

Du paiement des intérêts en cas de révocation d'un contrat de crédit conclu par démarchage à domicile

Quelques remarques sur les conclusions de l'avocat général Léger dans l'affaire Crailsheimer Volksbank

TILL MÜLLER-IBOLD

Avocat au barreau de Francfort et
au barreau de Bruxelles, associé au cabinet
Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP*.



Critique des conclusions de l'avocat général Léger dans le cadre d'un renvoi préjudiciel portant sur la conformité de la loi allemande à la directive communautaire relative à la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux. Suivre la solution proposée amènerait la Cour de justice à entériner le déséquilibre des prestations réciproques des parties et l'enrichissement sans cause du consommateur.

Introduction

Le 2 juin 2005, l'avocat général Léger a présenté ses conclusions sur la question préjudicielle introduite par l'Oberlandesgericht Bremen¹ ("OLG") dans l'affaire C-229/04 Crailsheimer Volksbank c/ Conrads et autres². Ce renvoi préjudiciel, introduit dans le cadre d'une affaire de contrats de crédits conclus en vue de l'acquisition de biens immobiliers, pose la question de la conformité de la loi allemande relative à la révocation des contrats conclus par démarchage à domicile ("la loi allemande") avec la directive 85/577/CEE relative à la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux³. Les conclusions de l'avocat général, qui nous semblent critiquables, méritent en tout état de cause une analyse détaillée s'agissant de l'obligation de remboursement des intérêts relatifs à la période

séparant la conclusion du contrat de sa révocation. Cette question a en effet donné lieu à un débat juridique intense en Allemagne⁴, compte tenu de l'importance des sommes en jeu.

L'affaire au principal devant l'OLG doit être replacée dans son contexte, assez caractéristique de l'époque et à l'origine d'un certain nombre de litiges semblables⁵ : celui de la vente, au début des années quatre-vingt-dix, de biens immobiliers à des particuliers (dont les défendeurs) par des sociétés de promotion immobilière agissant, dans une certaine mesure, en collaboration avec des banques et des sociétés de vente. À l'insu des banques, certaines sociétés de vente avaient employé des courtiers indépendants, qui s'étaient rendus au domicile des défendeurs pour leur faire souscrire des contrats de crédit de financement de leurs achats immobiliers (légalement conclus

* L'auteur souhaite remercier Axelle Arbonnier, Frédéric de Bure, Damien Gerard, Thorsten Käseberg et Charlotte Simphal pour leur contribution et leur support. Toute erreur ou omission est toutefois de l'entière responsabilité de l'auteur.

1. Cour d'appel de Brême.

2. Disponibles sur le site de la Cour à l'adresse Internet suivante : <http://curia.eu.int/fr/content/juris/index.htm>

3. Directive 85/577/CEE du Conseil, du 20 décembre 1985, relative à la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, JOCE 1985, L 372, p. 31.

4. Derleder, ZBB 2002, 202; Felke, MDR 2002, 225; Fischer, Der Betrieb 2002, 1262; Franzen, JZ 2003, 321; Habersack/Mayer, Wertpapiermitteilungen 2002, 253; Häublein, ZBB 2004, 104;

Hochleitner/Wolf/Großrichter, Wertpapiermitteilungen 2002, 529; Hoffmann, ZIP 2002, 145; Knott, WM 2003, 49; Kulke, ZBB 2002, 33; Piekenbrock/Schulze, Wertpapiermitteilungen 2002, 521; Singer, DZWiR 2003, 221; Schmidt-Räntsch, ZIP 2002, 1100; Staudinger, NJW 2002, 653; Ulmer, ZIP 2002, 1080.

5. Ces litiges portent dans la plupart des cas sur des opérations de promotion immobilière financées au moyen de contrats de crédit, dans lesquelles la valeur des biens acquis s'est effondrée très rapidement après la conclusion du contrat ou s'est révélée être bien moindre que celle escomptée au moment de la vente, plaçant ainsi les acquéreurs dans une position économique difficile du fait de la perte de valeur du bien et/ou de revenus locatifs moindres, et ce alors même que les crédits avaient été contractés aux conditions du marché.

peu après⁶). Ces contrats avaient été acceptés ultérieurement par les banques⁷. Les biens immobiliers en question n'ayant pas produit les revenus escomptés, les défendeurs se sont ensuite trouvés dans l'incapacité de rembourser leurs prêts.

