

CHRONIQUE

RÉGULATION ET CONFORMITÉ



MARTINE BOCCARA
Juriste
Direction des affaires
juridique
Groupe BNP Paribas



**EMMANUEL
JOUFFIN**
Docteur en droit
Responsable
juridique
de banque



MYRIAM ROUSSILLE
Agrégée
des facultés de droit
Professeur
Université du Mans
IRJS Sorbonne
Affaires-Finance

LES MESURES D'APPLICATION DE LA LOI HAMON INTÉRESSANT LE DOMAINE BANCAIRE

La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, dite Loi Hamon, a adopté ou modifié un certain nombre de dispositifs qui vont (ou pourraient) avoir des répercussions sur l'activité de banques de détail. Ainsi que le ministre de l'Économie l'a fait savoir¹, les textes d'application prévus par la loi Hamon ont souvent nécessité des travaux approfondis complémentaires pouvant associer différents services de l'État, représentants des consommateurs ou des professionnels. Plus d'une année après son adoption, la majeure partie des décrets d'application a été publiée.

Avant leur présentation, il convient au préalable de rappeler que la loi Hamon a introduit une définition de la notion de « consommateur » dans un article préliminaire du Code de la consommation. Conformément à la manière dont il est appréhendé en droit de l'Union, le consommateur désigne désormais, en droit français, « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »². Cette définition recouvre ce que les établissements de crédit désignent généralement par leur clientèle

« de détail », de sorte que tous les services aux particuliers sont concernés par les développements qui suivent, qu'ils soient ou non propres à la matière bancaire.

Les textes d'application relatifs à l'assurance-emprunteur et au surendettement ne seront pas présentés dans le cadre de la présente chronique, puisqu'ils en dépassent le champ et entrent dans d'autres rubriques. Seront en revanche exposées les dispositions qui affectent les relations générales avec la clientèle dès lors qu'étant applicables aux prestations de services en général, elles intéressent aujourd'hui les prestations de service bancaires en pleine diversification (I). Ceux, plus spécifiques, qui précisent le régime des crédits à la consommation feront l'objet d'une présentation dédiée (II). Enfin, la loi Hamon a renforcé les moyens de contrôles de la DGCCRF et a mis en place l'action de groupe, dont le spectre justifie, même si elles ne sont pas spécifiques à la matière bancaire, que l'on prête attention à leurs modalités d'application (III).

I. RELATIONS GÉNÉRALES AVEC LA CLIENTÈLE

La loi Hamon a adopté deux dispositifs qui concernent les relations générales avec la clientèle : l'un concerne l'information due aux consommateurs par tous les prestataires de services (1.), l'autre la mobilité bancaire (2.).

1. L'information et le renforcement des droits des consommateurs (par M. B.)

La loi Hamon a renforcé les droits des consommateurs en général, sans distinguer selon les types de produits

1. La publication des décrets d'application était fort attendue : voir Question écrite n° 13003 posée par le sénateur M. Robert del Picchia au ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie : JO Sénat du 13 novembre 2014, 14^e législature – Réponse du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie : JO Sénat du 11 septembre 2014.
2. Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, art. 3. Sur les implications de cette nouvelle définition : G. Raymond, « Définir le consommateur », *Contrats, concurrence, consommation*, oct. 2013, p. 9 ; Heugas-Darraspen et J. Salvandy, « La loi du 17 mars 2014 modifiée relative à la consommation et le renforcement de la protection du consommateur immobilier », *RDI*, déc. 2014, n° 12, p. 608 ; S. Piedelièvre, « La loi du 17 mars 2014 relative à la consommation », *étude JCP E*, n° 14, 3 avril 2014, 1176.

et services, ou les secteurs d'activité. Une large partie des mesures adoptées intéressent les banques dans leur activité de prestataire de services. Il en est ainsi de celles qui transposent la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs (DDC) (I.1.), ou de celles relatives aux contrats proposés dans les foires et salons, auxquels les banques participent (I.2.).

I.1. Transposition de la DCC : information précontractuelle et contractuelle des consommateurs et droit de rétractation

La mesure. La loi Hamon a procédé à la transposition de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs³. Elle impose des obligations d'information générales à la charge de tous les professionnels et touche ainsi ceux du domaine bancaire⁴. Le professionnel s'est vu notamment imposer un renforcement de ses obligations d'information, qui diffèrent en fonction du contrat en cause et du mode de commercialisation. Les établissements de crédit sont ainsi tenus⁵ :

– pour tous les contrats de vente de biens ou de fourniture de services, à une obligation générale d'information précontractuelle sur les caractéristiques du bien ou du service, son prix, les délais de livraison ou d'exécution de la prestation, leur identité et coordonnées, l'existence et modalités de mise en œuvre des garanties et autres conditions contractuelles⁶. Cette disposition ne comportant aucune exclusion, elle s'applique aux établissements de crédit qui commercialisent des produits et services financiers ;

– pour les contrats conclus à distance portant sur des contrats financiers, à une obligation d'information sur leur identité et coordonnées, ou sur celle de l'intermédiaire auquel ils ont recours, sur les produits et instruments et services financiers, le droit de rétractation, les conditions contractuelles notamment tarifaires, les modalités et lieu de conclusion du contrat, la loi applicable au contrat et la juridiction compétente⁷.

Décret n° 2014-1061 du 17 sept. 2014. Le décret n° 2014-1061 du 17 sept. 2014 relatif aux obligations d'informa-

tion précontractuelle et contractuelle des consommateurs et au droit de rétractation parachève la mise en œuvre de la directive 2011/83/UE⁸. Il détaille l'ensemble des informations que les professionnels, vendeurs de biens et fournisseurs de services, doivent communiquer à leurs clients consommateurs dans les différentes situations envisagées par la loi⁹ et, pour ce qui concerne les banques :

– informations générales dues avant la conclusion de tout contrat¹⁰ ;

– informations concernant les contrats conclus à distance portant sur les services financiers¹¹, parmi lesquelles référence est faite aux documents d'information particuliers relatifs aux produits, instruments financiers et services proposés requis par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur ou, en l'absence de tels documents, d'une note d'information sur chacun des produits, instruments financiers et services proposés et indiquant, s'il y a lieu, les risques particuliers qu'ils peuvent comporter¹².

Le décret est entré en vigueur le lendemain de sa publication, soit le 20 septembre 2014.

Vente avec prime. Parmi les dispositions intéressant les établissements de crédit, il faut relever la modification par la loi Hamon du régime de la vente avec prime. Désormais, la vente ou offre de vente de produits ou de biens ou toute prestation ou offre de prestation de services avec prime n'est interdite que si la pratique en cause revêt un caractère déloyal. Hormis ce cas, elles sont autorisées quelle que soit la valeur des produits, biens ou services offerts¹³. En conséquence, le décret n° 2014-1061 du 17 sept. 2014 abroge la disposition du Code de la consommation qui fixe les exceptions au principe de prohibition des ventes avec primes¹⁴ et la liste des exceptions au principe de prohibition de telles opérations¹⁵.

3. Les dispositions de nature législative de la DCC ont été transposées par la loi Consommation (art. 6 et 9).

4. JOUE n° L. 304, 22 nov.

5. Des obligations d'information portent également sur d'autres contrats qui ne sont cités que pour mémoire car elles ne concernent pas les contrats financiers qui en sont expressément exclus ; dès lors, les établissements de crédit ne sont tenus à ces informations que pour la commercialisation de contrats autres que financiers (ex. produits de télésurveillance, téléphonie...) :

– contrats de prestation de services, avec une obligation d'information complémentaire, portant sur ses coordonnées, son activité et les autres conditions contractuelles dont la liste et le contenu sont fixés par décret d'autres informations n'étant communiquées qu'à la demande du consommateur (C. consom. art. L. 111-2, I) ;

– contrats conclus à distance et hors établissement, avec une obligation d'information spécifique portant sur le droit de rétractation et les frais qui peuvent en découler, l'existence de codes de conduite, les cautions et garanties, les modes de règlement des litiges et les autres conditions contractuelles dont la liste et le contenu sont fixés par décret (C. consom., art. L. 121-16 et suiv.).

6. C. consom., art. L. 111-1.

7. C. consom., art. L. 121-26 et suiv.

8. X. Delpéch, « Information et droit de rétractation des consommateurs : le décret est paru », *Dalloz Actualité*, 23 sept 2014 ; « Information des consommateurs et droit de rétractation : les obligations des professionnels précisées », *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2014-98 ; A. Soroste, « Code de la consommation : mesures réglementaires relatives à l'information, à l'action de groupe, aux contrôles officiels et aux sanctions », *Option Qualité*, 2014-341.

9. Les informations ci-dessous ne s'appliquent aux établissements de crédit que lorsqu'ils commercialisent des produits et services autres que financiers :
– informations complémentaires afférentes aux contrats de prestation de services (C. consom., art. R. 111-2, I et III), et informations spécifiques à communiquer à la demande des clients (C. consom., art. R. 111-2, II) ;
– informations communiquées préalablement à la conclusion d'un contrat de vente ou de fourniture de services à distance et hors établissement. Le décret propose également un modèle de formulaire de rétractation qui doit être joint obligatoirement à ces contrats et un avis d'information type sur l'exercice du droit de rétractation par un consommateur (C. consom., art. R. 121-1 et 2).

