennal de forclusion.

« Tous les litiges nés des opérations de crédit réglementées sont enfermés dans le délai biennal de forclusion, sauf cas de fraude. Mais la Cour régulatrice a affiné sa position en excluant les actions ayant leur origine dans le contrat financé. »⁶⁵

Effectivement, la Cour de cassation, dans un arrêt de principe rendu par sa première chambre civile le 9 décembre 1986, a cherché la simplicité et une certaine cohérence en considérant que tous les litiges concernant les opérations de crédit et leur cautionnement réglementés par la loi sont soumis au délai biennal.

En application de ce principe de généralité, la jurisprudence a estimé que tout type d'action est enfermé dans le délai de forclusion, par exemple la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle du prêteur par l'emprunteur pour faute dans les modalités de versement des fonds. Mais les tribunaux ont surtout eu à statuer sur les actions en paiement et les contestations de la régularité de l'offre.

Les actions soumises à la forclusion sont définies par leur objet et non par la personne de leur titulaire. En toute logique, cela peut consister en l'action engagée par le prêteur à l'occasion de la défaillance de l'emprunteur, en d'autres termes l'action en recouvrement des sommes impayées.

De manière moins évidente, le délai de forclusion est appliqué aux actions portant sur l'irrégularité de l'offre intentées par l'emprunteur.

La Cour de cassation avait établi que la contestation de la régularité de l'offre préalable, élevée par voie d'action et d'exception, était soumise au délai de forclusion, lequel commence à courir à compter de l'acceptation de l'offre. (Cass. Avis, 9 octobre 1992, Bull.avis n°4) ; (annexe n°10)

⁶⁵ A. Gourio, *le délai de forclusion en matière de crédit à la consommation*, Revue de Droit Bancaire et Financier, mai/juin 2000, n°3, p.202

Soucieux d'apporter une solution empreinte d'équilibre et de simplicité, les Hauts magistrats n'avaient pourtant pas imaginé ses implications quand l'emprunteur conteste la régularité de l'offre préalable élevée par voie d'exception.

L'incident de paiement qui avait donné naissance à l'action en paiement du prêteur était postérieur à la conclusion du contrat, l'immense majorité des exceptions d'irrégularité de l'offre préalable était forclose lorsque le prêteur faisait délivrer son assignation.

Face à cette « rupture d'égalité » entre les parties, une réforme venant limiter la forclusion aux actions en paiement était pleinement justifiée.

Section II L'application de la forclusion désormais en considération de la qualité des parties au litige.

La loi du 11 décembre 2001 rend dorénavant la forclusion inopposable à l'emprunteur, cette réforme étant applicable aux contrats conclus à compter du 12 décembre 2001.

Le législateur en déterminant les actions soumises à la forclusion en fonction de la personne de leur titulaire met ainsi un terme aux difficultés procédurales auxquelles se heurtait l'emprunteur pour faire valoir ses droits (§1) et instaure une application distribuée de la forclusion biennale (§2).

§1 L'intérêt procédural pour l'emprunteur échappant à la forclusion biennale

La solution admise par la Cour de cassation sur l'application générale de la forclusion biennale aux litiges nés d'opérations de crédit réglementées faisait obstacle à la mise en oeuvre des droits de l'emprunteur.

La contestation de l'emprunteur sur la régularité de l'offre, par voie d'action ou d'exception, se heurtait à la forclusion dès lors que le délai de deux ans avait expiré depuis la signature du contrat.

Le prêteur, au-delà du délai biennal, à l'abri de toute critique sur la régularité de l'offre échappait à la sanction encourue, la déchéance du droit aux intérêts.

La Cour de Cassation a écarté l'emprunteur du bénéfice de l'adage *quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* ou ce qui est temporaire au regard de l'exercice d'une action en justice, est perpétuel au regard de la défense.

Comme le déplorait les magistrats Philippe Flores et Gérard Biardeaud : « il faut souligner l'iniquité de la mise à l'écart, une fois le délai biennal expiré, de l'exception de nullité, alors que dans le même temps la valeur de la règle *quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* face à la prescription est réaffirmée. »⁶⁶

Par ailleurs, le délai biennal de forclusion s'imposait au juge lui-même qui, le délai expiré, ne pouvait plus relever d'office les anomalies qu'il constatait. (Cass. 1^{ère} civ., 3 janvier 1996 ; Cass. 1^{ère} civ. 9 décembre 1997)

Néanmoins, dans l'arrêt *Rinaldi* du 10 avril 1996, la première Chambre civile de la Cour de cassation dégage un « chemin de traverse » à l'égard de l'emprunteur en statuant, avec pour visa l'article 1315 du Code civil, qu'il appartenait au prêteur d'établir qu'il avait satisfait aux formalités prescrites par l'article L.311-10 du code de la consommation.

Dans la mesure où l'offre est frappée d'irrégularité, le prêteur ne peut s'en prévaloir.

« Par le biais des règles de preuve, la perpétuité de l'exception d'irrégularité était donc rétablie dans les faits... »⁶⁷

Cependant, en 2000, la Cour de cassation abandonna cette position (Cass. 1^{ère} civ. 7 novembre 2000). Une partie de la doctrine relevait que la forclusion « a ici un effet que n'avait sans doute pas prévu le législateur : elle prive les consommateurs, dans bien des cas, de la protection que leur accorde la loi. »⁶⁸

Dans ce contexte, une réforme se révélait indispensable, afin que l'action de l'emprunteur échappe à la forclusion biennale.

§2 Une application distribuée de la forclusion biennale

Le texte nouveau distribue forclusion et prescription exclusivement en fonction de la qualité des parties au litige.

L'action en contestation de la régularité de l'offre est soumise au délai de prescription, cette disposition s'applique seulement si le contrat a été formé à compter du 12 décembre 2001.

⁶⁶ P.Flores et G.Biardeaud, *la protection de l'emprunteur, une notion menacée* ; D.2000, p.195

⁶⁷ P.Flores et G.Biardeaud, *réforme du délai de forclusion : vers une restauration du régime de protection de l'emprunteur*, Dalloz 2002, n°10, p.877

⁶⁸ J. Calais-Auloy et F. Steinmetz, *droit de la consommation*, Précis Dalloz, 5^{ème} édition, n°372

Les contestations émanant de l'emprunteur relèvent donc du droit commun de la prescription. Mais encore faut-il déterminer s'il s'agit d'une prescription de cinq ou dix ans? La Cour de cassation a posé le principe selon lequel la déchéance du droit aux intérêts n'est pas une nullité mais une sanction civile. (Cass.1^{ère} civ.2 juillet 1996)

Dès lors, les règles relatives à la prescription des actions en nullité sont inapplicables à la demande de déchéance.

Par ailleurs, a été admis dans un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 2 février 1994 que la prescription décennale instituée à l'article L.110-4, I du Code commerce est opposable dans les actes mixtes à un non-commerçant.

En matière de crédit immobilier consenti à des particuliers, les Hauts magistrats ont énoncé que la demande en déchéance du droit aux intérêts, formée par voie d'action ou d'exception, était soumise à la prescription décennale. (Cass. 1^{ère} civ. , 30 septembre 1997)

En raison de l'exclusion du délai de forclusion quant à la demande de déchéance, cette décision est désormais transposable au crédit mobilier à la consommation.

Selon certains auteurs, transposer cette solution au crédit à la consommation ne prend pas en compte ses spécificités par rapport au crédit immobilier. Le crédit à la consommation correspond à un besoin de trésorerie à court ou moyen terme.

Dans un souci de préserver la sécurité juridique, une partie de la doctrine suggère qu'une prescription de dix ans peut paraître excessivement longue « notamment en ce qu'elle autoriserait une action en répétition d'intérêts perçus à l'occasion d'un crédit soldé depuis plusieurs années. »

Cet auteur préconise ainsi que « la déchéance du droit aux intérêts équivaut à une nullité de la stipulation d'intérêts (et non du contrat de crédit) et que, fulminée dans le seul intérêt du consommateur, elle se prescrit par cinq ans à compter de la conclusion du contrat de crédit ou de la reconnaissance de l'obligation de payer les intérêts conventionnels, laquelle peut résulter de la réception sans réserve des relevés de compte. »⁶⁹

⁶⁹ X. Lagarde, *Forclusion biennale et crédit à la consommation la réforme de l'article L311-37 du Code de la consommation*, JCP G, n°4, 23 janvier 2002, p.176

Néanmoins la forclusion reste opposable à l'emprunteur, en considération du caractère non-rétroactif de la loi du 11 décembre 2001.

La Cour de cassation a veillé à limiter le jeu de la forclusion biennale qui doit se circonscrire aux irrégularités formelles en décidant que : « l'action engagée en vue de contester l'existence du consentement donné à la souscription d'un emprunt s'analyse, non en une action relative aux opérations de crédit régies par les articles L.311-1 et suivants du Code de la consommation, mais en une action en contestation de l'existence même d'une convention soumise, en tant que telle, à la prescription de droit commun. » (Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} avril 2003)

Le champ d'application de la forclusion biennale concernant les litiges nés de crédits à la consommation est strictement applicable aux seules actions en paiement à l'occasion de la défaillance de l'emprunteur « formées dans les deux ans de l'événement qui leur a donné naissance ».

La réforme intervenue en 2001 est sans incidence sur une question qui demeure cruciale dans l'application de l'article L.311-37 du Code de la consommation, il s'agit de la détermination du point de départ de l'action soumise à la forclusion biennale.

Une fois la délimitation opérée du champ d'application de la forclusion biennale, l'article L.311-37 du Code de la consommation a pourtant encore obligé les juges à donner leur interprétation sur le point de départ du délai biennal de forclusion.

Chapitre II Sa mise en œuvre dans un contexte de protection accrue de l'emprunteur

La rédaction de l'article L.311-37 du code de la consommation traduit une certaine imprécision quant à la mise en œuvre des règles de la forclusion biennale en matière de crédit à la consommation.

En effet l'action en paiement doit être intentée dans les deux ans de l'événement qui lui a donné naissance.

Par une décision du 9 décembre 1986, la première Chambre civile avait jugé que le point de départ du délai de deux ans à l'expiration duquel ne peut plus s'exercer une action se situe nécessairement à la date d'exigibilité de l'obligation qui lui a donné naissance.

Toutefois, cette solution reste difficile à mettre en œuvre dans le cadre du crédit renouvelable. Comme cela a été exposé dans la première partie de cette étude, le crédit renouvelable est susceptible de prendre une forme contractuelle soit l'apparentant au prêt amortissable soit au contraire au découvert en compte.