En l'espèce, lorsque la banque (Crailsheimer Volksbank) a exigé le remboursement du crédit, les défendeurs ont révoqué le contrat, faisant valoir qu'ils n'avaient pas été informés au moment de sa conclusion de l'existence du droit de révocation pendant une durée de sept jours suivant la conclusion du contrat, tel que prévu à l'article 5 de la directive 85/577/CEE et à l'article 2, paragraphe 1, de la loi allemande. Les défendeurs disposaient en effet d'un tel droit de révocation (en dépit de la volonté initiale du législateur allemand⁸) depuis que la Cour de justice des Communautés européennes ("la Cour") avait considéré dans l'affaire Heining⁹ que la directive 85/577/CEE était applicable aux contrats de crédits destinés à financer l'acquisition d'un bien immobilier, et que le délai de révocation ne commençait à courir qu'à partir du moment où le vendeur avait informé l'acheteur de l'existence de ce droit. Saisi de ces litiges, l'OLG a soumis à la Cour les questions suivantes concernant la conformité de la loi allemande à la directive 85/577/CEE:

– Est-il compatible avec l'article 1, paragraphe 1, de la directive 85/577/CEE, de subordonner les droits du consommateur, et notamment son droit de révocation, non pas seulement à l'existence d'une situation de démarchage à domicile telle que définie par cet article, mais également à des conditions d'imputation supplémentaires. En particulier, peut-on limiter le droit de révocation aux cas où un tiers intervient, à l'instigation du commerçant (ici la banque), dans la conclusion du contrat, ou aux cas où le commerçant s'est montré négligent vis-à-vis des agissements d'un tiers dans le cadre de la vente par démarchage à domicile (question 1) ?

– La révocation du crédit entraîne-t-elle l'obligation pour l'emprunteur de rembourser immédiatement le montant du prêt contracté (questions 2 et 3), ainsi que les intérêts au taux du marché pour la période allant de la conclusion à la révocation du contrat (question 4) ? En d'autres termes, l'article 3, paragraphes 1 et 3, de la loi allemande (qui prévoit le remboursement du prêt ainsi que des intérêts) est-il compatible avec l'effet utile de la directive 85/577/CEE ?

6 . En droit allemand, pour être valablement conclue, la vente d'un bien immobilier doit faire l'objet d'un acte notarié, et, en général, ne peut donc pas être conclue au domicile du consommateur.

7 . Dans la plupart des cas, ces contrats n'étaient en réalité valablement formés qu'au jour de leur signature dans les bureaux des banques, après vérification de l'identité et de la situation financière de l'emprunteur. Il serait par conséquent plus juste de considérer les documents signés au domicile du consommateur comme des offres de contrats ou des demandes de crédit. Il convient de noter que, conformément à l'interprétation qui prévaut en droit allemand, il n'est pas nécessaire que le contrat soit conclu au domicile du consommateur. Il suffit que le contrat soit le résultat de contacts établis dans une situation de démarchage ("Anbahnung" en allemand). Le champ d'application de la loi allemande est donc à cet égard assez large (et plus étendu que celui imposé par la directive 85/577/CEE), ce qui peut sans doute expliquer qu'un grand nombre d'affaires concernant l'interprétation de la directive 85/577/CEE aient été renvoyées par les cours allemandes à la Cour de justice des Communautés européennes.

8 . Voir infra, II.B.2.

I. Conclusions de l'avocat général

A. Le champ d'application de la loi allemande et le caractère immédiat du remboursement du prêt

S'agissant de la première question, qui porte sur le champ d'application de la loi allemande, l'avocat général suggère à la Cour de répondre que lorsqu'un tiers intervient au nom ou pour le compte du commerçant dans la négociation ou dans la conclusion du contrat, l'application de la directive ne saurait être subordonnée à d'autres conditions que celles prévues à l'article 1er de ce texte (C'est-à-dire l'existence d'une situation de démarchage à domicile). En particulier, des critères subjectifs tels que la connaissance par le commerçant – ici la banque en sa qualité de prêteur – de l'existence d'une situation de démarchage à domicile ne sauraient être pris en compte¹⁰. L'avocat général se réfère ici à l'affaire Travel Vac¹¹ dans laquelle la Cour a considéré que l'existence objective d'une situation de démarchage à domicile suffisait à déclencher l'application de la directive¹².