10. C. consom. art. R. 111-1.

11. Art. 3 du décret, C. consom., art. R. 121-3.

À la suite de la recodification par la loi Consommation des dispositions législatives relatives à ces contrats, le décret recodifie les dispositions réglementaires y afférentes dans le Code de la consommation, le Code des assurances, le Code monétaire et financier et dans le Code de la sécurité sociale (art. 3 du décret).

12. C. consom., art. R. 121-3, I, 2°.

13. Loi Hamon, art. 30, C. consom., art. L. 121-35, al. 1.

14. C. consom., art. R. 121-8, « menus objets ».

15. C. consom., art. R. 121-9, « conditionnement habituel, prestations de service après-vente ».

1.2. Information sur l'absence de délai de rétractation dans les foires et salons

La mesure¹⁶. Pour tout achat d'un bien ou d'une prestation de service sur Internet, par correspondance, par téléachat ou par téléphone avec un professionnel, l'acheteur bénéficie d'un droit de rétractation qui lui permet de revenir sur sa décision pendant un délai de 14 jours à compter de la conclusion du contrat. Toutefois, ce droit n'existe pas pour les contrats conclus dans les foires et salons, ce que les consommateurs ignorent le plus souvent.

C'est pourquoi la loi Hamon¹⁷ a imposé au professionnel d'informer le consommateur, avant la conclusion de tout contrat dans le cadre d'une foire, d'un salon ou de toute manifestation commerciale¹⁸, qu'il ne dispose pas d'un délai de rétractation¹⁹. En outre, les offres de contrat faites dans les foires et salons doivent désormais mentionner l'absence de délai de rétractation, « en des termes clairs et lisibles, dans un encadré apparent »²⁰.

Bien entendu, ces mesures ne s'appliquent pas dans les cas où le consommateur bénéficie d'un droit de rétractation légal de par une loi spéciale (par ex. 14 jours dans le crédit à la consommation ou 7 jours pour un contrat de construction et d'acquisition d'un logement à usage d'habitation).

Arrêté du 2 décembre 2014. L'arrêté du 2 décembre 2014 fixe les modalités d'information sur l'absence de délai de rétractation au bénéfice du consommateur dans les foires et salons. Pour remplir son obligation au titre de la première mesure énoncée ci-dessus, le professionnel doit afficher, de manière visible pour les consommateurs, sur un panneau qui ne peut être inférieur au format A3 et dans une taille de caractère supérieure ou égale au corps 90, l'indication selon laquelle « le consommateur ne bénéficie pas d'un droit de rétractation pour tout achat effectué dans [cette foire] ou [ce salon], ou [sur ce stand] ». Cette mesure est entrée en vigueur le lendemain de la publication de l'arrêté, soit le 13 décembre 2014.

Par ailleurs, les offres de contrat faites dans les foires et salons doivent comporter un encadré en en-tête indiquant que « le consommateur ne bénéficie pas d'un droit de rétractation pour un achat effectué dans une foire ou dans un salon », libellé dans une taille de caractère supérieure ou égale à celle du corps 12. Cette disposition s'applique à compter du 1^{er} mars 2015.

Exception pour les contrats financés par un crédit affecté. Il est à noter que le nouvel article L. 121-98²¹ introduit une exception, en octroyant au consommateur un droit de

et facilités de stationnement, prestations de services gratuites dépourvues de valeur marchande ».

16. H. Aubry, E. Pouillot et N. Sauphanor-Brouillaud, « Droit de la consommation, mars 2013-mars 2014 », *Recueil Dalloz* 2014, p. 1297.

17. Loi Hamon, art. 24.

18. Manifestation commerciale s'entend d'un parc d'exposition défini par l'article L. 762-1 du Code de commerce ou d'un salon professionnel défini par l'article L. 762-2 du même code.

19. C. consom., article L. 121-97, al. 1.

20. C. consom., article L. 121-97, al. 2.

21. Également créé par l'article 24 de la loi Consommation.

rétractation du contrat principal de vente ou de prestation de services conclu à l'occasion d'une foire, d'un salon ou de toute manifestation commerciale lorsque celui-ci s'accompagne d'une offre de crédit affecté²². Dans ce cas, l'exercice par l'emprunteur de son droit de rétractation relatif au crédit affecté dans le délai de quatorze jours permet la résolution de plein droit et sans indemnité du contrat principal. Le manquement à ces nouvelles dispositions énoncées par les articles L. 121-97 et L. 121-98, est sanctionné par une amende administrative d'un montant maximum de 3 000 euros pour une personne physique et 15 000 euros pour une personne morale²³.

2. La mobilité bancaire (par M. R.)

Un dispositif au service de la concurrence. Le jeu de la concurrence entre les banques de détail est entravé par la lourdeur que représente un changement de domiciliation bancaire et les risques qui y sont attachés. Qui dit lourdeur, dit inertie : les clients sont de ce fait peu enclins à changer de banque. Afin d'éviter que les consommateurs ne soient dissuadés de faire jouer la concurrence pour des raisons principalement administratives, la loi Hamon oblige les établissements de crédit à mettre en place un dispositif de mobilité bancaire²⁴, qui est désormais réglementé l'article L. 312-1-7 du Code monétaire et financier. La charge administrative associée à un changement de compte est ainsi transférée du client sur les banques (et sur les émetteurs de prélèvements). La mobilité devrait en être facilitée, mais au prix d'un surcoût qui sera soit inclus dans les frais d'ouverture de compte, soit noyé dans les frais de gestion annuels. L'ampleur de ce surcoût dépendra des obligations associées au service de mobilité bancaire. Mais elle est aujourd'hui encore difficile à évaluer, car le décret d'application auquel renvoie la loi n'a pas encore été adopté. Différents rapports ont toutefois été rendus sur le sujet depuis fin 2014. Ils se prononcent sur les mesures concrètes à associer ou non à la mobilité bancaire et pourraient ainsi guider le pouvoir réglementaire lorsqu'il se prononcera.

Droit à la mobilité bancaire. Alors que la profession avait pris, sous l'impulsion du CCSE, l'engagement de mettre en place un service d'aide à la mobilité en 2009²⁵, certains établissements étaient manifestement réticents à s'y conformer²⁶. En rendant le dispositif contraignant, la loi Hamon a ainsi consacré un véritable droit à la mobilité bancaire. Si

22. C. consom., art. L. 311-1, 9°.

23. La sanction était initialement prévue par l'alinéa 4 de l'article L. 121-97 et ne visait que le manquement aux dispositions de cet article. Cet alinéa 4 a été supprimé par la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises (art. 54), qui a créé un nouvel article L. 121-98-1 qui sanctionne par la même amende administrative, tout manquement aux dispositions tant de l'article L. 121-97 que de l'article 121-98 du Code de la consommation, dont le manquement n'était pas initialement sanctionné. L'amende est prononcée par l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation dans les conditions prévues à l'article L. 141-1-2 du Code de la consommation. La loi n° 2014-1545 (JO du 21) est entrée en vigueur le 22 décembre 2014.

24. Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, art. 53.

25. Voir à cet égard : CCSE, avis 26 mai 2008 ; *Communiqué FBF*, 6 juill. 2009. J. Lasserre Capdeville, « 3 questions sur l'encadrement de la mobilité bancaire par la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation », *JCP E* 2014, 500.

26. CCSE, avis 9 déc. 2010 ; ACP, *Rapport sur la mobilité bancaire*, 8 sept. 2011.

ce droit n'est offert qu'aux personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels, il n'en impose pas moins une lourde organisation aux professionnels. Sont concernés les établissements de crédit bien sûr, mais plus généralement tous les prestataires de services de paiement, et donc les établissements de paiement également. La mobilité bancaire implique aussi, et de manière non négligeable, les émetteurs de prélèvement. Il était prévu qu'un décret en Conseil d'État vienne compléter la loi, mais aucun texte en préparation n'est annoncé à ce jour. En revanche, un rapport parlementaire et le Comité consultatif du secteur financier (« CCSF ») ont pris position sur les mesures concrètes qui devraient accompagner le dispositif, ou qui au contraire ne devraient pas lui être associées. Même si ces publications n'ont évidemment pas de valeur normative, le pouvoir réglementaire pourrait bien vouloir s'inspirer.