La Cour de cassation à qui incombe la tâche délicate de fixer le point de départ du délai de forclusion (Section I) sera confrontée aux critiques émises par certaines juridictions du fond, estimant que la politique jurisprudentielle exercée par la Haute juridiction attenterait à la protection de l'emprunteur (Section II).

Section I La détermination du point de départ du délai de forclusion

La fixation du point de départ du délai de forclusion nécessite de distinguer les situations en fonction de la qualité du cocontractant auquel la forclusion est opposée.

§1 La forclusion biennale opposable à l'emprunteur

La loi MURCEF du 11 décembre 2001 ne s'applique pas aux contrats en cours mais seulement à ceux conclus à compter de sa promulgation c'est-à-dire le 12 décembre 2001.

Pour les contrats nés antérieurement au 12 décembre 2001, la forclusion reste opposable à l'emprunteur.

En ce qui concerne la contestation de la régularité de l'offre préalable, il avait été réaffirmé depuis l'avis du 9 octobre 1992, bien avant l'entrée en vigueur de la loi MURCEF, que « le point de départ du délai de forclusion opposable à l'emprunteur qui conteste la régularité de l'offre préalable, par voie d'action ou d'exception, est la date à laquelle le contrat de crédit est définitivement formé. » (Cass. 1^{ère} civ. 10 avril 1996)

Depuis la réforme issue de la loi MURCEF, cette solution reste constante mais seulement à l'égard des contrats conclus antérieurement au 12 décembre 2001.(Cass.1^{ère} civ. 2 octobre 2002 ; Cass. 1^{ère} civ.9 juillet 2003)

Certains auteurs se sont interrogés sur la date à partir de laquelle le délai commence à courir, qui a été retenue par la Cour de cassation.

« S'agissant d'un acte dont la formation est échelonnée dans le temps, il convient de s'interroger malgré tout sur la date à prendre en compte : faut-il retenir la date d'acceptation de l'offre ou la date d'expiration du délai de réflexion ? »⁷⁰

Sur le fondement de l'article L.311-15 du Code de la consommation selon lequel « le contrat est parfait dès l'acceptation de l'offre », ces mêmes auteurs retiennent finalement cette date même si le contrat n'est pas entendu comme définitivement conclu en raison de la faculté de rétractation.

Par ailleurs, compte tenu des dispositions de l'article L.311-9 du Code de la consommation prévoyant les conditions de reconduction du contrat de crédit renouvelable, la Haute juridiction a dû se prononcer sur la détermination du point de départ de l'action quand la contestation porte non sur l'offre initiale mais sur la reconduction.

Il a été jugé que « le point de départ du délai de forclusion opposable à l'emprunteur qui conteste la régularité de la reconduction d'une ouverture de crédit offrant à son bénéficiaire la possibilité de disposer de façon fractionnée, aux dates de son choix, du montant de crédit consenti, est la date à laquelle cette reconduction est intervenue. » (Cass. 1^{ère} civ. 17 juin 2003)

Cette solution reste valable en cas de reconduction intervenue antérieurement à la promulgation de la loi du 11 décembre 2001.

En revanche, les dispositions de la loi nouvelle trouveront à s'appliquer lorsque la reconduction s'effectuera après le 12 décembre 2001. Effectivement, la reconduction s'analyse comme un nouveau contrat et non comme le prolongement du contrat initial.

La loi nouvelle modifiant les règles sur l'application de la forclusion ne présente pas de caractère rétroactif et ne comporte pas de disposition transitoire.

Cette absence de délai au profit des prêteurs pour mettre à jour leurs offres a été la source de contentieux. Aux termes de l'article L.311-10 du Code de la consommation, les offres de crédit émises par les prêteurs professionnels doivent reproduire les dispositions de l'article L.311-37 du Code de la consommation dans leur version actualisée, à défaut ils s'exposent à la déchéance du droit aux intérêts.

Au jour de l'entrée en vigueur de la loi MURCEF, les offres non réactualisées ont été éditées et mises en circulation par les organismes prêteurs.

⁷⁰ P.Flores et G.Biardeaud, *réforme du délai de forclusion : vers une restauration du régime de protection de l'emprunteur*, Dalloz 2002, n°10, p.878

Donc, les détenteurs de ces offres irrégulières étaient susceptibles de se présenter devant le juge d'instance pour obtenir le prononcé de la déchéance du droit aux intérêts.

Saisis de telles demandes, les juges d'instance ont dû appliquer la loi nouvelle. (Par exemple TI Bourges, 6 janvier 2003)

Les prêteurs ont certainement dû faire valoir que l'article L.311-13 du Code de la consommation exige que les offres préalables soient établies conformément à des modèles types, or ces derniers n'étaient pas réactualisés.

L'argument ne paraît pas fondé pour la Cour de Cassation qui avait déjà affirmé auparavant : « que l'article L.311-13 précité fait seulement obligation au prêteur d'établir l'offre préalable de crédit selon l'un des modèles types établis par l'autorité compétente; que cette obligation ne peut dispenser le prêteur de satisfaire aux exigences légales lorsque, comme en l'espèce, le modèle type n'avait pas été adapté à une modification législative ultérieure. » (Cass. 1^{ère} civ. 17 juillet 2001)

§2 La forclusion biennale opposable au prêteur

La détermination du point de départ du délai de forclusion de l'action en paiement intentée par le prêteur à l'occasion de la défaillance de l'emprunteur a fait l'objet d'un contentieux abondant, notamment avec l'emblématique affaire *Bauer*.

L'exercice consistant pour la Cour de cassation à déterminer l'événement rendant la créance du prêteur exigible s'est révélé particulièrement difficile en matière de crédit renouvelable.

La première partie de cette étude a fait état de la nature juridique incertaine du crédit renouvelable empruntant à la fois au crédit amortissable classique par certains aspects et au découvert en compte par d'autres.

La Haute juridiction, face à la complexité de cette opération de crédit, est parvenue depuis quelques années à dégager une solution en tenant compte des prévisions insérées dans le contrat de crédit renouvelable.

Tranchant après des années d'incertitude sur cette question de droit des plus stratégiques, l'arrêt *Bauer* de l'Assemblée plénière du 6 juin 2003 fixe, dans le cas d'une ouverture de crédit reconstituable et assortie d'une obligation de remboursement à échéances convenues, le point de départ du délai de forclusion à la date de la première échéance impayée non régularisée. (I)

Cette solution ne vaut toutefois que pour les crédits reconstituables assortis d'une obligation de remboursement à échéances convenues. Il était nécessaire pour la Cour de cassation de préciser sa solution à l'égard des ouvertures de crédit consenties dans la limite d'un découvert maximum autorisé, sans que le contrat ne prévoie le remboursement par des échéances convenues. La première chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 7 décembre 2004, a décidé que « le dépassement du découvert maximum convenu manifestait la défaillance de l'emprunteur et constituait le point de départ du délai de forclusion. » (II)

I/ La décision *Bauer*

Afin de prendre pleinement conscience de l'importance de la décision rendue par l'Assemblée plénière le 6 juin 2003, il convient de relater les différentes étapes de l'épisode judiciaire qu'a constitué l'affaire *Bauer* (annexe n°11).

En l'espèce, l'emprunteur avait accepté, par acte sous seing privé du 31 juillet 1986, une offre préalable de crédit utilisable par fractions et assortie d'une carte de crédit qui lui avait été présentée par la Société Cetelem .

L'offre prévoyait l'ouverture d'un compte d'une durée renouvelable d'un an, au nom de l'emprunteur qui pouvait disposer d'un découvert autorisé de 10 000 F. En cas d'utilisation, l'emprunteur était tenu de rembourser une mensualité fixe correspondant à 5% du découvert autorisé.

L'emprunteur ayant cessé tout remboursement des mensualités à compter du mois de décembre 1991, le prêteur l'assigna en paiement, par acte du 15 février 1995.

Le prêteur faisait valoir que, s'agissant d'un compte renouvelable, le délai n'avait commencé à courir qu'à compter du 7 mai 1993, date de la mise en demeure entraînant déchéance du terme et corrélativement l'exigibilité du solde débiteur, le compte renouvelable devant suivre le régime juridique du compte courant.

En revanche, l'emprunteur soutenait que le délai de forclusion commençait à courir dès le premier incident de paiement non régularisé, le crédit renouvelable étant remboursable en plusieurs échéances.

Le 30 mars 1995, le Tribunal d'instance de Vincennes avait déclaré l'action forclose, celle-ci ayant été formée plus de deux ans après le premier incident de paiement non régularisé. Pourtant, la première Chambre civile de la Cour de cassation, par arrêt du 9 mars 1999, avait

cassé le jugement, le point de départ du délai de forclusion pour les ouvertures de crédit consenties sous la forme de découvert en compte reconstituables étant nécessairement la date à laquelle prenait fin l'ouverture de crédit.

La première Chambre civile étend aux comptes renouvelables remboursables par mensualités la solution retenue par l'avis du 9 octobre 1992 de la Cour de cassation: en cas d'un crédit consenti sous la forme d'un découvert en compte, le délai biennal de forclusion, prévu par l'article L.311-37 du Code de la consommation, court à compter de la date à laquelle le solde débiteur devient exigible

Par jugement du 8 mars 2001, le Tribunal d'instance du 12^{ème} arrondissement de Paris avait néanmoins déclaré l'action forclose en retenant également que le point de départ du délai préfix était le premier impayé non régularisé, et non la clôture du compte permanent.

La société Cetelem décida de se pourvoir une nouvelle fois en cassation.

La Cour de cassation a jugé en assemblée plénière le 6 juin 2003 que « conformément à la règle selon laquelle le point de départ d'un délai à l'expiration duquel une action ne peut plus s'exercer se situe à la date de l'exigibilité de l'obligation qui lui a donné naissance, le délai biennal prévu par l'article L.311-37 du Code de la consommation court, dans le cas d'une ouverture de crédit reconstituable et assortie d'une obligation de remboursement à échéances convenues, à compter de la première échéance impayée non régularisée. »

Le revirement opéré par l'Assemblée plénière est à souligner car la décision du 6 juin 2003 remet en cause l'arrêt rendu par la première Chambre civile le 9 mars 1999 et surtout conforte la position du Tribunal de renvoi.

Le raisonnement adopté par l'Assemblée plénière est le suivant. Elle a procédé à une analyse du contrat et particulièrement d'une clause prévoyant, en cas d'échéances impayées, la faculté pour l'établissement financier d'exiger le paiement immédiat des arriérés.

En l'espèce, les échéances impayées sont exigibles avant la résiliation du contrat.

Dès lors, elles ne sont pas assimilables à des remises caractéristiques du compte courant.

