

LES DEFIS DE L'EXECUTION FACE AUX LOIS NOUVELLES

LE SURENDETTEMENT :

Madame Sandrine DESCAMPS

Responsable de la sécurisation des encours et des relations institutionnelles
et partenariat NEUILLY CONTENTIEUX

**La réforme du crédit à la consommation appelée loi Lagarde
risque de rendre plus difficile l'obtention d'un titre exécutoire.**

Rappel du contexte :

- Transposition de la directive sur le crédit à la consommation adoptée par la commission européenne en 2008.
- La crise économique qui a considérablement augmenté les dépôts de dossiers de surendettement.

A – Les nouvelles obligations que fait peser la loi sur les prêteurs

- 1) Devoir d'information
- 2) Devoir de proposition de crédit amortissable
- 3) Devoir de vérification de la situation de l'emprunteur à la souscription du crédit et au cours des crédits renouvelables

B – La suppression des modèles types

- 1) La mention sur le formulaire détachable permettant l'exercice du droit de rétractation de l'emprunteur
- 2) Le contrat de crédit établi par écrit ou sur tout autre support durable

Conclusion

Après plusieurs années de discussion, la commission européenne a enfin adopté en 2008 la directive sur le crédit à la consommation.

Le législateur se devait naturellement de transposer la directive en droit français. Les premiers travaux ont donc commencé en 2008 c'est à dire concomitamment à la crise économique qui a secoué l'économie mondiale.

Crise économique qui contrairement à un certain nuage, n'a pas épargné la France. La hausse du chômage notamment a conduit à l'augmentation des difficultés des ménages français. Ménages français qui ont été plus nombreux à avoir recours à la procédure de surendettement instaurée en 1989. Bref les statistiques de dépôts de dossiers de surendettement ont explosé !

Mais le bouc émissaire était tout trouvé : le crédit renouvelable accusé d'être la cause de la hausse du surendettement ! Les médias se sont emparés du sujet, les pouvoirs publics se devaient de réagir !

Et c'est ainsi que la loi Lagarde adoptée en 2010 va bien au-delà de la transposition de la directive de 2008 et alourdit considérablement les obligations qui pèsent sur les établissements prêteurs particulièrement pour les crédits renouvelables qui représentent 36% des crédits octroyés.

A. Les nouvelles obligations que fait peser la loi sur les prêteurs

Ces nouvelles mesures qui rendent obligatoires des pratiques qui existaient déjà pour certaines d'entre elles risquent de compromettre l'obtention du titre exécutoire en cas de défaillance de l'emprunteur.

J'en évoquerai aujourd'hui principalement 3 qui me semblent les plus importantes.

Petite précision : la loi Lagarde a été promulguée le 2 juillet, la date d'application des mesures dont je vais parler est mai 2011 et les décrets d'application ne sont pas attendus avant décembre.

Pourquoi ces mesures vont-elles compromettre l'obtention d'un titre exécutoire ? A cause de la sanction prévue par la loi édictée dans l'article L311-48 : « *le prêteur qui accorde un crédit sans communiquer à l'emprunteur les informations précontractuelles dans les conditions fixées par les articles L. 311-6 ou L. 311-43, sans remettre et faire signer ou valider par voie électronique la fiche mentionnée à l'article L.311-10, ou sans remettre à l'emprunteur un contrat satisfaisant aux conditions fixées par les articles L311-11.....* »

Bon je m'arrête là pour l'énumération des articles car ils y sont presque tous.... Et la sanction est « *le prêteur est déchu du droit aux intérêts.* » Comme vous le voyez, tous les manquements des établissements de crédit seront sanctionnés. Qui dit déchéance du droit aux intérêts dit crédit gratuit !

Or lorsque nous sommes en assignation en paiement pour un crédit classique dont la période d'amortissement est déjà bien engagée ou pour un crédit renouvelable souscrit depuis un certain temps, le montant des intérêts peut se révéler presque aussi important voire plus important que le capital restant dû. Par conséquent, la déchéance du droit aux intérêts a pour conséquence la réduction à une peau de chagrin du montant de la créance. Il n'y a donc plus de titre exécutoire !

1. Le devoir d'information

« Art. L. 311-6. - I. - Préalablement à la conclusion du contrat de crédit, le prêteur ou l'intermédiaire de crédit donne à l'emprunteur, par écrit ou sur un autre support durable, les informations nécessaires à la comparaison de différentes offres et permettant à l'emprunteur, compte tenu de ses préférences, d'appréhender clairement l'étendue de son engagement. »

On comprend bien dans cet article, la volonté du législateur de protéger les futurs emprunteurs menacés par prêteurs supposés indécidés.

Par conséquent, avant que l'emprunteur ne contracte, des informations doivent lui être données par écrit ou sur tout autre support durable. Cela suppose que l'établissement prêteur devra prouver en cas de litige qu'il a rempli ses obligations en la matière.

Aujourd'hui, au moment où dans les sociétés de crédit, les développements informatiques doivent être faits pour assurer la mise en conformité des procédures avec la loi, les questions sont nombreuses :

Quel formalisme doit respecter cette information ?