La mesure légale: le transfert des domiciliations bancaires et ses implications. L'idée générale de la mobilité bancaire est d'alléger les démarches à suivre par le client qui entend changer de banque, en mettant en place les conditions d'une migration automatisée des virements et prélèvements de l'ancien compte vers le nouveau. D'abord, pour que le droit à la mobilité bancaire soit effectif, encore faut-il que ses bénéficiaires en soient informés : la loi prévoit ainsi que tout client qui clôture un compte de dépôt ou un compte sur livret doit recevoir gratuitement une documentation dédiée à la mobilité bancaire. Si cette clôture s'accompagne d'un changement de domiciliation, l'établissement choisi par le client pour ouvrir son nouveau compte de dépôt (légalement qualifié d'« établissement de départ » expression à laquelle on préférera celle d'« établissement d'accueil » employée par le CCSF) doit proposer un service de mobilité. La loi organise ensuite certaines modalités pratiques de mise en œuvre du dispositif de mobilité en répartissant la charge des tâches. L'établissement de départ doit délivrer un récapitulatif des opérations automatiques et récurrentes ayant transité sur le compte au cours des treize derniers mois, à son client, lequel peut alors le communiquer à l'établissement d'arrivée. Le législateur a mis les mesures concrètes que requiert le transfert à la charge des professionnels, le client n'ayant plus qu'une obligation de vigilance. L'établissement d'arrivée est légalement tenu de communiquer, dans un délai de cinq jours ouvrés à compter de l'ouverture du nouveau compte, ses coordonnées aux émetteurs de prélèvements et de virements réguliers, dont le législateur a aussi, dans une approche pragmatique, envisagé le rôle²⁷.

La loi a prévu deux règles qui anticipent les difficultés concrètes pouvant survenir après la clôture du compte. La première tient compte du délai d'encaissement des chèques, qui peut s'étendre jusqu'à treize mois suivant la clôture du compte²⁸. L'établissement de crédit de départ devant refuser le paiement du chèque tiré sur le compte clos, il est légalement tenu d'en informer l'ancien titu-

laire du compte, par tout moyen approprié, et de lui préciser les conséquences de ce refus ainsi que les modalités de régularisation de la situation. Le second est destiné à faciliter la résolution amiable des litiges, puisque l'établissement de départ doit informer également le client de l'existence d'un service de relations avec la clientèle et de la médiation, pour le cas où surviendraient d'éventuels litiges liés au changement de domiciliation.

Rapport parlementaire en défaveur de la portabilité du numéro de compte bancaire. Lors de l'examen de la loi Hamon, il avait été demandé au Gouvernement de faire un rapport au Parlement sur la possibilité de mettre en place une portabilité du numéro de compte bancaire, à l'instar de ce qui existe en matière de téléphonie mobile. Le rapport, rendu en décembre 2014 par Mme Mercereau, conseiller référendaire à la Cour des comptes, exclut cette idée, jugée trop coûteuse et complexe²⁹. À la suite de ce rapport, le ministre des Finances et des Comptes publics a demandé au CCSF d'engager une concertation en vue de dégager d'autres propositions en faveur de la mobilité bancaire. Il était notamment demandé au CCSF de se prononcer sur la faisabilité d'un système de redirection automatique simple, efficace et peu coûteux, sur les conditions de mise en place d'un comparateur des tarifs bancaires et enfin sur des mesures concrètes pour traiter le cas du rejet des chèques.

Rapport du CCSF: des propositions concrètes... C'est dans ce cadre que les banques ont engagé depuis fin 2014 un dialogue avec les associations de consommateurs et les autres professionnels concernés (émetteurs de prélèvements et de virements notamment). Il s'est dégagé un consensus sur bon nombre de propositions concrètes qui pourraient guider le pouvoir réglementaire pour l'adoption (prochaine ?) du décret d'application sur la mobilité bancaire. Dans l'avis qu'il a publié le 26 mars 2015, le CCSF reprend des positions qu'il avait antérieurement formulées : mettre la charge opérationnelle du service de mobilité à la charge de la banque d'accueil, qui devrait informer le client dans les 72 heures de l'ouverture du compte et, surtout, organiser le transfert des prélèvements et des virements ; pour la banque de départ, la charge se limite à l'invitation du client à vérifier l'absence de chèques en circulation et, en cas de présentation d'un chèque après la clôture du compte, à l'avertir avant tout rejet.

Vers une automatisation des changements de domiciliation. Le CCSF se prononce à cette occasion en faveur de l'automatisation du changement de domiciliation bancaire des virements et prélèvements. L'institution d'un dispositif automatisé impliquant que la banque d'accueil puisse accomplir les actes juridiques pour le compte de son client, le CCSF estime que le client devrait lui donner un mandat, ce qui se justifie en raison des implications juridiques des opérations à réaliser. Ce mandat permettrait, en dérogation au secret bancaire, à l'établissement d'obtenir de la banque

27. Les émetteurs de prélèvements disposeront d'un délai pour prendre en compte les modifications de coordonnées bancaires et informer le client.

28. C. monét. fin., art. L. 131-32 (délai de présentation fixé à 8 jours en France métropolitaine et, sinon, à 20 ou 70 jours, selon que le chèque a été émis en ou hors Europe) et art. L. 131-59 (fixation à un an du délai de prescription de l'action du porteur contre le tiré).

29. Rapport Mercereau, au ministre des Finances et des Comptes publics, 22 décembre 2014 : <http://www.economie.gouv.fr/remise-rapport-portabilite-numero-compte-bancaire>.

d'origine toutes les informations nécessaires à l'accomplissement du transfert. Le CCSF envisage aussi l'organisation d'une transmission automatisée des données bancaires entre les deux banques concernées et les banques des émetteurs de prélèvements et de virements. Tout le processus de déroulement du changement de domiciliation est ainsi détaillé ; les émetteurs (organismes créditeurs ou débiteurs) deviendraient des pivots de la migration³⁰. Par la suite, une fois le compte clos, la banque d'origine devrait informer son ancien client par tout moyen approprié (SMS ou courriel) des opérations de prélèvement ou de virement affectant encore ce compte.

Pour l'heure, ces modalités d'application ne sont formulées que dans un avis du CCSF, qui est donc dénué de portée normative. Il appartiendra au pouvoir réglementaire de fixer, dans le cadre déjà posé par la loi, les responsabilités précises qui échoiront aux différents protagonistes, ainsi que les délais dans lesquels chacun devra être en opérationnel pour la mise en œuvre du dispositif.

II. RÈGLES SPÉCIFIQUES AU CRÉDIT À LA CONSOMMATION (par M. B.)

La loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation, dite loi Lagarde, avait déjà aménagé le droit des consommateurs afin qu'il puisse choisir le type de crédit le mieux adapté à ses besoins de financement. La loi Hamon a pour objectif d'améliorer ce dispositif, en intervenant d'une part sur le crédit renouvelable (II.1. : aménagement de la suspension des lignes de crédit renouvelable « dormantes » ; exigence pour les achats supérieurs à un certain montant, de la remise d'une proposition d'offre de crédit amortissable en alternative au crédit renouvelable) et d'autre part sur le crédit affecté (II.2. : renforcement de l'information). Pour mémoire, la loi Hamon contenait un dispositif sur le registre national des crédits aux particuliers qui a été censuré par le Conseil constitutionnel³¹.

1. Renforcement du dispositif de commercialisation des crédits renouvelables

1.1. Suspension des lignes de crédit renouvelable « dormantes »

La mesure³². L'article L. 311-16, alinéa 10, du Code de la

consommation³³ prévoit la suspension de tout contrat d'ouverture de crédit renouvelable qui n'a fait l'objet d'aucune utilisation pendant un an, sauf s'il est « réactivé » par l'emprunteur au plus tard vingt jours avant la date d'échéance du contrat. Pour cela, l'emprunteur doit signer, dater et retourner au prêteur, un document adressé par lui.

À défaut, le droit d'utilisation du crédit est suspendu et la suspension ne peut être levée qu'à la demande de l'emprunteur et après vérification de sa solvabilité par le prêteur.

Dans le cas où l'emprunteur n'aurait pas demandé la levée de la suspension, le contrat est résilié de plein droit à l'expiration du délai d'un an suivant la date de la suspension³⁴.

La loi Hamon renvoie à un décret pour fixer les délais et conditions dans lesquelles ces nouvelles règles sont applicables progressivement aux contrats en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi³⁵.

Décret n° 2014-1199 du 17 octobre 2014. Le décret n° 2014-1199 du 17 octobre 2014 relatif à la suspension du contrat de crédit renouvelable³⁶ précise les modalités d'application des mesures de suspension. Un crédit renouvelable est considéré comme inactif si, pendant un an à compter de la date de la souscription ou de la dernière reconduction, le contrat de crédit ou tout moyen de paiement associé n'a fait l'objet d'aucune utilisation. Le prêteur doit adresser à l'emprunteur, au plus tard 3 mois avant la date d'expiration du délai d'un an, le document annexé au décret. Le décret est entré en vigueur le 20 octobre 2014. Ces nouvelles dispositions s'appliquent à compter de la première échéance annuelle des contrats souscrits à compter du 19 mars 2014. Les contrats en cours à cette même date seront soumis aux nouvelles dispositions au plus tard à compter de leur première reconduction intervenant à partir du 1^{er} juillet 2015.