En effet, la présence d'échéances immédiatement exigibles est incompatible avec la qualification du compte courant, car le principe de l'indivisibilité ne peut s'appliquer sans violer les dispositions contractuelles selon lesquelles les échéances pouvaient être exigées par le prêteur indépendamment du solde.

Au contraire, selon le principe de l'indivisibilité, ce n'est qu'à la clôture du compte que les parties peuvent se prévaloir des qualités de créancier ou de débiteur.

C'est cette exigibilité qui fonde la solution retenue plutôt que la qualification du contrat de crédit.

En ce qui concerne la détermination du point de départ du délai biennal de forclusion, l'Assemblée plénière réserve au crédit renouvelable le même traitement que celui accordé au crédit classique amortissable.

Cet alignement sur le régime du crédit classique s'explique par le fait que : « l'Assemblée plénière privilégie les modalités de remboursement à celles de mise à disposition des fonds lorsqu'elle rapproche les différentes formes de crédit. La défaillance de l'emprunteur concernant le remboursement matérialise le point de départ du délai. »⁷¹

Ce qui est déterminant, c'est l'existence d'une échéance périodique pouvant individuellement donner lieu à poursuite en cas d'impayé.

L'arrêt *Bauer* pose le principe que désormais, à défaut de paiement effectif des échéances, le délai de forclusion commence à courir à compter de la première échéance impayée non régularisée.

La mise en oeuvre de la notion de « première échéance impayée non régularisée » doit s'articuler avec l'article L.311-37 alinéa 2 du Code de la consommation :

« Lorsque les modalités de règlement des échéances impayées ont fait l'objet d'un réaménagement ou d'un rééchelonnement, le point de départ du délai de forclusion est le premier incident non régularisé intervenu après le premier aménagement ou rééchelonnement conclu entre les intéressés ou après adoption du plan conventionnel de redressement prévu à l'article L.331-6 ou après décision du juge de l'exécution sur les mesures mentionnées à l'article L.331-7. »

« Au cas où une ou plusieurs échéances contractuellement prévues demeurent impayées, une distinction s'impose :

-Soit le prêteur dispense purement et simplement l'emprunteur du paiement de ces échéances de sorte que le solde du compte est alors identique à celui que le compte présentait avant le premier impayé, augmenté des agios. Normalement la convention de compte reprend alors son cours sans que le risque d'une éventuelle forclusion ne vienne en menacer la pérennité.

En effet, en annihilant l'effet créateur des remboursements programmés, non seulement le prêteur renonce à leur exigibilité, mais, plus encore il renonce à leur paiement pour se

⁷¹ L. Comanges, *Point de départ du délai de forclusion biennal dans les crédits permanents : le revirement*, Petites affiches, 3 octobre 2003, n°198, p.11

contenter de remboursements ultérieurs : plus d'obligation, plus d'impayé et donc, pas de forclusion, ni, en contrepartie de pénalités. Estimerait-on que l'effacement de l'échéance ne supprime pas pour autant l'impayé, il serait permis d'y voir une régularisation. En effet, aux termes de l'article L.311-37, alinéa 2, du Code de la consommation, le rééchelonnement des échéances impayées, auquel peuvent être assimilées la dispense de paiement des échéances échues et l'exigence concomitante du paiement des échéances ultérieures, vaut régularisation dans la mesure où il impose de calculer le point de départ du délai en considération des impayés caractérisés au regard de la nouvelle situation.

- Soit le prêteur continue d'exiger le paiement des échéances, auquel cas l'impayé, alors caractérisé, ne peut être régularisé qu'à raison d'un paiement effectif. Simplement, en vue de dater le premier impayé non régularisé, il importe de tenir compte d'une jurisprudence selon laquelle les paiements tardifs régularisent les échéances les plus anciennes, ce qui reporte d'autant le point de départ du délai. La solution peut s'expliquer par les dispositions de l'article 1254 du Code civil selon lequel les paiements s'imputent en priorité sur les intérêts mais aussi par celles de l'article 1256 qui rappelle que, si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne. Elle se comprend également au regard des finalités de l'article L.311-37 : tant que le débiteur paie, sa solvabilité n'est guère douteuse de sorte qu'il n'y a aucune raison de presser le créancier à prononcer la déchéance du terme. »⁷²

II/ La décision 7 décembre 2004

La solution retenue par l'Assemblée plénière n'est opérante que les ouvertures de crédit reconstituables assorties de l'obligation de remboursement à échéances convenues.

Avant cet arrêt du 6 juin 2003, le point de départ de ce délai était constitué par la clôture du compte, date à laquelle le solde débiteur devient exigible. Le juge n'établissait pas de distinction entre les différentes formes contractuelles que peut revêtir le crédit renouvelable.

La première Chambre civile de la Cour de cassation, par un arrêt du 7 décembre 2004, assimile l'ouverture de crédit reconstituable, consentie dans la limite d'un découvert autorisé maximum sans d'échéances contractuellement pré déterminées, au découvert bancaire conventionnel (annexe n°12).

⁷² X. Lagarde, *Forclusion biennale : à quand la fin des querelles d'interprétation*, Dalloz 2003 JP p.1905

En l'espèce, un consommateur avait obtenu de la société Cofinoga un crédit permanent dans la limite d'un plafond de 3000 francs, plafond susceptible d'être porté à un montant maximum de 50 000 francs. L'emprunteur prétendait que, dès décembre 1995, le plafond maximum avait été dépassé et porté à la somme de 60 000 francs. Or ce n'est que le 19 janvier 1998 que l'organisme de crédit avait clôturé le compte donc plus de trois ans après le dépassement du plafond.

Il a été jugé que « le dépassement du découvert maximum convenu manifestait la défaillance de l'emprunteur et constituait le point de départ du délai de forclusion [...] »

En retenant comme événement donnant naissance à l'action le dépassement du découvert autorisé maximum, la Cour suprême soumet le crédit renouvelable au même sort que le découvert bancaire.

Les solutions jurisprudentielles en matière de découvert bancaire ont connu des modifications. Le découvert bancaire est soumis aux règles protectrices du crédit à la consommation dès lors que sa durée est supérieure à trois mois, la convention d'ouverture de crédit doit être distincte de celle liée au compte sur lequel elle vient se greffer.

La solution antérieure consistait à considérer, en cas d'un crédit consenti sous la forme d'un découvert en compte, que le délai biennal de forclusion, prévu par l'article L.311-37 du Code de la consommation, court à compter de la date à laquelle le solde débiteur devient exigible.

(Cass. Avis, 9 octobre 1992 ; Cass. 1^{ère} civ.30 mars 1994)

Cependant, la Cour de cassation a été amenée à modifier sa position.

Sa première Chambre civile a opéré un revirement, par un arrêt *Delmotte* du 23 mai 2000, en statuant que le dépassement d'un découvert d'un montant déterminé constituait une échéance impayée, manifestant la défaillance de l'emprunteur et déterminant le point de départ du délai de forclusion. Dans cet arrêt, il s'agit d'un crédit à la consommation sous la forme d'un prêt remboursé par prélèvements sur un compte. Par l'effet des prélèvements, le compte fonctionne à découvert en vertu d'une autorisation de découvert, expresse ou tacite.

Dans l'hypothèse d'un découvert exprès, si le plafond a donc été franchi, ce dépassement s'il n'est pas régularisé indique une méconnaissance de la règle formelle selon laquelle, en cas de découvert tacite d'une durée supérieure de trois mois, une offre de crédit doit être adressée au titulaire du compte.

Puis, la Cour de cassation est venue affiner la règle avec l'arrêt rendu le 4 juin 2002 par sa première Chambre civile : « l'existence d'une convention tacite de découvert est incompatible avec la conclusion préalable d'un découvert exprès. »

Selon la Cour de cassation, toute aggravation tacite du montant du découvert apparaît ainsi comme une modification du contrat initial soumise à l'accord exprès du bénéficiaire du découvert.

En l'absence de cet accord exprès, les Hauts magistrats sanctionnent la pratique bancaire qui consiste à permettre au titulaire du compte de bénéficiaire de facilités au-delà de la limite conventionnelle, en outre dans des conditions irrégulières c'est-à-dire sans la remise d'une offre de crédit.

Les récents développements de la jurisprudence réaffirment cette position en matière de découvert bancaire qui vise à supprimer « le crédit forcé » par les arrêts du 7 décembre 2004 et du 21 février 2006.

Le fait de transposer la règle relative au délai de forclusion applicable au découvert bancaire au cas d'une ouverture de crédit utilisable par fractions consentie dans la limite d'un découvert maximum autorisé peut être discuté.

Dans l'arrêt de principe *Delmotte*, il était question d'un prêt remboursé par prélèvements sur un compte et dans ce cas, la banque, agissait à double titre, en tant que prêteur et en tant que teneur de compte.

Tel n'est pas le cas de l'espèce de l'arrêt du 7 décembre 2004 où il s'agissait d'une ouverture de crédit utilisable par fractions accordée par un établissement financier spécialisé.

Les solutions jurisprudentielles sur la fixation du point de départ du délai de forclusion, événement donnant naissance à l'action en paiement engagée par le prêteur à l'encontre du débiteur défaillant font état de critères objectifs, succédant au critère subjectif très souvent contesté par les juges du fond car il soumet le point de départ du délai à la seule décision des prêteurs.

Certains auteurs ont souligné avec force que la décision *Bauer* était fondée pour une grande part sur des arguments d'opportunité : « la présente décision s'explique davantage par des

considérations d'ordre économique et humain. Vecteur de surendettement, comme le souligne l'avocat général dans son avis, le crédit revolving n'a pas bonne presse.»⁷³

L'arrêt *Bauer* du 6 juin 2003 et l'arrêt du 7 décembre 2004 doivent être replacés dans un contexte jurisprudentiel en faveur d'un renforcement de la protection de l'emprunteur alors que, selon certains Tribunaux d'instance, elle avait été compromise.

Section II Une politique jurisprudentielle de protection contestée

Les récentes décisions rendues par la Cour de cassation sur le délai de forclusion s'inscrivent dans un contexte de protection accrue de l'emprunteur.

Auparavant, certaines juridictions du fond lui reprochaient, par son interprétation de l'événement donnant naissance à l'action, de laisser la maîtrise de la forclusion biennale au prêteur.

En premier lieu, il faut rendre compte de la revendication issue de certains Tribunaux d'instance ayant pour dessein de restaurer la protection de l'emprunteur. (§1)

Néanmoins la Cour de cassation limite cette revendication en s'en tenant à une interprétation rigoureuse des dispositions du Code de la consommation et notamment en proclamant son attachement au principe dispositif (§2).

§ 1 Garantir la protection de l'emprunteur...