Cette fiche doit-elle être nominative et signée par le client ou bien une simple mention au contrat « je reconnais avoir eu connaissance... » suffira-t-elle ?

De quelle manière, le juge d'instance saisi d'une assignation en paiement voudra-t-il vérifier que le prêteur a rempli ses obligations ? Nous ne le saurons que lorsque les premiers débiteurs défaillants seront assignés devant les tribunaux mais à ce moment là naturellement les options auront été prises et des encours engrangés !

2. Devoir de proposition de crédit amortissable

La volonté du législateur est sans ambiguïté. Puisque le crédit renouvelable est la cause du surendettement, il ne doit plus être la seule offre disponible !

C'est pourquoi l'actuel article L.311-8 est complété d'un alinéa qui dispose « Lorsqu'un prêteur ou un intermédiaire de crédit propose au consommateur, sur le lieu de vente ou par un moyen de vente à distance, un contrat de crédit pour financer l'achat de biens ou de prestations de services particuliers pour un montant supérieur à un seuil fixé par décret, le consommateur doit disposer de la possibilité de conclure un contrat de crédit amortissable à la place d'un contrat de crédit renouvelable ».

Mais là encore, les interrogations et incertitudes sont nombreuses.

En l'état actuel des informations de la profession, le seuil devrait être de 1.000 €.

Comment devant un magistrat lors d'une assignation en paiement prouver que cette obligation d'offre alternative a été respectée? Quel document faire signer au client attestant qu'il a eu le choix et qu'il a décidé de son plein gré de souscrire un crédit renouvelable ?

3. Devoir de vérification de la situation de l'emprunteur à la souscription du crédit et au cours des crédits renouvelables

Le législateur a prévu 2 articles. Tout d'abord l'article L.311-9 : « *Avant de conclure le contrat de crédit, le prêteur vérifie la solvabilité de l'emprunteur à partir d'un ensemble suffisant d'informations, y compris des informations fournies par ce dernier à la demande du prêteur.* »

Puis l'article L. 311-10 : « *Lorsque les opérations de crédit sont conclues sur le lieu de vente ou au moyen d'une technique de communication à distance, une fiche d'informations distincte de la fiche mentionnée à l'article L. 311-6 est remise par le prêteur ou par l'intermédiaire de crédit à l'emprunteur. Cette fiche, établie par écrit ou sur un autre support durable, comporte notamment les éléments relatifs aux ressources et charges de l'emprunteur ainsi que, le cas échéant, aux prêts en cours contractés par ce dernier. Ladite fiche est signée ou son contenu confirmé par voie électronique par l'emprunteur et contribue à l'évaluation de sa solvabilité par le prêteur. Les informations figurant dans la fiche doivent faire l'objet d'une déclaration certifiant sur l'honneur leur exactitude. Si le montant du crédit accordé est supérieur à un seuil défini par décret, la fiche doit être corroborée par des pièces justificatives dont la liste est définie par décret.* »

Certains ont vu dans cette mesure le remède au surendettement ! Enfin, les établissements de crédit qui prêtent jusqu'à présent à tort et à travers sans aucune étude de solvabilité vont bien être obligés de changer leurs pratiques !

C'est bien méconnaître les pratiques des établissements prêteurs.

Aucune société ne se peut se passer de la vérification de la solvabilité d'un emprunteur. La fiche instituée par cet article existe déjà ! Cela s'appelle un point budget dans lequel sont mentionnées les ressources déclarées par l'emprunteur d'une part, et d'autre part ses charges. Document, qu'il signe en s'engageant sur l'honneur à avoir déclaré l'intégralité de ses crédits en cours.

D'ailleurs, la jurisprudence avait anticipé sur la loi Lagarde en instituant un devoir qui pèse sur les prêteurs : le devoir de mise en garde.

Ce document ne sera donc pas une nouveauté ! Ce qui le sera en revanche, c'est que dorénavant ces déclarations devront être « corroborées par des pièces justificatives... ».

Les pièces justificatives des ressources sont en général vérifiées, mais se pose le problème de la conservation de ces documents particulièrement pour les crédits délivrés sur le point de vente. En effet, là encore afin de prouver le cas échéant que les déclarations ont été vérifiées, il faudra pouvoir les présenter.

Mais ce qui sera nouveau pour les professionnels, ce sont les pièces justificatives des dépenses (loyer, crédit en cours, frais de garde des enfants...). En l'état actuel, les décrets ne sont pas sortis et on peut espérer que le décret sera suffisamment précis pour ne pas donner lieu à interprétation. Mais en tout état de cause, cela suppose qu'il faudra garder une copie des justificatifs fournis par l'emprunteur. Ce qui n'est pas sans poser problème particulièrement pour les établissements qui interviennent sur le lieu de vente.

Or depuis la loi de 2008, le juge a le pouvoir de soulever d'office les dispositions du code de la consommation. Ce dont certains magistrats ne se privent pas, parfois même sans respecter le principe du contradictoire !