1.2. Renforcement de l'obligation de proposer un crédit amortissable comme alternative au crédit renouvelable pour certains achats de biens ou de prestations de services

La mesure³⁷. Partant du postulat que le crédit renouvelable est facteur de risque et de surendettement, l'article L. 311-8-1 du Code de la consommation³⁸ impose au prêteur ou à l'intermédiaire de crédit d'accompagner toute offre de crédit renouvelable faite à un consommateur sur le lieu de vente ou à distance, pour financer l'achat de biens ou de prestations de services pour un montant supérieur à un seuil fixé par décret, d'une proposition de crédit amortissable. Celle-ci doit contenir les informations permettant au consommateur de comparer de

30. Le CCSF suggère qu'ils soient notamment chargés d'informer leurs clients de la prise en compte de nouvelles coordonnées bancaires, dans un délai maximal de dix jours à compter de la notification qu'ils auront reçue de la banque d'accueil. Mais le CCSF propose que durant une période transitoire de dix-huit premiers mois, le délai soit porté à vingt jours.

31. Décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014 ; Le Conseil a considéré que les dispositions contestées portaient au droit au respect de la vie privée, « une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi » « eu égard à la nature des données enregistrées, à l'ampleur du traitement, à la fréquence de son utilisation, au grand nombre de personnes susceptibles d'y avoir accès et à l'insuffisance des garanties relatives à l'accès au registre ». N. Mathey et J. Werner « La loi relative à la consommation. Aspects de droit bancaire », RDBF, mars 2014, n° 2, p. 1.

32. G. Raymond, « Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation – Inventaire des mesures relatives au droit de la consommation », JCP E n° 12, 20 mars 2014, act. 213.

33. Modifié par l'article 45 V de la loi.

34. Avant la réforme, la suspension des contrats de crédit renouvelable intervenait après deux ans d'inutilisation.

35. Loi Hamon, article 56.

36. JCP E n° 44, 30 octobre 2014, act. 816 ; *Revue de droit bancaire et financier* n° 6, novembre 2014, alerte 25 ; *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2014-99.

37. V. Legrand, « Le volet crédit de la loi Consommation », *Contrats, Concurrence, Consommation* n° 5, mai 2014, dossier 7.

38. Créé par l'article 44 de la loi Hamon.

façon claire le fonctionnement, le coût et les modalités d'amortissement des deux crédits proposés selon au moins deux hypothèses de délai de remboursement. Si le consommateur opte pour le crédit amortissable, le prêteur ou l'intermédiaire de crédit doit alors lui fournir l'offre de crédit correspondant à la proposition.

Décret n° 2015-293 du 16 mars 2015. Le décret n° 2015-293 du 16 mars 2015 relatif à l'information du consommateur lors de l'offre d'un crédit renouvelable sur le lieu de vente ou en vente à distance fixe à 1 000 euros, le montant du seuil au-delà duquel l'offre de crédit renouvelable doit être accompagnée d'une proposition de crédit amortissable³⁹. Les informations permettant la comparaison sont présentées sous forme d'un tableau qui met en exergue les éléments essentiels de chacun des crédits proposés (renouvelable et amortissable), dont le modèle figure en annexe du décret⁴⁰. Ces informations établies par écrit ou sur un autre support durable, doivent être communiquées à l'emprunteur au plus tard lors de la remise de la fiche d'informations prévue à l'article L. 311-6 du Code de la consommation. Le décret entrera en vigueur neuf mois après sa publication, soit le 17 décembre 2015⁴¹.

2. Information sur le coût du crédit et le délai de rétractation d'un contrat de crédit affecté

La mesure. L'article L. 311-36, 2° du Code de la consommation⁴² prévoit que le contrat de vente ou de prestation de services est résolu de plein droit, sans indemnité si l'emprunteur a exercé son droit de rétractation « dans le délai prévu à l'article L. 311-12 ». Ce délai qui était auparavant de sept jours⁴³ est donc porté à quatorze jours, permettant ainsi un alignement entre les délais de rétractation du contrat de vente ou de prestation de service et du contrat de crédit. Avant la modification, la rétractation d'un crédit affecté entre le huitième et le quatorzième jour mettait fin au contrat de crédit, mais pas au contrat de vente (ou de prestation de services). Dorénavant, ce contrat est résolu de plein droit lorsque l'emprunteur a, dans un délai de quatorze jours, exercé son droit de rétractation sur le contrat de crédit affecté⁴⁴.

Décret n° 2014-837 du 24 juillet 2014. Le décret n° 2014-837 du 24 juillet 2014 relatif à l'information de l'emprunteur sur le coût du crédit et le délai de rétractation d'un contrat de crédit affecté modifie la fiche d'information précontractuelle⁴⁵, afin d'indiquer que la rétractation du contrat de crédit affecté, intervenant entre le premier et le quatorzième jour, met fin au contrat de vente ou de prestation de services. Le décret précise également les modalités de publication du taux annuel effectif de l'assurance dans l'information précontractuelle.

Ces dispositions sont entrées en vigueur le 26 juillet 2014⁴⁶ et s'appliquent aux offres émises à compter de cette date⁴⁷.

III. LES MOYENS D' ACTIONS CONTRE LES BANQUES

La loi Hamon a organisé de nouveaux moyens d'action contre les banques, qui ont été précisés par des décrets d'application : certains de ces moyens sont confiés à la DGCCRF (1.), d'autres aux associations de consommateurs (2).

1. Les nouvelles prérogatives de la DGCCRF (par E. J.)

La loi Hamon et l'accroissement des pouvoirs de la DGCCRF. La loi Hamon a doté la DGCCRF de pouvoirs accrus en matière de contrôles, notamment au travers de l'article L. 141-1 du Code de la consommation, disposition délimitant un vaste périmètre d'intervention⁴⁸. Ainsi, le I de l'article L. 141-1 concerne des infractions pouvant directement concerner l'activité des établissements de crédit, dont notamment les pratiques commerciales déloyales⁴⁹, tandis que le II⁵⁰ et III visent des infractions réputées de moindre gravité⁵¹. Un décret n° 2014-1109 du 30 septembre 2014 précise le régime des contrôles que peut conduire la DGCCRF.

Décret n° 2014-1109 du 30 septembre 2014 : la publicité des sanctions. Tout d'abord, ce décret, qui aborde à plusieurs reprises la question de la publicité des sanctions⁵², soulève une question qui est celle de la contrariété éventuelle de mesures de publicité avec les principes de nécessité et d'individualisation des peines figurant à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Une contestation sur ce sujet paraît

46. Soit le lendemain de la publication du décret.

47. Art. 9 III de la loi Hamon.

48. Du même auteur : « Les nouveaux pouvoirs d'enquête de la DGCCRF », *Revue Banque* n° 779-780 janvier 2015, p. 104 ; « Les nouveaux pouvoirs de sanction de la DGCCRF – Vers une « pénalisation administrative », *Revue Banque* n° 781, février 2015, p. 57, et n° 782, mars 2015, p. 58.

49. 1° les pratiques commerciales déloyales, 2° les pratiques commerciales trompeuses et la publicité, la vente de biens et la fourniture de services à distance, le démarchage de droit commun, les contrats d'utilisation de biens à temps partagés, contrats de produits de vacances à long terme, contrats de revente et contrats d'échange, 3° les ventes ou prestations « à la boule de neige », les pratiques d'abus de faiblesse, les pratiques commerciales agressives, 4° le crédit à la consommation, 5° le crédit immobilier, 6° les taux d'intérêt (taux d'usure et TEG), la rémunération du vendeur, le crédit garanti par une hypothèque rechargeable, le regroupement de crédit, 7° les sanctions en matière de prêt viager hypothécaire, 8° l'activité d'intermédiaire.

50. Infractions relatives aux (1°) prix et conditions de vente, (2°) aux ventes ou prestations avec primes (régime de droit commun), aux loteries publicitaires, aux contrats de services de communication électronique, aux contrats conclus dans les foires et les salons, (3°) aux refus et subordination de vente et de prestation de services, aux ventes et prestations de services sans commande préalable, (4°) aux clauses abusives, (5°) aux arrhes et acomptes, à l'interprétation et à la forme des contrats, remise et reconduction des contrats, aux dispositions relatives à l'outre-mer.

51. En ce sens, rapport Sénat n° 809 fait au nom de la Commission des affaires économiques sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la consommation, par MM M. Bourquin et A. Fauconnier, t. 1, p. 195.

52. C. conso., art. R. 132-2-2, R. 141-6-II et R. 465-2.

39. C. conso., art. D. 311-10-1, I.

40. C. conso., art. D. 311-10-1, II.

41. Conformément à l'article 44 de la loi Hamon.

42. Modifié par l'article 49 de la loi Hamon.

43. Dans sa rédaction précédente, l'article L. 311-36, 2° prévoyait : « Ou si l'emprunteur a, dans ce même délai de sept jours, exercé son droit de rétractation ».

44. Sauf en cas de demande de livraison ou de fourniture immédiate du bien ou de la prestation de service, exception prévue par l'article L. 311-36.

45. C. conso., art. L. 311-6, et annexe à l'article R. 311-3.

toutefois délicate à articuler. En effet, si dans un arrêt du 8 juillet 2010⁵³, la Cour de cassation a estimé que devait être transmise au Conseil Constitutionnel une QPC relative au fait de savoir si, à l'occasion d'une condamnation pour publicité trompeuse, la publication de la décision en vertu de l'article L. 121-4 du Code de la consommation était contraire aux principes de nécessité et d'individualisation des peines, cette QPC a échoué.