A la fin des années 90, une partie de la doctrine et des juges ont dénoncé un renforcement de la position du prêteur qui s'est illustré dans la détermination du point de départ du délai de forclusion et dans le choix du modèle type, mettant en péril la protection de l'emprunteur (I)

Cette dénonciation d'un certain affaiblissement de la protection prescrite par les dispositions du Code de la consommation s'est accompagnée d'une mobilisation d'une partie des juges du fond.(II)

⁷³ V.Avena-Robardet, *le crédit revolving : un avatar du crédit classique*, Dalloz 2003, n°25, note sous Ass.plén. 6 juin 2003, p.1602

I/ Le constat d'une protection menacée à la fin des années 90

L'arrêt de l'Assemblée plénière du 6 juin 2003 a mis un terme aux critiques formulées à propos du point de départ du délai de forclusion.

Ce mouvement de contestation estimait que la solution antérieure, consistant à faire courir le délai de forclusion à compter de la date à laquelle prend fin l'ouverture de crédit et donc au moment où le solde débiteur devient exigible, accordait au prêteur la maîtrise du point de départ du délai.

Les magistrats Philippe Flores et Gérard Biardeaud ont fait part de leur crainte que cette solution n'accorde au prêteur la possibilité « de maîtriser le point de départ du délai de forclusion, car la fin de l'ouverture de crédit (c'est-à-dire la résiliation et la déchéance du terme) dépend seule de sa volonté. Il pourra ainsi laisser s'accumuler les impayés et les intérêts échus aussi longtemps qu'il le souhaite, avant de résilier le contrat. »⁷⁴

Cette crainte a été prise en compte par les juges qui ont été amenés à effectuer la requalification des contrats, avec l'arrêt rendu par la première Chambre civile de la cour de cassation le 4 octobre 2000.

En l'espèce, une personne avait souscrit une ouverture de crédit d'un montant de 100 000 F qu'elle avait entièrement utilisée pour l'achat. Le crédit était remboursable en plusieurs mensualités. Le contrat prévoyait que l'emprunteur pourrait réutiliser le capital mis à sa disposition, une fois la dette remboursée.

La cour de cassation a censuré la cour d'appel, qui avait fixé le point de départ du délai au jour de l'exigibilité du solde débiteur, en statuant que : « nonobstant la qualification donnée par l'établissement de crédit, ce contrat s'analysait en un prêt d'un montant déterminé qui devait être intégralement remboursé avant que son bénéficiaire puisse en disposer à nouveau, et alors seulement sous forme de crédit reconductible, de sorte que le délai de forclusion partait de la première échéance impayée non régularisée. »

Cette décision préfigurait la direction vers laquelle s'est dirigée l'Assemblée plénière.

⁷⁴ P.Flores et G.Biardeaud, *la protection de l'emprunteur, une notion menacée* ; D.2000, p.192

Les circonstances de l'arrêt du 4 octobre 2000 font écho à une autre revendication pour la réhabilitation de la protection de l'emprunteur: l'inadéquation entre le choix du modèle type du prêteur et l'opération envisagée par le consommateur.

Le crédit renouvelable a été conçu pour les hypothèses de crédit non affecté lui offrant la souplesse d'utilisation dont est dépourvue l'opération de crédit soumise aux dispositions de l'article L.311-20 et suivants du Code de la consommation.

Le législateur a imposé l'utilisation des modèles types selon les articles L.311-13 et R.311-6 du Code de la consommation.

L'article R.311-6 énonce que « l'offre préalable de prêt prévu à l'article L.311-8 comporte les indications figurant dans celui des modèles types au présent code qui correspond à l'opération de crédit proposée ».

Le prêteur n'est pas totalement libre dans le choix du modèle type, qui doit être adapté à l'opération de crédit envisagée. Ainsi, le prêteur doit proposer une offre préalable adéquate.

Pour établir l'interdépendance entre le contrat de crédit et le contrat de fourniture de biens ou de services, la réglementation française impose la présence du critère formel c'est-à-dire la mention du bien ou du service financé dans l'offre préalable, elle-même établie en conformité avec le modèle type n°1 afférent au crédit accessoire à une vente ou prestation de services.

Or, le crédit permanent est par hypothèse établi par les modèles types n°5 et 6 qui n'instaurent pas de lien entre les contrats, et son coût est nettement supérieur à celui que présentent les crédits classiques.

Certaines juridictions du fond ont condamné les établissements de crédit qui ont proposé des crédits renouvelables au lieu de prêts affectés pour financer un achat en particulier, afin d'échapper aux contraintes issues des dispositions protectrices des articles L.311-20 et suivants du Code de la consommation.

L'article L.311-21 alinéa premier du même code impose que : « en cas de contestation sur l'exécution du contrat principal, le tribunal pourra, jusqu'à la solution du litige, suspendre l'exécution du contrat de crédit. Celui-ci est résolu ou annulé de plein droit lorsque le contrat en vue duquel il a été conclu est lui-même judiciairement résolu ou annulé. »

« La Cour de cassation a consacré les pratiques des établissements de crédit, en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt ayant validé la souscription d'un compte permanent immédiatement utilisé pour l'achat d'un véhicule, au motif que l'emprunteur conservait la

possibilité de réutiliser le crédit au fur et à mesure de sa reconstitution. (Cass. 1^{ère} civ. 27 mai 1998) Cette jurisprudence fait primer sur l'article R.331-6 du Code de la consommation une conception superficielle de l'autonomie de la volonté, qui suppose que les parties ont librement décidé d'utiliser le modèle type qu'elles estimaient adapter à leur situation.

Cela ne serait vrai que si l'emprunteur était particulièrement rompu à la pratique du crédit, et s'il était capable de réclamer l'utilisation du modèle type n°1 en lieu et place des modèles types n°5 ou 6. »⁷⁵

La réunion de ces contestations a conduit à ce qu'une partie de la jurisprudence se mobilise pour la défense du consommateur à l'occasion de la souscription d'un crédit renouvelable.

II/ Mobilisation d'une partie de la jurisprudence en faveur de l'emprunteur

Cette contestation d'une politique jurisprudentielle issue des décisions de la Cour de cassation a contribué à inspirer de la « méfiance » de certains juges du fond à l'égard du crédit renouvelable.

Cependant, cette « méfiance » ne fait pas pour autant l'unanimité. La jurisprudence des juges du fond fait apparaître deux courants :

Une partie se réfère strictement à la jurisprudence de la Haute juridiction.

Il s'agit du courant « légitimiste ». Tout comme la Cour de cassation, cette jurisprudence procède « à une interprétation rigoureuse des textes du Code de la consommation et refuse de saisir du contentieux de la régularité des offres de crédit comme prétexte au désendettement de débiteurs malchanceux. »

Une autre partie a participé à l'émergence de ce mouvement de contestation.

Il s'agit du « courant critique » qui fait valoir que « les conditions de la diffusion du crédit aux particuliers sont à l'origine des déboires de ces derniers et qui, en conséquence, développe les virtualités du pouvoir prétorien pour sanctionner la moindre insuffisance formelle, réelle ou supposée, des offres diffusées par les professionnels du crédit. »⁷⁶

⁷⁵ P.Flores et G.Biardeaud, *la protection de l'emprunteur, une notion menacée* ; D.2000, p.193

⁷⁶ X.Lagarde, *actualité jurisprudentielle du crédit aux particuliers*, Petites Affiches, 16 octobre 2003, n°207, p.5

La Haute juridiction a contribué à la réhabilitation du dispositif protecteur de l'emprunteur grâce aux solutions retenues en ce sens en matière du délai de forclusion biennale.

Cependant, elle reste opposée aux juridictions du fond sur la question relative à l'office du juge.

A part la jurisprudence *Bauer*, les efforts des « juges rebelles » restent limités.

« La Cour de cassation, par son attachement au principe dispositif, limite l'effectivité de la protection de l'emprunteur. »⁷⁷

§ 2 ...Sans pour autant porter au principe dispositif

Le législateur a opté pour la qualification de forclusion en ce qui concerne le délai d'action.

Les règles sur la forclusion obligent le juge à relever d'office la fin de non-recevoir tirée de la forclusion quand elle a un caractère d'ordre public conformément à l'article 125 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Cette solution a une portée strictement procédurale, limitée à l'exercice de l'action en justice.

Le débat se cristallise autour de l'étendue des pouvoirs du juge en matière de crédit à la consommation. La controverse est née de décisions émanant des juridictions du fond qui ont été rendues dans des circonstances assez similaires.

Le prêteur agit en paiement contre l'emprunteur ; le débiteur ne comparaît pas ; le juge d'instance oppose, ou cherche à opposer, au prêteur l'existence d'une clause abusive ou l'irrégularité de l'offre de crédit au regard des exigences des articles L.311-8 à L.311-13 du Code de la consommation.

Ou encore plus de deux ans après la conclusion du contrat de crédit, l'organisme prêteur réclame le paiement des échéances. Le consommateur souhaiterait soulever, par voie d'exception, l'irrégularité du contrat, cependant il se heurte à la forclusion prévue à l'article L.311-37 du Code de la consommation.

Dans ces cas de figure, le juge peut-il sortir de son office et s'approprier l'objet du procès qui est la chose des parties en application des articles 4 et 5 du NCPC ?

⁷⁷ J-P. Bouscharain et M-S. Richard, *le crédit permanent : politique jurisprudentielle*, Revue de Droit bancaire et Financier, juillet-août 2005, p.77

La question sur l'office du juge a donné lieu à des interprétations divergentes entre la Haute juridiction française et la Cour de justice des Communautés européennes.

Face à la conception française qui invoque une stricte neutralité du juge (I), les juges d'instance, au moyen de questions préjudicielles, ont cherché à contester la compatibilité de la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'office du juge avec le droit communautaire (II).

I/ La stricte neutralité du juge en droit interne

La Cour de cassation veille à une interprétation stricte des textes issus du Code de la consommation, instaurant un ordre public de protection.

Elle a d'abord jugé que le délai de forclusion, institué par l'article L.311-37 du Code de la consommation, s'impose au juge lui-même et lui a interdit une fois le délai de deux ans expiré de relever des irrégularités. (Cass.1^{ère} civ. 3 janvier 1996)

Puis, au nom de l'ordre public de protection, la Cour régulatrice a approfondi sa réflexion.

Le juge se voit dénier la faculté de relever d'office le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions d'ordre public relatives au crédit à la consommation.

L'arrêt de principe rendu par sa première Chambre civile le 15 février 2000 rapporte que « la méconnaissance des exigences des dispositions des articles L.311-2, L.311-8 et L.311-10 du Code de la consommation, même d'ordre public, ne peut être opposée qu'à la demande de la personne que ces dispositions ont pour objet de protéger. »

Cette position en faveur d'une non-immixtion du juge est conforme avec les principes issus des règles de procédure civile.