Par conséquent le risque est grand qu'à l'occasion d'une assignation en paiement, un magistrat soulève d'office le non respect des obligations citées précédemment et par le jeu de l'annulation des intérêts prévus contractuellement réduise considérablement le montant de la créance voire l'annule !

B. La suppression des modèles types

La loi Lagarde a supprimé les modèles types. Ceux-ci constituaient certes un cadre rigide pour les différentes sortes de crédits.

Mais en obligeant le prêteur à respecter un modèle défini par la loi, ils constituaient néanmoins une sécurité.

Les arguments des prêteurs étaient souvent fondés à juste titre sur le fait que telle clause de leur contrat était prévue par le modèle type concerné.

Avec la suppression, toutes les clauses des contrats pourront être contestées.

Si comme je viens de l'exposer, la loi Lagarde risque de compliquer l'obtention de titres exécutoires, quelques dispositions peuvent permettre l'obtention d'un titre exécutoire plus facilement. Il y en a 2.

1. La mention sur le formulaire détachable permettant l'exercice du droit de rétractation de l'emprunteur.

La cour de cassation a malheureusement consacré cette année la jurisprudence des juges du fond en matière de bordereau de rétractation.

Dans un arrêt du 14 janvier 2010, la cour précise que « *la délivrance du formulaire détachable de rétractation constitue une condition de régularité de l'offre qui est expressément sanctionnée par la déchéance du droit aux intérêts* ». Dans cet arrêt, la banque ne justifiait pas avoir remis à son client une offre comportant le bordereau de rétractation. Dans la pratique de beaucoup d'établissements de crédit, les bordereaux ne figurent en effet pas dans l'exemplaire prêteur mais dans l'exemplaire emprunteur. On comprend aisément que l'établissement prêteur n'ayant pas l'usage de ce bordereau préfère utiliser cet espace pour y mettre l'autorisation de prélèvement.

Il n'est donc pas en mesure lorsqu'il assigne en paiement de produire l'offre avec le bordereau de rétractation. Conséquence, il se trouve privé de son droit aux intérêts ! Avec la même conséquence que celle exposée précédemment, c'est à dire la réduction de la créance parfois à une peau de chagrin !

L'article L. 311-12 stipule : « *Afin de permettre l'exercice de ce droit de rétractation, un formulaire détachable est joint à son exemplaire du contrat de crédit* ».

Son exemplaire, c'est-à-dire l'exemplaire de l'emprunteur. Le législateur légitime donc le fait que le bordereau de rétractation doit se trouver uniquement sur les exemplaires emprunteur et co-emprunteur. Les offres de doivent pas être strictement identiques. Voilà donc un moyen qui doit permettre aux établissements de crédit de lutter contre cette sanction.

2. Le contrat de crédit établi par écrit ou sur tout autre support durable

Nous sommes à une époque où la communication électronique remplace peu à peu le courrier. La loi Borlot l'ayant prévu, les banques de France remplacent avec les institutionnels de moins les recommandés par des échanges informatisés. En matière de contentieux concernant le crédit, j'ai parfois l'impression que nous en sommes restés à la moitié du XXème siècle !

La plupart des sociétés de crédit utilisent les moyens modernes d'archivage et de stockage que constitue la gestion électronique des données. Ainsi au moment de la défaillance de l'emprunteur, plus besoin de perdre du temps en faisant déclasser un contrat, alors que l'impression d'une copie de contrat peut se faire immédiatement ! Mais tenter d'obtenir un titre exécutoire avec cette copie se révèle totalement impossible devant plus d'un tiers des tribunaux qui considèrent que seul l'original peut nous permettre de justifier notre créance !

Or chez bien des prêteurs, une étape de plus a été franchie avec la dématérialisation des offres de prêt et la signature électronique. La pratique est récente, aussi en ce qui me concerne, je ne dispose pas encore de décisions rendues avec ce type de contrat. Cependant, nous avons tout lieu d'être inquiets... Comment vont réagir les magistrats face à ces offres qui ne comportent pas de mention manuscrite, pas de signature tracée au stylo bic ?

Or la loi Lagarde stipule dans son article 7 (c'est le futur article L.311-11) que l'offre de crédit est établie par écrit ou sur un autre support durable. Les magistrats vont devoir s'y faire, il n'est plus nécessaire de contractualiser avec un stylo !

Comme on l'a vu, si la loi Lagarde apporte quelques modifications intéressantes pour les professionnels du crédit, elle crée surtout des obligations à la charge des prêteurs, obligations qui risquent de réduire la possibilité d'obtenir un titre et par conséquent d'exécuter à l'encontre un débiteur défaillant.

Les pouvoirs publics ont bien compris que le crédit à la consommation est un des moteurs de la croissance et qu'ils ne pouvaient pas le limiter de façon trop importante.

Mais en voulant protéger le consommateur, le législateur a tout simplement oublié que la charge financière que constituent les impayés est répercutée dans les taux d'intérêts appliqués aux clients.