Dans une décision du 29 septembre 2010⁵⁴, le Conseil Constitutionnel a en effet jugé que la publicité n'était pas inconstitutionnelle aux motifs, d'une part, que le législateur, au travers de cette publicité « vise à renforcer la répression des délits de publicité mensongère et à assurer l'information du public de la commission de tels délits » et, d'autre part, que sauf dispense de peine, le juge peut « fixer, en application de l'article 131-35 du Code pénal, les modalités de la publication et ainsi en varier l'importance et la durée, ce qui emporte comme conséquence qu'il n'est pas privé du pouvoir d'individualiser la peine ». Cette décision a été critiquée en doctrine, laquelle a fait remarquer que le juge ne peut pas varier la durée de la publication dans la mesure où, à la différence de l'affichage, « il n'y a pas de durée en matière de publication ! »⁵⁵, cet auteur soulignant par ailleurs : « ou bien il y a publication, ou bien il n'y a en pas... ».

On notera particulièrement que les sanctions applicables en cas de recours à des clauses présumées abusives (visées à l'article L. 132-1 du Code de la consommation) sont prévues par l'article L. 132-2 du même code⁵⁶. Le décret du 17 mars 2014 précise les mesures de publicité pouvant assortir une injonction faite par la DGCCRF à un professionnel, en vue de la suppression de clauses abusives dans ses contrats (art. L. 132-2-2 du Code de la consommation). Il faut souligner le fait que l'article L. 141-1 VIII du Code de la consommation offre à la DGCCRF la faculté de demander à la juridiction civile ou administrative, d'ordonner, sous astreinte si besoin, la suppression d'une clause illicite ou abusive⁵⁷, cette dernière étant alors réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel, quand bien même les contrats ne seraient-ils plus proposés.

Décret n° 2014-1109 du 30 septembre 2014 : client mystère – site Internet. S'agissant des contrôles effectués au sujet des ventes de biens et fournitures de services sur Internet, les agents de la DGCCRF peuvent faire usage d'une identité d'emprunt, cette pratique du « client mystère » étant déjà en vigueur auprès de l'ACPR et de l'AMF⁵⁸. Le recours à une identité d'emprunt ne peut conduire l'agent

de la DGCCRF à se faire passer pour un complice ou un coauteur d'une infraction⁵⁹.

Le décret du 30 mars 2014 précise le contenu du procès-verbal établi par un agent ayant recours à une identité d'emprunt pour le contrôle de la vente de biens ou prestations de services sur Internet⁶⁰. Les prescriptions relatives au contenu du PV sont minimalistes⁶¹. Quelques remarques méritent d'être faites à ce sujet.

S'agissant de la mention relative à « la date et l'heure du contrôle », la jurisprudence énonce que lorsque la date et l'heure sont constatées informatiquement, doit être précisée la nature des moyens informatiques mis en œuvre. De même⁶², doivent figurer le numéro IP de la machine utilisée pour le constat afin de « vérifier au moyen du journal de connexion du serveur interrogé les pages réellement consultées pendant les opérations de constat ». Par ailleurs, doit être décrit le cheminement suivi jusqu'à la page Internet dans laquelle se manifeste l'infraction, l'existence de liens hypertextes devant également être mentionnée afin de s'assurer que l'information litigieuse est accessible à un internaute lambda, « sans connaissance de l'organisation du site »⁶³.

En ce qui concerne la mention des « modalités de connexion au site et de recueil des informations », des précisions s'imposent. En effet, la jurisprudence exige la description précise du matériel mis en œuvre pour pratiquer le constat⁶⁴, de même qu'un certain nombre de précautions telles que, le fait de vider la mémoire cache de l'ordinateur préalablement à la connexion, afin de s'assurer que les captures d'écrans effectuées concernent la dernière version du site concernée. Cette diligence permet en outre de garantir la date et l'heure du constat⁶⁵.

On notera par ailleurs que dans un arrêt du 2 juillet 2010⁶⁶, les juges ont dénié toute force probante à un constat, en ce qui concerne son contenu et la période au cours de laquelle les actes litigieux auraient été commis au motif que « le constat a été effectué à partir d'un site d'archivage exploité par un tiers à la procédure, qui est une personne privée sans autorité légale, dont les conditions de fonctionnement sont ignorées » avant d'ajouter que « cet outil de recherches n'est pas conçu pour une utilisation légale » et que « l'absence de toute interférence dans le cheminement donnant accès aux pages incriminées n'était donc pas garantie ».

Dans la même veine, le 10 octobre 2013, la cour d'appel d'Aix-en-Provence⁶⁷ a jugé que le contenu d'un constat était inutilisable au motif que ce dernier « ne précise aucunement le mode opératoire et le logiciel utilisés pour réaliser les

53. Cass. QPC, 8 juillet 2010, n° 10-80.203, Dr. pén. 2010, comm. 107, obs. J.-H. Robert.

54. Cons. const., déc. n° 2010-41, 29 septembre 2010 : Dr. pén. 2010, comm. 122, 2^e esp.

55. B. Bouloc, D. 2011, p. 54. – comp. AJP 2010, p. 501.

56. Amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 euros pour une personne physique et 15 000 euros pour une personne morale. Les mesures de publicité sont prévues par l'article R. 132-2-2 issu du décret n° 2014-1109.

57. C. conso., art. L. 141-1-VIII. Ce texte doit être complété par un décret d'application.

58. Toutefois, les visites mystères de l'AMF n'ont pas une portée directement sanctionnatrice ; il s'agit plutôt d'une « radioscopie ». Sur ce sujet, cf. H. de Vauplane, « Les visites surprises de l'AMF », Revue Banque, n° 739, septembre 2011.

59. Avis n° 792 (2012-2013) de Mme Nicole Bonnefoy, fait au nom de la Commission des lois, déposé le 23 juillet 2013, spéc. p. 97.

60. C. conso., art. R. 215-3-1 et C. com., art. R. 450-3-2 en matière de concurrence.

61. « 1° Les noms, qualité et résidence administrative de l'agent verbalisateur ; 2° L'identité d'emprunt sous laquelle le contrôle a été conduit ; 3° La date et l'heure du contrôle ; 4° Les modalités de connexion au site et de recueil des informations ».

62. TGI Paris, 3^e chambre, 1^{re} section, 4 mars 2003.

63. Ibid.

64. TGI Mulhouse, 7 février 2007, Sté Groupe Bosc c/ St MMT.

65. CA Paris 17 novembre 2006 ; RLDI 2006/22, n° 706, obs. Auroux J.B., « L'huissier en prise avec les réseaux et les apports de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 17 novembre 2006 », Communication, commerce électronique, 2007, n° 2, février, commentaires, pp. 40-42, note d'Eric A. Caprioli.

66. CA Paris, pôle 5, ch. 2, 2 juillet 2010.

67. <http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id.article=3822>.

captures d'écran ; aucun état préalable de l'ordinateur utilisé n'est décrit ni son paramétrage ». À tout le moins, le respect de la norme NF Z67-147 du 20 septembre 2010 « Mode opératoire de procès-verbal de constat sur Internet effectué par Huissier de justice » semble être une nécessité à laquelle la DGC-CRF devra se plier.

Finalement, le contenu du décret, ou plus exactement ce qu'il ne dit pas, conduit à s'interroger sur les constatations qui seront conduites à distance. Les contentieux à venir seront à cet égard riches d'enseignements.

Décret n° 2014-1109 du 30 septembre 2014 : pouvoirs de contrôle, concurrence et proportionnalité. Le chapitre 3 du décret est consacré au « Renforcement des moyens d'action et mise en place de sanctions administratives en matière de concurrence ». Outre le contenu du PV s'agissant des constatations conduites sur Internet (cf. supra), sont également abordées, au travers de l'article R. 450-2 du Code de commerce, les règles applicables aux procès-verbaux relatifs aux visites effectuées dans les conditions de l'article L. 450-4 du même code.

S'agissant des garanties procédurales dont bénéficient les personnes visées par une visite domiciliaire, notamment en matière de concurrence, on notera un intéressant arrêt de la CEDH du 2 avril 2015⁶⁸. Dans cette décision, la Cour se livre tout d'abord à un rappel intéressant.

Elle estime en effet que si l'article L. 450-4, alinéa 6, du Code de commerce envisage la procédure d'appel contre la décision du JLD autorisant les visites, ladite procédure ne permet pas, per se, de garantir un contrôle effectif pour contester la régularité et le bien-fondé de ladite autorisation. La Cour s'interroge ainsi sur l'application effective des garanties prévues. Au cas d'espèce, si la Cour juge qu'il n'y a pas eu de saisie massive et indiscriminée, dans la mesure où les enquêteurs ont circonscrit leurs recherches au domaine d'activité concerné, communiqué une copie des fichiers et documents saisis et dressé un inventaire de ceux-ci remis à la société objet de la visite, elle s'interroge toutefois sur la notion de proportionnalité des mesures d'investigation au sens de l'article 8 de la Convention EDH⁶⁹.