Le principe dit « dispositif » est consacré par les articles 4 et 5 du NCPC.

Des juridictions estiment, en vertu de l'article 12 du NCPC, que le juge a la faculté d'invoquer d'office les irrégularités de l'offre entraînant la déchéance du droit aux intérêts.

L'article 12 commande au juge de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. A cette fin il lui confère la faculté de relever d'office les moyens de pur droit.

Le moyen, assimilé au fondement juridique, se distingue de l'objet du litige, constitué par les prétentions des parties, principales ou incidentes.

Selon le principe dispositif, les parties fixent elles-mêmes le champ de la contestation.

Selon l'article 71 NCPC, « constitue une défense au fond tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire » alors que la demande reconventionnelle « par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire » (article 64 NCPC) élargit la saisine du juge.

« La faculté pour le juge de relever des moyens de pur droit s'analyse en un pouvoir de réadaptation du fondement juridique à l'appui d'une fin (anéantissement du contrat, indemnisation...) que l'une ou l'autre partie entend voir consacrer. Elle ne signifie pas que le juge puisse dicter lui-même la fin à atteindre. »⁷⁸

Si le juge, dans l'hypothèse d'un débiteur défaillant, invoque l'irrégularité de l'offre préalable, cette demande aura la même nature qu'une demande reconventionnelle car elle ne vise pas que le simple rejet de la prétention adverse.

« Ainsi, dans l'hypothèse de non-comparution de l'emprunteur, le droit positif français refuse au juge, saisi d'une demande en paiement, le pouvoir de se substituer à la partie défaillante en remettant en cause la régularité formelle du contrat. »⁷⁹

Pourtant, des Tribunaux d'instance n'ont pas hésité à s'affranchir de ces contraintes. Cette jurisprudence « militante » est préoccupante pour une partie de la doctrine car « autoriser le juge à passer au crible les contrats qui lui sont soumis à l'effet de traquer les éventuelles causes de déchéance qui s'y trouveraient reviendrait à instituer une véritable police des contrats. »⁸⁰

Ce mouvement défendant cette jurisprudence « militante » s'est tourné vers le juge communautaire pour s'assurer que la position de la Cour de cassation était compatible avec le droit communautaire

Demander l'interprétation du juge communautaire impliquait surtout que « par le détour du droit communautaire et de la CJCE, le juge tentait d'échapper aux rigueurs des interprétations

⁷⁸ I.Fadlallah et C. Baude-TeXidor, *L'office du juge en matière de crédit à la consommation : éloge de la neutralité judiciaire*, Dalloz 2003, Chronique P.750

⁷⁹ idem

⁸⁰ B. Soltner, *Office du juge et règles protectrices de l'emprunteur*, Revue de Droit Bancaire et Financier, mai/in 2004, n°3, p.225

de la Cour de cassation dans la perspective, en l'absence de comparution du consommateur, d'une application effective des textes destinés à assurer sa protection. »⁸¹

II/ L'office du juge au regard du droit communautaire

L'arrêt *Cofidis* (annexe n°13) rendu par la CJCE, (5^{ème} ch. 21 novembre 2002, aff.C-473/00, SA Cofidis c/ Fredout) a énoncé que la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, s'oppose à une réglementation interne qui, dans une action intentée par un professionnel à l'encontre d'un consommateur et fondée sur un contrat conclu entre eux, interdit au juge national à l'expiration d'un délai de forclusion de relever, d'office ou à la suite d'une exception soulevée par le consommateur, le caractère abusif d'une clause insérée dans ledit contrat.

Une question préjudicielle avait été posée par le Tribunal de Vienne le 15 décembre 2000.

Le juge d'instance s'interrogeait sur la compatibilité de l'article L.311-37 du Code de la consommation sur le délai de forclusion, qui selon la Cour de cassation interdit au juge de relever d'office ou au consommateur de contester même par voie d'exception la régularité de l'offre de crédit plus de deux ans après sa souscription, avec la directive de 1993 selon laquelle les clauses abusives « ne lient pas » les consommateurs.

Cette lecture du droit communautaire opérée par la CJCE répond certes aux attentes des juges d'instance français ; or la possibilité de l'invoquer dans le champ de la contestation de la régularité de l'offre de crédit à la consommation est incertaine.

L'argument provenant du droit communautaire est inopérant.

Le principe dispositif, réaffirmé par la Cour suprême française, ne méconnaît nullement les principes procéduraux dégagés par la jurisprudence communautaire.

En vertu du principe d'autonomie procédurale, le CJCE rappelle avec constance qu' « en l'absence de réglementation communautaire en la matière, il appartient à l'ordre juridique interne de chaque Etat membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les

⁸¹ G.Paisant, note sous CJCE 5^{ème} ch., 21 novembre 2002, SA Cofidis c/ Fredout, JCP G, 21 mai 2003, n°21 p.947

modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire. »⁸²

Conformément à ce principe, la CJCE a décidé dans l'arrêt *Van Schijndel* que « le droit communautaire n'impose pas aux juridictions nationales de soulever d'office un moyen tiré de la violation de dispositions communautaires lorsque l'examen de ce moyen les obligerait à renoncer à la passivité qui leur incombe, en sortant des limites du litige tel qu'il a été circonscrit par les parties... »⁸³

Néanmoins, l'autonomie procédurale est tempérée par l'effectivité de la protection du consommateur commandant que la liberté des Etats membres ne doit pas avoir pour effet de rendre impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire.

Le principe dispositif ne contrevient en aucune façon à rendre impossible ou excessivement impossible l'exercice des droits conférés à l'emprunteur par la directive du 22 décembre 1986 sur le crédit à la consommation.

Comme le fait valoir la doctrine: « l'emprunteur peut exercer [ses droits] sans entrave réelle, d'autant que la procédure française devant le tribunal d'instance, orale et sans représentation obligatoire, est d'un accès commode. »⁸⁴

La portée de cet arrêt préjudiciel d'interprétation présente des limites.

Elle ne concerne que les clauses abusives au sens de la directive du 5 avril 1993 traduisant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.

Les articles 6 et 7 de la directive 93/13/CEE font obligation aux Etats membres de mettre en œuvre des moyens « adéquats et efficaces » pour que ces clauses « ne lient pas le consommateur. »

L'arrêt *Cofidis* se situe dans le prolongement de l'arrêt *Océano Gruppo* du 27 juin 2000 qui avait considéré que la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 autorisait le juge national à « apprécier d'office le caractère abusif d'une clause du contrat qui lui est soumis lorsqu'il examine la recevabilité d'une demande.»

⁸² CJCE *Rewe*, 16 décembre 1976, aff.33/76

⁸³ CJCE *Jeroen van Schijndel*, 14 décembre 1995, aff.C-430/93

⁸⁴ I.Fadlallah et C. Baude-TeXidor, *L'office du juge en matière de crédit à la consommation: éloge de la neutralité judiciaire*, Dalloz 2003, Chronique P.752

Les clauses insérées dans une offre de crédit sont-elles pour autant soumises à l'application de la directive 93/13/CEE sur les clauses abusives alors qu'il existe un dispositif protecteur et purement formel propre au crédit à la consommation ?

Selon certains auteurs, il résulte des textes nationaux et communautaires que les dispositions en matière de clauses abusives sont d'application générale à tous les contrats conclus entre les consommateurs et professionnels.

« Les deux réglementations ne sont pas exclusives l'une de l'autre; elles peuvent être amenées à se rencontrer et à se combiner pour la protection des consommateurs. »⁸⁵

Or, la majeure partie de la doctrine fait nettement la distinction entre les deux protections.

D'une part, la directive 93/13/CEE en matière de clauses abusives a un domaine d'application strictement défini excluant les clauses qui reflètent des dispositions législatives et réglementaires impératives.

Cependant, l'offre de crédit est obligatoirement établie en conformité avec le modèle type correspondant, principalement le reflet de dispositions législatives et réglementaires.

D'autre part, l'exigence d'un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties définit l'abus par rapport à la substance des clauses. L'abus ne peut être le résultat d'une irrégularité formelle.

Sauf à prendre en compte les clauses échappant au caractère abusif car elles portent sur la définition de l'objet du contrat ou sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert (art. 4-2 de la directive 93/13, art. L.132-1 alinéa 7 C.cons.)

En effet, si elles ne sont pas rédigées de manière claire et compréhensible, elles sont susceptibles d'être abusives. Or, l'abus ne provient pas de la rédaction mais la rédaction permet de rechercher si la substance de la clause est abusive.

« L'une des déviations les plus dangereuses est celle qui, déduisant l'abus de la forme, ou, tirant argument du caractère abusif d'une clause, conclurait à l'irrégularité de l'offre. L'abus sanctionne le contenu substantiel des clauses dans la définition des droits et obligations des parties. La sanction est alors l'inefficacité de la clause elle-même. Or, les articles L.311-8 à

⁸⁵ G.Paisant, note sous CJCE 5^{ème} ch., 21 novembre 2002, SA Cofidis c/ Fredout, JCP G, 21 mai 2003, n°21 p.950

L.311-13 du Code de la consommation constituent des règles de forme destinées à informer l'emprunteur sur le contenu de son contrat. Ce sont ces règles que sanctionne la déchéance du droit aux intérêts et non le contenu abusif des clauses. »⁸⁶

La question de la portée temporelle de cette interprétation est à prendre en considération.

Selon la jurisprudence communautaire, l'interprétation de la règle communautaire est « telle qu'elle doit ou aurait dû être comprise et appliquée depuis le moment de sa mise en vigueur » et les juridictions doivent l'appliquer « même à des rapports juridiques nés et constitués avant l'arrêt statuant sur la demande d'interprétation. »⁸⁷

Le problème de l'application dans le temps de la solution délivrée par cet arrêt préjudiciel d'interprétation se pose, dès lors trois périodes sont à différencier.

L'arrêt est sans conséquence sur les contrats conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de la directive, soit au 31 décembre 1994 et non à la date de la transposition opérée en France par la loi n°95-96 du 1^{er} février 1995.

De même, la solution donnée par la CJCE est sans incidence pour les contrats conclus postérieurement à la promulgation de la loi MURCEF prévoyant que la forclusion est inopposable à l'emprunteur qui conteste la régularité de l'offre préalable de crédit par voie d'action ou d'exception.

Concernant les contrats conclus après le 31 décembre 1994 et avant le 11 décembre 2001, l'interprétation les concerne.

Et spécialement dans le cadre d'un crédit renouvelable, l'article L.311-9 alinéa 2 du Code de la consommation instaure la faculté de reconduire le contrat.

« Or, si l'on était amené à considérer que le renouvellement équivaut à un nouveau contrat, rien ne s'opposerait à ce que des contrats initialement conclus avant le 31 décembre 1994, mais renouvelés depuis, tombent sous le coup de la jurisprudence *Cofidis*. »⁸⁸

La Cour de cassation, à la suite de l'arrêt *Cofidis*, n'a pas cédé face à ce mouvement jurisprudentiel et doctrinal favorable à la possibilité laissée au juge de relever d'office l'irrégularité de l'offre préalable.

⁸⁶ I.Fadlallah et C. Baude-TeXidor, *L'office du juge en matière de crédit à la consommation: éloge de la neutralité judiciaire*, Dalloz 2003, chronique P.753

⁸⁷ CJCE, 27 mars 1980, Denkavit, 61/79, Rec.CJCE, p.1205

⁸⁸ C. Nourissat, *Droit communautaire et forclusion biennale : l'étrange effet utile de l'esprit de la directive « clauses abusives »*, Dalloz 2003, n°7, p.489

Au contraire, la Haute juridiction a entendu maintenir sa position, en réitérant l'attendu de principe rendu par sa première Chambre civile le 15 février 2000, notamment à travers une série d'arrêts de la première Chambre civile, rendus le 16 mars 2004 : « la méconnaissance des exigences de l'article L.311-9 du Code de la consommation même d'ordre public, ne peut être opposée qu'à la demande de la personne que cette disposition a pour objet de protéger. »

Par cette réaffirmation de sa conception, elle signifie de façon claire son opposition à une interprétation extensive de la jurisprudence communautaire, « au grand dam de nombreux juges du fond pour lesquels l'interprétation devrait bien être différente. Déception sans doute accrue par la décision de la CJCE [CJCE, 4 mars 2004, *Cofinoga Mérignac SA c/ Sachithanathan*, aff.n °C-264/02] qui, saisie notamment de plusieurs questions préjudicielles relatives aux crédits renouvelables par le Tribunal d'instance de Vienne, a refusé d'aborder la question. »⁸⁹

Titre II Les débats à naître autour du crédit renouvelable

Entre 2005 et 2006, le paysage législatif du crédit à la consommation a connu des modifications qui suscitent certaines interrogations quant à leur application. (Chapitre I)

En outre, en raison de la saisie de la Cour de justice des Communautés européennes au moyen d'une question préjudicielle posée par le juge d'instance, le crédit renouvelable est face à l'interprétation du juge communautaire (Chapitre II).

Chapitre I Les questions soulevées par les récentes réformes

Distantes d'un peu plus d'un an, la loi n°2005-67 du 28 janvier 2005 ou loi *Châtel* et l'ordonnance du 23 mars 2006 instaurant l'hypothèque rechargeable participent de la même volonté du législateur de restaurer la confiance du consommateur, pour que ce dernier continue à avoir recours au crédit.

Soit il s'agit d'encadrer le crédit renouvelable (Section I) soit il s'agit d'innover en introduisant le crédit hypothécaire garanti par une hypothèque rechargeable (Section II).

⁸⁹ V. Avena-Robardet, *Crédit à la consommation : la première Chambre civile campe sur ses positions*, Dalloz 2004, n°13, p.948

Or, ces deux apports législatifs en matière de crédit à la consommation n'en soulèvent pas moins certaines interrogations.

Section I Les difficultés d'application loi Châtel

§1 Imprécisions quant à la mise en œuvre de la liberté de résiliation de l'emprunteur

La loi du 28 janvier 2005 ou loi *Châtel* a introduit la faculté pour l'emprunteur de demander à tout moment la réduction de sa réserve de crédit, la suspension de son droit à l'utiliser ou la résiliation de son contrat.

A la faculté de rétractation imposée pour tous les crédits à la consommation, le législateur ajoute à l'égard des contrats de crédit renouvelable « un droit de repentir permanent ».⁹⁰

En contrepartie, l'emprunteur, en toute logique, doit rembourser, aux conditions du contrat, la réserve d'argent déjà utilisée.

L'imprécision autour de la mise en oeuvre de cette faculté de résiliation « à tout moment » offerte à l'emprunteur porte sur la question du droit qu'aurait le professionnel de refuser d'accepter cette demande de résiliation.

« Si tel n'est pas le cas (ce qui semble ressortir de l'esprit de la loi), cela signifie que le consommateur peut modifier unilatéralement le contrat, sans que le professionnel puisse s'y opposer. Celui-ci pourra seulement, à l'occasion de la reconduction du contrat, soit proposer une modification de ce dernier (en passant par une nouvelle offre préalable), soit ne pas le reconduire. »⁹¹

Par ailleurs, la loi ne précise pas davantage la possibilité pour le prêteur de prévoir des pénalités liées à la rupture du contrat. Il est vrai que la loi ne l'interdit pas expressément.

Or admettre l'existence de pénalités serait contradictoire avec les dispositions de l'article L.311-29 du Code de la consommation et plus globalement avec la volonté du législateur tendant à éviter toute situation d'endettement excessif.

La loi n'a pas spécifié la forme que doit revêtir la demande de réduction, de suspension ou résiliation : une lettre simple, un courrier électronique ?

⁹⁰G. Raymond, *Actualité législative en droit de la consommation*, Contrats- Concurrence- Consommation, mars 2005, p.11

⁹¹ H.Claret, *La loi N°2005-67 du 28 janvier 2005 tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur*, JCP G n°22, 1^{er} juin 2005, p.1005

A des fins probatoires, il est préférable que cette demande soit envoyée en lettre recommandée avec accusé de réception.

§ 2 Imprécisions quant à la mise en œuvre de la résiliation de plein droit par le prêteur

Cette disposition nouvelle concerne les crédits renouvelables dont la réserve de crédit n'a pas reçu d'utilisation pendant trois ans.

Dans cette hypothèse où le consommateur n'a utilisé ni son ouverture de crédit ni le moyen de paiement associé, le prêteur doit « à l'échéance de la troisième année » adresser, annexé au document relatif aux conditions de la reconduction prévu par l'article L.311-9 du Code de la consommation, un document indiquant toutes les mentions exigées par le même article.

A défaut pour l'emprunteur de retourner ce document signé et daté au plus tard vingt jours avant la date d'échéance du contrat, ce dernier est résilié de plein droit à cette date.

Le manque de cohérence entre l'articulation des dispositions a été mis en évidence, « les dispositions ne sont pas très bien coordonnées puisque la loi prévoit que le document annexé doit être adressé à l'échéance, alors que le document relatif aux conditions de reconduction doit l'être trois mois avant ».⁹²

La difficulté d'application de ce texte réside aussi dans le fait que le consommateur, dans ce cas de figure, est censé recevoir deux documents comportant principalement des informations semblables dès lors cela peut entraîner une certaine confusion chez le consommateur.

« La loi crée un doublon avec les dispositions de l'article L.311-9, alinéa 2 du Code de la consommation, telles qu'interprétées par la jurisprudence et la doctrine.

En effet, même si l'expression employée par ce texte, *les conditions de reconduction du contrat*, il est généralement admis que le professionnel ne peut se contenter d'indiquer que le contrat est reconduit aux mêmes conditions que précédemment ; il doit fournir un minimum d'informations, parmi lesquelles le montant du crédit et le TAEG. Ces informations figureront dès lors sur deux documents. Une évolution de la jurisprudence sur ce point permettrait d'éviter cette lourdeur ».⁹³

⁹² H. Claret, *La loi N°2005-67 du 28 janvier 2005 tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur*, JCP G n°22, 1^{er} juin 2005, p.1005

⁹³ idem

Section II Les réserves quant à l'utilisation du crédit hypothécaire rechargeable

La réforme des sûretés, par l'ordonnance du 23 mars 2006, a institué l'hypothèque rechargeable prévue à l'article 2422 du Code civil.

Cette innovation participe de la volonté des pouvoirs publics de favoriser l'accès au crédit à la consommation à certaines franges de la population telles que celles ne bénéficiant pas de revenus réguliers, et cela dans la perspective plus large de la relance de l'économie.

Selon le rapport Babeau, la recharge « devrait pouvoir constituer un intéressant levier de croissance du crédit à la consommation ».

L'engouement du législateur pour l'hypothèque rechargeable, inspirée de dispositifs existants dans les pays anglo-saxons, n'est partagé ni par les professionnels du crédit ni par les associations de consommateurs.

En effet, leur perplexité peut se justifier dans la mesure où l'ordonnance du 23 mars 2006 portant réforme des sûretés semble difficile à appliquer.

La difficulté réside principalement dans la délimitation confuse de son champ d'application (§1) et dans un manque de clarté pour établir le sort de l'emprunteur défaillant (§2).

§ 1 Une délimitation confuse de son champ d'application

Le crédit hypothécaire rechargeable est une opération de crédit relevant des dispositions relatives au crédit à la consommation et au crédit immobilier, à l'exclusion des opérations de crédit renouvelable.

Les dispositions relatives à l'hypothèque rechargeable contenues dans le Code de la consommation peuvent être étendues aux opérations de crédit consenties aux commerçants et à l'entrepreneur individuel aux termes de l'article L.526-5 du Code de la consommation.

L'article 40 de l'ordonnance du 23 mars 2006 ajoute au chapitre III du titre Ier du livre III une section 6 intitulée : « crédit garanti par une hypothèque rechargeable ».

Elle comprend les articles L.313-14 à L.313-14-2.

L'article L.313-14 prévoit que : « les dispositions de la présente section s'appliquent aux opérations de crédit consenties à titre habituel par toute personne physique ou morale relevant soit des dispositions du chapitre Ier relatif au crédit à la consommation, soit des dispositions du chapitre II relatif au crédit immobilier du présent titre et garanties par une hypothèque rechargeable au sens de l'article 2422 du Code civil. »

Ce crédit garanti par l'hypothèque rechargeable peut faire partie de la catégorie du crédit à la consommation ou du crédit immobilier, relevant ainsi exclusivement des dispositions respectives à l'une ou à l'autre.

Cependant, l'offre préalable de crédit garanti par une hypothèque rechargeable, telle qu'instituée par l'article L.313-14-1, est une disposition commune aux deux catégories de crédit.

Par l'effet de ces renvois, le consommateur éprouve des difficultés à se rendre compte clairement de l'étendue de son engagement.

L'article 43 de l'ordonnance précise dans l'article L.526-5 du Code de commerce que l'application des dispositions relatives à l'hypothèque rechargeable (art. L.313-14 à L.313-14-2 du Code de la consommation) est étendue aux opérations de prêt consenties à toute personne physique immatriculée à un registre de publicité légale à caractère professionnel, à toute personne physique exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante ainsi qu'au gérant associé unique d'une société à responsabilité limitée, et garanties par une hypothèque rechargeable inscrite sur l'immeuble où l'intéressé a fixé sa résidence principale.