La Cour EDH constate ainsi qu'au cours du déroulement des opérations en cause, les requérantes n'ont pu ni prendre connaissance du contenu des documents saisis, ni discuter de l'opportunité de leur saisie, notamment ceux relevant de la confidentialité des relations entre un avocat et son client. Par conséquent, elles devaient pouvoir, a posteriori, bénéficier d'un recours permettant de porter une appréciation concrète et effective de la régularité des saisies. Au cas d'espèce, ce droit n'était pas rempli, le JLD du TGI de Paris ne s'étant livré qu'à une vérification de la régularité formelle du cadre procédural.

S'agissant des prérogatives détenues par l'administration, on notera que l'article L. 450-3 du Code de commerce permet, au terme d'une enquête « simple », sans

autorisation judiciaire préalable, de conduire certaines opérations de contrôle non coercitives. À cet égard, les alinéas 4 et 5 de cet article permettent aux agents de la DGCCRF, non seulement la communication de nombreux documents sur toute forme de support⁷⁰, mais également d'accéder « aux logiciels et données informatiques ainsi qu'à la restitution en clair des informations propres à faciliter l'accomplissement de leurs missions », avec la faculté de « demander la transcription par tout traitement approprié des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle ».

S'agissant de la portée des prérogatives de l'administration, il a été indiqué lors des travaux parlementaires relatifs à la loi Hamon⁷¹, que les dispositions de cet article L. 450-3 n'avaient pas de caractère coercitif, les agents ne pouvant se saisir d'aucun document sans accord des personnes contrôlées, le ministre Benoît Hamon⁷² précisant même « le dispositif prévu à l'alinéa 6 de l'article 52 ne permettrait pas aux agents de chercher seuls les documents sur l'ordinateur. Il autorise uniquement les agents à obtenir du professionnel, pour la copie de documents a priori identifiés, soit le logiciel leur permettant d'accéder aux informations, soit une transcription sous un format accessible. » Cette interprétation est très surprenante, au regard du terme « exiger » employé dans le texte de l'alinéa 4 de l'article L. 450-3, lequel laisse peu de place à une quelconque forme d'accord de la part des personnes visées.

Enfin, on notera que le contentieux de ces sanctions relève, selon le droit commun des recours contre les sanctions administratives, du juge administratif statuant en plein contentieux⁷³. À cet égard, on doit s'interroger sur l'opportunité de confier au juge administratif la connaissance de sanctions appliquées dans des contentieux portant sur des questions juridiquement et économiquement sensibles auxquels il est, par nature, totalement étranger.

2. Les nouvelles prérogatives des actions de consommateurs : l'action de groupe (par M. R.)

Consécration de l'action de groupe. La loi Hamon a, comme chacun sait, institué une action de groupe « à la française »⁷⁴. Il ne s'agit ici de revenir ni sur la genèse, ni sur l'esprit de cette action⁷⁵. On rappellera juste qu'elle est destinée à permettre la réparation des préjudices matériels subis par plusieurs (un groupe) consomma-

70. « ...livres, factures et autres documents professionnels et obtenir ou prendre copie de ces documents par tout moyen et sur tout support ».

71. JOCR AN, 7 juin 2013, 3^e séance, art. 52 ; Idem, JOCR Sénat, séance du 13 septembre 2013, art. 52.

72. Compte rendu intégral, troisième séance du jeudi 27 juin 2013.

73. Notamment, Cons. constit. 19 au 20 janvier 1981, n° 80-127 DC ; 21 février 1992, n° 92-305 DC. Toutes les sanctions administratives ne relèvent pas du plein contentieux. Ne sont pas concernées les sanctions disciplinaires et professionnelles infligées aux professions réglementées.

74. Loi Hamon, art. 1 et 2 ; C. conso., art. L. 423-1 et suivants.

75. À cet égard, pour une présentation générale : S. Leboucher, « L'action de groupe fait ses premiers pas en France », *Rev. Banque*, n° 779, déc. 2014 ; pour une présentation plus technique : D. Tricot, « L'action de groupe à la française », *Banque et Droit, hors-série* 2014 ; N. Ferrier et A.-C. Martin, *JCP G* 2014, act. 376 ; M. Bacache, *JCP G*, act. 377 ; D. Mainguy, « L'entrée en vigueur des procédures d'action de groupe - D. n° 2015-1081, 24 sept. 2014 ; *Circ.* 26 sept. 2014 », *JCP E* 2014, act. 787. On se reportera aussi au très utile *Petit lexique de l'action de groupe* publié par E. Jouffin : *Banque et Droit, hors-série*, novembre 2014, p. 54.

68. CEDH 2 avril 2015, *Vinci Construction et GTM génie civil et services c/ France* (requêtes n° 63629/10 et 60567/10).

69. Cette disposition est relative au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance.

teurs (même non identifiés) du fait d'un même professionnel, par la voie d'une association de défense agréée, représentative au niveau national, mais n'ayant pas reçu de mandat préalable⁷⁶. Si, pour l'heure, aucune action de groupe n'a été introduite en matière bancaire⁷⁷, le sujet intéresse évidemment les professionnels de la banque qui auront peut-être un jour à en être la cible et pour qui elle risque de judiciairiser des conflits aujourd'hui gérés à l'amiable ou médiation⁷⁸.

Décret n° 2014-1081 du 24 septembre 2014. Le décret n° 2014-1081 du 24 septembre 2014 définit les contours de cette action et livre des précisions importantes notamment sur le terrain procédural⁷⁹. Il crée tout un corps de dispositions inséré le titre II du livre IV de la partie réglementaire du Code de la consommation, dans un chapitre III intitulé « action de groupe ». Le décret rappelle, dans une section intitulée « Dispositions préliminaires », que l'action de groupe est soumise aux dispositions du Code de procédure civile⁸⁰. Puis il affirme, après avoir posé la compétence juridictionnelle de principe, les règles de procédures applicables à l'instruction, au jugement et à la phase d'indemnisation⁸¹. Nous exposerons les dispositions réglementaires qui pourraient intéresser les banques si elles venaient à être assignées dans le cadre d'une action de groupe, en laissant de côté les règles relatives à l'adhésion au groupe⁸² et celles relatives à versements des indemnisations⁸³ qui concernent principalement les rapports des consommateurs avec les associations. Nous n'approfondirons pas non plus les règles spécifiques aux actions de groupe intervenant

dans le domaine de la concurrence⁸⁴. On notera aussi qu'une circulaire de la Chancellerie en date du 26 septembre 2014 vient expliciter le nouveau cadre procédural, en incorporant les dispositions du décret, et en détaillant les modalités de fonctionnement et de mise en œuvre de l'action⁸⁵.

Précisions relatives à la compétence et à l'assignation. Le décret détermine une règle de compétence juridictionnelle destinée à éviter l'éclatement des contentieux : si le tribunal de grande instance (TGI) territorialement compétent est, comme le veut la règle, celui du lieu où demeure le défendeur, c'est le TGI de Paris qui doit être saisi lorsque le défendeur est établi à l'étranger⁸⁶. Sont ensuite posées des règles techniques relatives à la rédaction de l'assignation dans laquelle l'association doit exposer expressément les cas individuels présentés au soutien de son action, et joindre une copie de l'arrêté d'agrément qui lui donne compétence pour agir⁸⁷. Le formalisme est impératif, car les règles sont posées à peine de nullité. Lorsque le professionnel n'a pas fait droit à certaines demandes d'indemnisation, c'est également le TGI qui sera compétent, mais il devra être saisi dans le délai fixé dans le jugement de responsabilité⁸⁸.

Information des consommateurs sur le jugement sur la responsabilité et ses suites. Signe de la vocation prophylactique de la nouvelle action et d'une prise en compte du risque d'image pour les entreprises, le législateur a prévu la publicité du jugement statuant sur la responsabilité. Le décret arrête ainsi bon nombre de modalités de diffusion du jugement, diffusion qui s'opère en deux temps : c'est d'abord le professionnel condamné qui devra assurer la publicité de la décision dans le délai fixé le jugement puis, à l'expiration de ce délai, ce sont la ou les associations qui en seront chargées⁸⁹. Le législateur confère au juge un grand pouvoir en la matière puisqu'il l'habilite à ordonner, dans le jugement sur la responsabilité, les mesures adaptées pour informer les consommateurs susceptibles d'appartenir au groupe⁹⁰, un certain nombre de mentions étant arrêtées par le décret⁹¹. C'est au professionnel d'assumer la charge de toutes les mesures de publicité, une fois que la décision retenant sa responsabilité n'est plus susceptible de recours. Le décret organise aussi les suites de la procédure et notamment le renvoi de l'affaire

76. JUSQu'à présent, les associations ne pouvaient agir qu'en justifiant de mandats individuels de ses adhérents : Cass. crim. 20 mai 2015, n° 14-81147, AFER c/ Banque Rothschild.