L'incohérence de la disposition est à souligner car elle permet à certaines personnes physiques exerçant les activités professionnelles désignées par le texte nouveau, à l'occasion de la souscription de cette opération de crédit introduite par la loi nouvelle, de bénéficier des règles protectrices du Code de la consommation.

Cette disposition contraire l'article L.311-3 du Code de la consommation qui exclut expressément du champ d'application des règles du crédit à la consommation les prêts « qui sont destinés à financer les besoins d'une activité professionnelle ».

§2 La défaillance de l'emprunteur

L'hostilité des associations de consommateurs face au crédit hypothécaire a été alimentée par la crainte que la défaillance de l'emprunteur signifie la vente de sa résidence principale.

L'articulation des textes régissant la défaillance de l'emprunteur ayant souscrit un crédit hypothécaire rechargeable se révèle complexe à réaliser.

Ces remarques se limiteront au cas de l'octroi d'un crédit garanti par une hypothèque rechargeable et relevant des dispositions relatives au crédit à la consommation.

L'article L.313-14-1 du Code de la consommation exige, outre la remise de l'offre préalable de crédit, la production d'un document intitulé « situation hypothécaire ».

Ce document doit comporter la mention suivante : « sans préjudice de l'application des articles L.311-30 et L.311-32, s'il s'agit d'un crédit à la consommation, ou des articles L.312-22 et L.312-23, s'il s'agit d'un crédit immobilier, la défaillance de l'emprunteur peut entraîner la vente du bien hypothéqué selon les dispositions des articles 2464 et suivants du Code civil. »

Par ailleurs, l'article 37 de l'ordonnance du 23 mars 2006 ajoute à l'article L.311-32 un alinéa ainsi rédigé : « En cas de défaillance de l'emprunteur, seuls les modes de réalisation du gage autorisés par les articles 2346 et 2347 du Code civil sont ouverts aux créanciers gagistes, à l'exclusion du pacte comissoire prévu à l'article 2348 qui est réputé non écrit. »

Quel texte sera appliqué pour régler le sort de l'emprunteur défaillant ?

Les articles 2346 et 2347 prévoient les modes de réalisation du gage à défaut de paiement de la dette garantie ouverts aux créanciers gagistes.

Le créancier peut faire ordonner en justice la vente du bien gagé. Cette vente a lieu selon les modalités prévues par les procédures civiles d'exécution sans que la convention de gage puisse y déroger. (art.2346 cciv.)

Le créancier peut aussi faire ordonner en justice que le bien lui demeurera en paiement. (art.2347 cciv)

Le gage constitue une sûreté réelle avec dépossession ou encore appelé nantissement.

Ce nantissement est un contrat par lequel le débiteur remet une chose à son créancier pour garantir la dette. Le nantissement d'un bien immobilier est un gage.

Dès lors, le bien affecté d'une sûreté n'est pas le bien immobilier garanti par l'hypothèque initiale.

S'agit-il du bien dont le financement est assuré par l'octroi d'un crédit garanti par l'hypothèque rechargeable ?

Mais, à défaut de solliciter l'octroi d'un crédit garanti par une hypothèque rechargeable en vue de l'acquisition d'un bien, la défaillance de l'emprunteur entraîne-t-elle la vente du bien hypothéqué aux termes de l'article 2464 et suivants du Code civil ?

Ce texte trouve-t-il à s'appliquer ?

Si tel est le cas, l'immeuble hypothéqué, peu importe qu'il constitue la résidence principale du débiteur, sera vendu.

Au-delà des limites analysées sur le plan de la technique juridique, d'autres aspects rentrent en ligne de compte et laissent à penser que le crédit hypothécaire rechargeable mettra du temps à se développer.

Les règles d'octroi du crédit à la consommation en France sont fondées sur des critères de solvabilité du candidat à l'emprunt appréciée selon ses revenus, et non uniquement le critère de l'existence d'une sûreté garantissant la dette.

Le principe de l'hypothèque rechargeable est né dans les pays anglo-saxons.

Son introduction dans le dispositif français s'est opérée sans prendre en compte que « l'environnement du crédit français se distinguant sur de nombreux points du paysage anglo-saxon, l'emprunteur préfère se libérer le plus vite possible de l'engagement de crédit.

[...] Contrairement aux pays anglo-saxons où les prêts sont majoritairement assurés par une hypothèque, la France a développé la caution. Réputée moins chère et moins formaliste, la prédominance de cette dernière limite considérablement la portée de la réforme. »⁹⁴

Chapitre II Le crédit renouvelable face à l'interprétation du juge communautaire

Un recours en interprétation a été exercé devant les juges de la CJCE. En effet, une question préjudicielle a été posée par le tribunal d'instance de Saintes le 16 novembre 2005 (annexe n°14).

Il s'agit en fait d'une double question. D'une part, le juge d'instance interroge la CJCE sur l'interprétation des textes communautaires au regard des règles sur l'interdépendance entre le contrat principal et le contrat de crédit. D'autre part, la question de l'office du juge, permettant au juge de soulever d'office une irrégularité issue du contrat de crédit, est relancée.

« Saisit la Cour de justice des communautés européennes des questions préjudicielles suivantes :

1. Les articles 11 et 14 de la directive n°87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils permettent au juge d'appliquer les règles d'interdépendance entre le contrat de crédit et le contrat de fourniture de biens ou de

⁹⁴ P.Terly, *Réforme des prêts hypothécaires les établissements prêteurs sur la réserve*, Agefi actifs, semaine du 5 au 11 mai 2006 n°252 p.11

services financés grâce à ce crédit, lors que le contrat de crédit a été conclu sous la forme d'une ouverture de crédit sans mention du bien financé.

2. La directive n°87/102/Cee du Conseil du 22 décembre 1986 a-t-elle une finalité plus large que la seule protection des consommateurs s'étendant à l'organisation du marché et permettant au juge d'appliquer d'office les dispositions qui en découlent, ... »

En l'espèce, deux époux concluent un contrat de vente portant acquisition de fenêtres avec une société.

Le même jour était conclue une ouverture de crédit d'un montant correspondant au montant de la facture des fenêtres. Les époux contestent la validité du contrat de vente et demandent en conséquence la suspension et la résolution du contrat de crédit.

Le juge, à l'étude du contrat de crédit, constate des irrégularités qu'il soulève d'office, tout en ayant appelé l'attention des protagonistes sur l'existence de ces irrégularités.

L'organisme de crédit oppose aux emprunteurs le fait qu'il s'agit seulement d'une ouverture de crédit et que dans l'offre de crédit il n'est pas fait mention de l'opération principale financée.

La question préjudicielle posée par le juge d'instance de Saintes consiste à savoir si la directive 87/102/CEE, d'après la lecture faite par le juge communautaire, permet au juge national d'appliquer les règles d'interdépendance entre le contrat de fourniture de biens ou de services et le contrat de crédit en l'absence du critère formel exigé aux termes de l'article L.311-20 et suivants du Code de la consommation.

Le juge d'instance, par le biais de ce recours en interprétation, veut faire échec à la position rigoureuse que la Cour de cassation a tant sur l'interdépendance entre les contrats que sur l'office du juge.

Avant d'examiner les arguments utilisés pour relancer la question de l'office du juge, question d'ailleurs récurrente pour les juges de la CJCE (Section II), ces mêmes juges doivent se prononcer sur la pertinence du critère formel exigé par la loi et par la Cour de cassation au regard de l'interprétation qu'ils vont faire des articles 11 et 14 de la directive 87/102/CEE (Section I).

Section I L'interdépendance entre les contrats: la pertinence du critère formel ?

Avant de confronter la conception des Hauts magistrats français avec les prescriptions dictées par la directive 87/102/CEE (§2), il importe de faire état des récents développements de la jurisprudence en France (§1).

§1 Les dernières évolutions jurisprudentielles

Plusieurs décisions des juges du fond, ces dernières années, ont nourri le débat de l'application de l'interdépendance entre le contrat financé et le contrat de crédit renouvelable, dont l'offre préalable, établie selon le modèle type correspondant à l'opération envisagée, ne comportait pas la mention du bien ou service financé.

Les circonstances de ces décisions sont assez similaires. Des clubs de sport, agissant en qualité de mandataires d'établissements de crédit spécialisés, proposaient des offres de crédit renouvelable aux personnes souhaitant financer leur adhésion par un prêt.

Suite à la liquidation judiciaire des clubs et à leur fermeture, les adhérents ont fait valoir que les contrats de crédit devaient être qualifiés de crédits affectés à la prestation du service du club afin de suspendre les effets du contrat. L'établissement de crédit s'opposait à cette demande prétextant le caractère personnel du crédit.

Les juges dès lors retiennent la faute de l'établissement de crédit dans le choix de l'offre préalable et reconnaissent une indivisibilité objective entre les contrats. Par conséquent, les juges prononcent la suspension du contrat de crédit à la date du jugement de liquidation judiciaire de la société exploitant le centre de sport.

La protection du consommateur emprunteur est certes assurée par le formalisme de l'offre de crédit, cette dernière obligatoirement conforme au modèle type à l'opération envisagée.

En retenant cet argument, dans un arrêt du 27 mai 1998, la première Chambre civile a validé la pratique des établissements de crédit.

Néanmoins, les juges du fond ont fait preuve de leur résistance en estimant « que ne pas requalifier le contrat permettait aux organismes de crédit de faire le choix de la forme de crédit sans tenir compte de l'attente légitime du consommateur, celui-ci étant placé dans la position juridique dont il n'a pas été l'instigateur et en conséquence d'éluder les autres formes

de crédit par la loi d'ordre public destinées à protéger le consommateur, notamment le crédit affecté à des prestations de services à exécution successive en échappant à tout risque au cas où la fourniture de la prestation ne serait pas exécutée ou cesserait, et ainsi de permettre une fraude à la loi protégeant le consommateur ». (TI Montpellier, 3 septembre 2004)

Par ailleurs, la même décision a considéré que l'« organisme financier professionnel du crédit, qui connaissait la destination des fonds, a manqué à son obligation d'information en faisant signer des contrats dont les modèles ne répondaient pas à l'opération de crédit à laquelle ils croyaient avoir souscrit. »

Le juge d'instance étend le devoir de conseil incombant à l'organisme prêteur qui n'est pas limité à une obligation de mise en garde dans la conclusion du contrat.