77. Seules quatre actions ont été recensées pour l'heure. Trois sont relatives à l'organisation des rapports locatifs : UFC Que choisir c/ Foncia (à propos de la facturation aux locataires d'un « service d'avis d'échéance » en violation selon l'UFC de la loi du 6 juillet 1989 sur les rapports locatifs) ; Syndicat du logement et de la consommation (SLC-CSF) c/ Paris Habitat (pour un prélèvement aux locataires de charges liées à la télésurveillance des ascenseurs) ; Confédération nationale du logement (CNL) c/ 3F (bailleur social) (à propos d'une clause introduite dans les contrats de bail concernant une pénalité d'un montant équivalent à 2 % du loyer en cas de retard de paiement). L'une concerne le domaine de l'assurance vie : CLCV c/ AXA et AGIPI (pour non-respect d'un engagement contractuel de rémunération pris dans des contrats d'assurance vie).

78. M. Boccard, « L'action de groupe présente un risque de judiciairisation de l'économie », *Revue Banque* n° 759.

79. S. Amrani-Mekki, « Décret sur l'action de groupe - La procédure... enfin ! », *JCP G* 2014, 1030 ; Valérie Lasserre et Pauline Le More, « Premières observations sur la mise en œuvre de l'action de groupe en matière de consommation », *Contrats, conc. consom* 2014, étude 11.

80. Toutefois, certaines dérogations sont introduites. C. conso., art. R. 423-1.

81. C. conso., art. R. 423-4.

82. C. conso., art. R. 423-14 à R. 423-17. Notons juste que l'article R. 423-17 détaille le régime juridique du « mandat » donné par le consommateur à l'association : il vaut « pouvoir d'accomplir au nom de celui-ci tous actes de procédure et diligences en vue d'obtenir la réparation du préjudice individuel subi par lui et entrant dans le champ de l'action de groupe introduite par cette association, notamment pour l'exercice des voies de recours », « emporte avance par l'association de toutes les dépenses et frais liés à la procédure et représentation des consommateurs lors du déroulement d'éventuelles mesures d'instruction » et peut être rompu « à tout moment ».

83. C. conso., art. R. 423-18 à R. 423-19 ; voir aussi pour les demandes en exécution forcée : C. conso., art. R. 423-21 et 423-22.

84. D. Bosco, « Action de groupe : le décret d'application est paru », *Contrats, conc. consom* 2014, comm. 277.

85. Circulaire du 26 septembre 2014 de présentation des dispositions de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation et du décret n° 2014-1081 du 24 septembre 2014 relatif à l'action de groupe en matière de consommation : *Bull. officiel min. Justice* n° 2014-10 du 31 octobre 2014 ; NOR : JUSC1421594C.

86. C. conso., art. R. 423-2. Il en va ainsi également si le défendeur n'a ni domicile ni résidence connus.

87. C. conso., art. R. 411-2.

88. C. conso., art. R. 423-20.

89. C. conso., art. R. 423-6.

90. C. conso., art. L. 423-4.

91. C. conso., art. R. 423-13 : mentions que le message diffusé comportera : coordonnées du contact à joindre par les consommateurs concernés, forme, contenu de l'acte d'adhésion, délai – qui, s'il n'est pas respecté, rend impossible l'indemnisation du consommateur par le moyen de l'action de groupe.

à la mise en état⁹². Pour la phase d'indemnisation, la loi autorise l'association demanderesse à s'adjoindre, avec l'autorisation du juge, toute personne appartenant à une profession judiciaire réglementée⁹³, le décret visant à cet égard les avocats, les huissiers de justice⁹⁴.

Précisions relatives aux actions de groupe simplifiées.

Les professionnels de la banque devraient surtout être intéressés par les précisions réglementaires consacrées aux actions de groupe simplifiées, car la structure de la clientèle et la standardisation des produits bancaires devraient orienter les associations vers ce type d'actions, si elles se décidaient un jour à agir en matière bancaire. La loi a en effet organisé une action particulière « lorsque l'identité et le nombre des consommateurs lésés sont connus et lorsque ces consommateurs ont subi un préjudice d'un même montant, d'un montant identique par prestation rendue ou d'un montant identique par référence à une période ou à une durée »⁹⁵. La différence essentielle avec l'action de groupe de droit commun tient aux modalités d'indemnisation : après avoir statué sur la responsabilité du professionnel, le juge peut alors le condamner à indemniser directement

et individuellement ses clients, dans un délai et selon des modalités qu'il fixe.

Le décret précise qu'après avoir déterminé les critères d'identification des membres du groupe, le jugement devra fixer le délai et les modalités d'information qui sont également détaillées⁹⁶, mais aussi les modalités d'acceptation et d'indemnisation des consommateurs concernés⁹⁷. L'acte par lequel le consommateur acceptera l'indemnisation devra être adressé au professionnel et à l'association par tout moyen permettant d'en accuser la réception et comprendra certaines mentions⁹⁸. Le décret fait du délai d'acceptation un délai de péremption : les consommateurs membres du groupe qui n'ont pas exprimé leur acceptation dans les temps et suivant les conditions fixées par le juge ne seront plus recevables à demander d'indemnité⁹⁹. Mais il permet aux consommateurs de donner mandat à l'association aux fins d'indemnisation ainsi que cela est prévu pour la procédure de droit commun¹⁰⁰.

Le décret relatif à l'action de groupe en matière de consommation est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2014. ■

92. C. conso., art. R. 423-7.

93. C. conso., art. L. 423-9.

94. C. conso., art. R. 423-5. La personne appartenant à une profession judiciaire réglementée pourra ainsi procéder à la réception des demandes d'indemnisation des membres du groupe et les représenter auprès du professionnel en vue de leur indemnisation.

95. C. conso., art. L. 423-10.

96. C. conso., art. R. 423-9.

97. C. conso., art. R. 423-8.

98. C. conso., art. R. 423-10.

99. C. conso., art. R. 423-11.

100. C. conso., art. R. 423-12 qui renvoie à C. conso., art. R. 423-17.

Rémunération des vendeurs de crédit : toujours plus de transparence

Commentaire d'Emmanuel Jouffin

La loi du 1^{er} juillet 2010, dite loi « Lagarde », a complété les dispositions de l'article L. 313-11 du Code de la consommation, lequel prohibait le fait de rémunérer les vendeurs de crédit en fonction du taux du crédit. À cette interdiction, la loi Lagarde en a ajouté une nouvelle, relative cette fois au type de crédit¹.

Quels sont les crédits concernés ?

L'objectif poursuivi est d'une part, d'éviter que l'attraction de la rémunération ne l'emporte sur l'intérêt du client et, d'autre part, d'« éviter qu'ils [les vendeurs] ne poussent les consommateurs à contracter des crédits renouvelables qui ne leur sont pas adaptés »².

Repris dans la loi dite Hamon³, cet article L. 313-11 dispose désormais : « Tout vendeur personne physique, salarié ou non d'un organisme bancaire ou de crédit, ne peut, en aucun cas, être rémunéré en fonction du taux du crédit ou du type de crédit qu'il a fait contracter. »

L'évolution de rédaction est issue du constat suivant⁴ « en l'état actuel du droit, la rémunération d'un vendeur ne peut être liée à la nature des crédits qu'il propose ni au caractère fixe ou variable de ces crédits. Toutefois, la rédaction actuelle limite cette disposition, sans raison apparente, aux seuls crédits octroyés à des acheteurs de bien mobilier ou immobilier, ce qui exclut notamment les financements accordés pour acheter des prestations de services ». Cette rédaction estimée restrictive a donc été modifiée afin d'inclure tant le financement des biens meubles et immeubles que des prestations de services.

Ont notamment été visés les « financements à crédit de prestations de services, en particulier pour la réalisation de travaux » de telle sorte que soit couvert « l'ensemble des cas d'octroi de crédit »⁵. Les diverses commissions saisies⁶

1. « Tout vendeur personne physique, salarié ou non d'un organisme bancaire ou de crédit, ne peut, en aucun cas, être rémunéré en fonction du taux du crédit ou du type de crédit qu'il a fait contracter à l'acheteur d'un bien mobilier ou immobilier. »

2. Avis n° 2131 présenté au nom de la Commission des lois sur les titres I et IV du projet de loi adopté par le Sénat portant réforme du crédit à la consommation, par Eric Diard, député (page 68).

3. Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014.

4. Avis n° 1110 présenté au nom de la Commission des finances sur le projet de loi relatif à la consommation, par M. L. Grandguillaume (spéc. p. 26).

5. Avis n° 795 présenté au nom de la Commission des finances du Sénat sur le projet de loi relatif à la consommation.

6. Commission des affaires économiques de l'Assemblée Nationale, rapport n° 1156, par M. Hammadi et Le Loch, députés (pp. 261-262) et rapport n° 1574 (pp. 186-

ont approuvé cet ajout permettant de traiter sur un pied d'égalité les ventes de biens et de prestations de services.

Deux remarques générales à propos de ce texte.

Tout d'abord, l'article L. 313-11 du Code de la consommation occupe dans ce dernier code une position lui conférant une portée allant au-delà du crédit à la consommation. En effet, il se situe au sein de la section 3 du chapitre III consacrée aux « Dispositions communes aux chapitres Ier (relatif au crédit à la consommation) et II (relatif au crédit immobilier) ».

On soulignera toutefois que l'article R. 313-10 du Code de la consommation relatif aux sanctions⁷ applicables en cas de violation des dispositions de l'article L. 313-11 du même code n'a pas été toiletté suite à l'adoption de la loi Hamon. Ainsi, ne sont visées que les personnes ayant rémunéré ou fait rémunérer un vendeur d'un bien mobilier ou immobilier. En vertu du principe d'application stricte de la loi pénale, les sanctions fulminées par l'article R. 313-10 ne peuvent concerner que le crédit ayant pour objet un bien mobilier ou immobilier à l'exclusion de celui finançant une prestation de service. Tout ceci bien entendu, sans préjudice d'éventuelles sanctions disciplinaires.

Quels sont les vendeurs concernés ?

Si la question de la nature du crédit (à la consommation ou immobilier) est réglée, se pose celle du statut du vendeur dont la rémunération est encadrée.

Cette notion, reprise dans l'article L. 133-11 du Code de la consommation, ne fait l'objet d'aucune définition précise. Ainsi, il a été souligné à propos de ce dernier article, tel qu'issu de la loi Lagarde : « [...] cette interdiction de rémunération ne vise que les vendeurs de biens mobiliers ou immobiliers œuvrant pour le compte d'organismes de crédit, en qualité de salarié ou non. Rien n'est dit à propos des dispensateurs de crédit eux-mêmes. Dès lors, un établissement bancaire peut faire dépendre la rémunération de ses employés en fonction du type de crédit ou du taux d'intérêt du crédit placé auprès de ses propres clients-emprunteurs »⁸.

Le ministre de l'Économie et des Finances, lors des débats devant le Sénat sur le projet de loi relatif à la consommation⁹ a clairement indiqué : « Le terme générale de vendeur désigne tant la personne qui vend au client des machines à laver, des meubles ou tout autre produit que l'intermédiaire de crédit, qui propose un crédit pour financer cet achat. Il se trouve que le vendeur et l'intermédiaire de crédit sont, dans la plupart des cas, la même personne. » Au pied de la lettre, le ministre ne vise que les vendeurs de biens et les intermédiaires de crédit, mais pas les conseillers bancaires eux-mêmes, qui se trouveraient ainsi exemptés de cet encadrement de leur rémunération.

187) ; Commission des affaires économiques du Sénat, rapport n° 809, p. 137, et n° 282 (pp. 63-64) ; Commission des finances du Sénat, avis n° 795 présenté au nom de la Commission des finances sur le projet de loi adopté par l'AN relatif à la consommation (pp. 7-8).

7. Amende de 5^e classe.

8. D. Bazin-Beust, « Réforme du crédit à la consommation : entre protection du consommateur et protection de la consommation », PA, 21 mai 2012, n° 101, p. 6.

9. Sénat, compte rendu intégral des débats, séance du mardi 28 janvier 2014 (p. 817).

Ceci mérite d'être confronté, tant aux évolutions attendues en matière de rémunération des vendeurs de crédit, qu'à la tendance lourde qui est celle de la « mifidisation »¹⁰ des relations avec la clientèle.

Quelles évolutions en matière de loyauté dans la relation clientèle ?

On relèvera que l'encadrement de la rémunération des professionnels du crédit (personnel du prêteur, intermédiaires et leurs représentants) est objet de l'article 7 de la directive 2014/17 du 4 février 2014¹¹, texte objet de la loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union Européenne en matière économique et financière. Cet article énonce « [...] 2. Les États membres veillent à ce que la manière dont les prêteurs rémunèrent leur personnel et les intermédiaires de crédit, ainsi que la manière dont les intermédiaires de crédit rémunèrent leur personnel et les représentants désignés, ne portent pas atteinte à l'obligation visée au paragraphe 1 ».

Ce paragraphe 1 vise une action des prêteurs, des intermédiaires de crédit ou des représentants désignés, « [...] honnête, équitable, transparente et professionnelle, en tenant compte des droits et des intérêts des consommateurs », façon d'introduire la lutte contre les conflits d'intérêts, lesquels sont visés sous le 2 b de cet article 7 : « La politique de rémunération est conforme à la stratégie commerciale, aux objectifs, aux valeurs et aux intérêts à long terme du prêteur et comporte des mesures visant à éviter les conflits d'intérêts, en faisant notamment en sorte que la rémunération ne dépende pas du nombre ou de la proportion des demandes acceptées. »

Afin que cette absence de conflit d'intérêts¹² soit bien comprise, la directive précise : « Les États membres veillent à ce que, lorsque les prêteurs, les intermédiaires de crédit ou les représentants désignés fournissent des services de conseil, la structure des rémunérations du personnel concerné ne porte pas préjudice à sa capacité de servir au mieux les intérêts du consommateur et, en particulier, ne dépende pas des objectifs de vente. À cette fin, les États membres peuvent en outre interdire les commissions versées par le prêteur à l'intermédiaire de crédit¹³. »

Si l'on ne trouve pas là une obligation d'information du client « de l'existence, de la nature et du montant de la rémunération, de la commission ou de l'avantage, ou lorsque ce montant ne peut être établi, de son mode de calcul... », comme cela est le cas s'agissant des conseillers en investissements financiers¹⁴, du moins trouve-t-on là des principes qui pour-

10. Par référence aux obligations imposées par la directive MIFID transposée en droit français. L'ordonnance du 12 avril 2007 relative aux marchés d'instruments financiers a transposé en droit national les dispositions de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 relative aux marchés d'instruments financiers (MIF).

11. Directive sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010. Les États membres devront transposer ce texte, au plus tard, le 21 mars 2016.

12. « Un conflit d'intérêts prend naissance lorsqu'une même personne poursuit deux ou plusieurs intérêts et lorsque ces intérêts sont contradictoires » : D. Schmidt in Les Conflits d'intérêts dans la société anonyme, LGDJ, Éditions Joly, 2004, n° 18, p. 27.

13. Article 7-4.

14. Article 325-6 du Règlement général de l'Autorité des marchés financiers tel que modifié par l'arrêté du 15 septembre 2014 publié au Journal officiel du 23 septembre 2014.

raient assez facilement essaimer en matière de crédit à la consommation. Cette affirmation peut se recommander du fait que l'article L. 313-11, ainsi que nous l'avons vu, concerne tant les crédits à la consommation que les crédits immobiliers et qu'il serait surprenant, qu'à l'occasion des travaux de transposition de la directive 2014/17 du 4 février 2014, n'ait pas lieu une uniformisation du traitement des conflits d'intérêts relatif à la rémunération des vendeurs de crédit au sens le plus large de ce terme.

Au travers de la notion de conflits d'intérêts ressurgit une « mifidisation » rampante de la relation avec les clients, phénomène renvoyant à un devoir plus large qui est celui de la loyauté à l'égard des relations nouées avec les clients. À cet égard, la cour d'appel de Paris a jugé, s'agissant de la conclusion d'un contrat de couverture des variations relatives aux cours d'une matière première, que le prestataire de services d'investissement aurait dû informer son client de la manière dont sa prestation serait rémunérée et ce, même dans le cadre d'une opération à prime nulle et, en application des principes de loyauté et transparence¹⁵.

Enfin, la rémunération des vendeurs et intermédiaires est susceptible de s'emparer d'un nouvel espace, au travers de l'article L. 511-94, alinéa 1, du Code monétaire et financier¹⁶.

Au titre de la stratégie en matière de risques, il serait étonnant que ne soit pas pris en considération le risque, sans cesse plus précis et d'emprise sans cesse plus importante, que représente l'exposition à un éventuel conflit d'intérêt issu des modalités de calculs des rémunérations des vendeurs, rémunérations entrant, bien entendu, dans le prix des produits et services.

On voit là émerger, de manière assez évidente, un devoir général de placer l'intérêt du client avant toute autre considération. Nous sommes ici dans l'épure du rapport Deletré de juillet 2009¹⁷, relatif au respect par les professionnels de leurs obligations à l'égard de la clientèle, rapport mettant en exergue la notion de conduite des affaires ou « *conduct of business* ». Derrière cette notion se trouve la loyauté¹⁸ dans les relations avec la clientèle, laquelle devient un « *principe général d'application transversale soumis au contrôle des autorités de supervision [...]* »¹⁹. ■

services mentionnés aux livres II et III proposés aux clients sont compatibles avec la stratégie en matière de risques de l'établissement de crédit ou de la société de financement. »

17. B. Deletré, Rapport de la mission de conseil sur le contrôle du respect des obligations professionnelles à l'égard de la clientèle du secteur financier, juill. 2009, spéc. p. 3 (<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/094000591/0000.pdf>).

18. Sur cette notion, cf. *Banque et Droit*, hors-série « La loyauté dans la commercialisation des produits financiers », déc. 2011.

19. Rapport Deletré, résumé du rapport préc., p. 2.

15. CA Paris, pôle 5, chambre 6, 26 septembre 2013, RG n° 11/19539.

16. « Le comité des risques examine, dans le cadre de sa mission, si les prix des produits et