Outre reconnaître la faute du prêteur, les décisions des juges du fond s'attachent à établir le caractère lié entre le contrat financé et le contrat de crédit en l'absence de la mention de la prestation financée.

A ce titre, pour établir l'interdépendance entre les contrats, les juges retiennent comme critère divers éléments tels que l'unicité de la date de conclusion des contrats, leur identité de durée, ou leur équilibre financier qui « démontrent une indivisibilité objective entre le contrat d'abonnement et le contrat de crédit » (TI Bordeaux, 21 mars 2003)

Ces éléments de fait relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond « qui montrent la collusion entre l'organisme de crédit et la société prestataires de services ». ⁹⁵

« Si le droit de la consommation déroge au droit commun c'est dans le but de protéger le consommateur. Or, dans le cas où le droit commun (notamment la notion de cause ou d'indivisibilité) permettrait la reconnaissance d'une interdépendance entre le prêt et le bien financé, la Cour s'y refuse, pour un emprunteur consommateur, au motif de l'absence du critère formel. L'emprunteur non consommateur bénéficie en conséquence d'une plus grande protection que le consommateur. » ⁹⁶

En effet, la chambre commerciale de la Cour suprême a déjà reconnu, à l'égard de la personne empruntant pour un besoin lié à son activité professionnelle, que « Méconnaît les exigences de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile la cour d'appel qui rejette la demande

⁹⁵ G. Raymond, Cass. 1ère civ. 7 février 2006, comm. 55, Contrats- Concurrence- Consommation, mars 2006, p.20

⁹⁶ F. Auby, *les conditions de l'interdépendance entre le contrat financé et le contrat de crédit*, Dalloz 2004 p.2565

d'un emprunteur tendant à l'annulation du prêt obtenu pour financer l'acquisition d'un bien professionnel par voie de conséquence de l'annulation du contrat de vente, préalablement prononcée, au motif que les clauses de l'acte de prêt consacrent l'indépendance des deux contrats, sans répondre aux conclusions de cette partie faisant valoir qu'elle avait été induite en erreur sur la nature du matériel vendu et que la validité du contrat de prêt dépendait de celle du contrat de vente, dès lors que l'un et l'autre des contrats avaient été conclus par l'intermédiaire d'une même personne. » (Cass. comm. 19 janvier 1993)

La Cour de cassation, en matière de crédit à la consommation, adopte une « lecture littérale de l'article L.311-20 du Code de la consommation » en exigeant le critère formel pour appliquer l'interdépendance aux deux contrats. (Cass. 1^{ère} civ.29 juin 2004)

Cette position pourrait être abandonnée. La première Chambre civile a opéré un revirement par un arrêt du 7 février 2006 (annexe n°15), elle a admis qu'il y a un crédit affecté lorsqu'une société de prestations de services fait, agissant en lieu et place d'un organisme de crédit, signer à ses clients un contrat destiné à financer la prestation de service, alors même que la scission apparente du contrat de crédit et du contrat principal n'avait pour but que de tourner les dispositions d'ordre public du Code de la consommation.

Cette solution sera-t-elle confirmée par la suite ?

§2 Le critère formel confronté aux exigences de la directive 87/102/CEE

La question préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 11 et 14 de la directive 87/102/CEE.

L'article 11 dispose que :

« 1. Les États membres veillent à ce que l'existence d'un contrat de crédit n'affecte en rien les droits que le consommateur peut faire valoir à l'encontre du fournisseur des biens ou des services achetés au moyen d'un tel contrat lorsque les biens ou les services ne sont pas fournis ou que, pour d'autres raisons, ils ne sont pas conformes au contrat y relatif.

2. Le consommateur a le droit d'exercer un recours à l'encontre du prêteur lorsque,

a) en vue de l'achat de biens ou l'obtention des services, le consommateur conclut un contrat de crédit avec une personne autre que le fournisseur des biens ou le prestataire des services
et

b) il existe entre le prêteur et le fournisseur des biens ou le prestataire des services un accord préalable aux termes duquel un crédit est octroyé exclusivement par ce prêteur aux clients de ce fournisseur ou prestataire pour l'acquisition de biens ou l'obtention de services fournis par ledit fournisseur ou prestataire
et

c) le consommateur visé au point a) obtient son crédit en vertu de cet accord préalable
et

d) les biens ou les services faisant l'objet du contrat de crédit ne sont pas livrés ou fournis ou ne le sont qu'en partie ou ne sont pas conformes au contrat y relatif
et

e) le consommateur a exercé un recours contre le fournisseurs ou prestataire sans obtenir satisfaction comme il y avait droit.

Les États membres déterminent dans quelle mesure et à quelles conditions ce recours peut être exercé.

3. Le paragraphe 2 ne s'applique pas lorsque l'opération en question porte sur un montant inférieur à l'équivalent de 200 Écus. »

L'article 14 prévoit également que :

« 1. Les États membres veillent à ce que les contrats de crédit ne dérogent pas, au détriment du consommateur, aux dispositions de droit national qui mettent en application la présente directive ou qui lui correspondent.

2. Les États membres veillent ou outre à ce que les dispositions qu'ils adoptent pour la mise en application de la présente directive ne puissent être tournées par des formes particulières données aux contrats, notamment par une répartition du montant du crédit sur plusieurs contrats. »

L'article 11 de la présente directive énumère les conditions cumulatives pour exercer un recours contre le prêteur parmi lesquelles ne figure pas l'exigence de la mention du bien ou du service financé dans le contrat de crédit.

Il s'agit d'une directive minimale laissant la possibilité aux Etats membres d'adopter des positions plus strictes pour la protection des consommateurs.

L'article 14 interdit au prêteur de tourner les dispositions issues de la directive par des formes particulières données aux contrats.

A la lecture de cet article, le juge communautaire peut considérer que la proposition d'un crédit renouvelable en vue du financement d'un achat d'un produit unique déterminé constitue un moyen d'échapper aux contraintes posées par les dispositions en matière de crédit affecté.

La résistance des juges du fond a permis d'engager le débat et surtout de mettre à mal le raisonnement de la Cour de cassation.

Pourquoi demander l'interprétation des juges de la CJCE ?

« Le tribunal d'instance de Saintes aurait pu juger directement que le contrat était affecté, il semble que les faits lui donnaient suffisamment d'éléments pour le faire, mais il risquait une cassation compte tenu de la position formaliste de la Cour suprême. Il a justement préféré poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes qui devrait fixer ainsi la jurisprudence en la matière, étant réservée l'interprétation très stricte que la Cour de cassation pourra donner de la décision communautaire comme elle a pu le faire précédemment en d'autres domaines »⁹⁷ tels que l'office du juge.

Section II La relance de la question de l'office du juge

Le juge d'instance sollicite de nouveau l'interprétation du juge communautaire sur la question de l'office du juge en ces termes : « la directive 87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 a-t-elle une finalité plus large que la seule protection des consommateurs s'étendant à l'organisation du marché et permettant d'appliquer d'office les dispositions qui en découlent ? »

Son argument prend appui sur la distinction entre ordre public de direction et ordre public de protection opérée par la Cour de cassation.

⁹⁷ G. Raymond, comm.37, Contrats- Concurrence- Consommation, février 2006, p.32

Les règles d'ordre public de direction sont prises dans l'intérêt général et peuvent être relevées d'office par le juge alors que les règles relevant de l'ordre public de protection sont prises dans l'intérêt d'une catégorie de personnes et ne peuvent être opposées que par les personnes appartenant à cette catégorie.

L'enjeu de cette distinction réside dans l'affirmation : « dès lors la détermination de la nature de l'ordre public dépend de la finalité des lois à mettre en œuvre, et par conséquent de la finalité des directives communautaires ».

Le juge de Saintes a certainement l'intention d'amener le débat sur ce terrain précis.

Le tribunal de Saintes reprend l'idée que la finalité du droit de la consommation n'est pas seulement d'édicter des règles visant la protection du consommateur mais aussi d'intégrer des règles ayant pour but d'organiser le marché.

« Cette nouvelle finalité ainsi assignée, qui rattache le droit de la consommation au droit économique, soulève tout particulièrement la question de la nature de la sanction affectant la violation des règles, s'agissant d'un ordre public économique de direction. Or une telle conception appelle notamment un rôle actif du juge, qui peut alors pleinement recourir à son application, en raison des moyens d'office dont il pourrait se saisir ».⁹⁸

Cela étant, il faut mettre en perspective cette question préjudicielle réactivant le débat sur l'office du juge avec le rapport Canivet remis en décembre 2005 sur le surendettement.

Il est préconisé conformément aux recommandations du Médiateur de la République de modifier les règles de procédure civile afin de permettre au juge de soulever d'office les moyens de pur droit tirés du droit de la consommation.

⁹⁸ Extrait du rapport du groupe de travail organisé par l'INC à l'occasion des dix ans du Code de la consommation

CONCLUSION

Cette présente étude est révélatrice d'un renforcement de la protection de l'emprunteur souscripteur d'un crédit renouvelable.

Cette position va-t-elle s'affermir à l'avenir ?

D'une part, l'opération de crédit renouvelable, et plus globalement le crédit à la consommation, seront très certainement confrontés à l'application de nouveaux textes régissant le crédit à la consommation tels que l'adoption de la directive sur le crédit à la consommation.

Par ailleurs, l'éventuelle introduction de l'action de groupe dans le dispositif juridique français ainsi que l'intervention du législateur dans le sens d'améliorer l'accès au crédit (immobilier et mobilier) aux personnes présentant un risque de santé aggravé, dans la continuité de la Convention Belorgey, seront à même de modifier en profondeur les conditions d'octroi des crédits à la consommation.

D'autre part, l'examen du crédit renouvelable, sur de nombreux points, a mis en lumière la coexistence de deux dispositifs protecteurs : les règles formalistes propres au crédit à la consommation et celles relatives aux clauses abusives comportant un énoncé plus général.

La rencontre entre le droit du crédit à la consommation et le mécanisme des clauses abusives fait naître de nombreuses interrogations.

Ces dispositifs sont-ils exclusifs l'un de l'autre ou complémentaires ?

S'ils sont complémentaires comment pourra s'opérer l'articulation entre les textes ?

Une plus grande intrusion des règles relatives aux clauses abusives, sur le terrain de l'irrégularité des offres préalables, confortera-t-elle la tendance à l'accroissement du rôle du juge ?

Quelle sanction le juge doit-il appliquer ?

Il est difficile d'avoir une opinion tranchée sur ce point. La rencontre entre les dispositions propres aux clauses abusives et le droit du crédit à la consommation dessine une articulation, dont les contours ne sont pas nettement définis, entre droit commun et droit spécial au sein même d'un droit spécial : le droit de la consommation.

Annexes