L'interprétation qu'il convient de donner à la réponse de l'avocat général à cette première question est toutefois incertaine. En effet, l'avocat général considère que la directive doit s'appliquer dès lors que l'on est en présence d'une "vraie" situation de démarchage (c'est-à-dire lorsqu'un tiers est intervenu au nom et/ou pour le compte de la banque), sans qu'aucune autre condition ne soit requise¹³. Toutefois, l'avocat général ne précise pas dans quelles circonstances un tiers peut être considéré comme étant intervenu "au nom ou pour le compte de la banque", et si cette condition (que le tiers ait agi au nom ou pour le compte de la banque) doit avoir été réunie au jour où la situation de démarchage est née. Or, c'est cette question, c'est-à-dire dans quelles circonstances l'intervention d'un tiers conduit à une "situation de démarchage", qui, par essence, est au cœur de la controverse entre les cours allemandes¹⁴ concernant "l'imputation des actes des tiers" au commerçant. Dans ses conclusions, l'avocat général ne répond donc pas véritablement à la première question.

Il nous semble peu réaliste qu'un tiers agissant seul puisse être considéré comme ayant agi "au nom ou pour le compte" de la banque, sans que celle-ci n'ait consenti au moins dans une certaine mesure à l'intervention du tiers

9 . Aff. C-481/99 Georg und Helga Heining^{er} c/Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, Rec. [2001] I-9945.

10 . Point 37 des conclusions.

11 . Aff. C-423/97 Travel Vac c/Sanchis, Rec. [1999] I-2195, points 42-44.

12 . Il convient toutefois de remarquer que, tandis que l'affaire Travel Vac portait sur les conséquences juridiques d'une situation de démarchage à domicile impliquant directement le commerçant, l'affaire Crailsheimer Volksbank pose la question de la responsabilité du commerçant (la banque) alors que celui-ci n'était au courant ni de l'existence d'une situation de démarchage à domicile ni de l'intervention d'un tiers (le courtier indépendant). Les faits de ces deux affaires sont donc assez différents.

13 . Pourtant, dans la version allemande des conclusions, à la différence du texte français (faisant foi), l'avocat général considère cependant qu'il est nécessaire qu'il ait été demandé au tiers d'intervenir ("*eingeschaltet wird*", et non pas "*sich einschaltet*").

14 . L'OLG et l'avocat général font tous deux référence à cette controverse - voir les points 27-29 des conclusions.

en question. Le degré de participation de la banque nécessaire pour déclencher l'application de la directive est au cœur de la question de l'OLG, et il reste à espérer que la Cour y répondra plus clairement. Sur ce point, il apparaît peu probable que l'avocat général assimile la connaissance de l'existence d'une situation de démarchage à domicile à une quelconque sorte de ratification de la conduite des courtiers indépendants par la banque, puisqu'il considère que la connaissance de l'existence d'une telle situation est inopérante. Une telle ratification de l'acte d'un tiers requiert, dans la plupart des ordres juridiques continentaux, que l'acte à ratifier soit connu par la personne procédant à la ratification.

Les conclusions de l'avocat général sur les deuxième et troisième questions, concernant le caractère immédiat du remboursement du prêt, ne sont pas surprenantes au regard de la jurisprudence antérieure de la Cour. L'OLG considérait que l'obligation de remboursement immédiat du montant du prêt placerait le consommateur dans une situation moins favorable que s'il continuait à remplir son obligation de remboursement aux échéances convenues, et serait par conséquent de nature à dissuader le consommateur d'exercer le droit de révocation prévu à l'article 5 de la directive 85/577/CEE. L'avocat général considère au contraire, et à juste titre, qu'en conservant le montant du prêt l'emprunteur bénéficierait d'un enrichissement sans cause. À cet égard, l'avocat général renvoie au libellé de l'article 7 de la directive 85/577/CEE qui cite comme exemple des effets juridiques de la révocation la restitution des marchandises reçues, ainsi qu'à une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'harmonisation des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit aux consommateurs (critiquée à certains égards comme étant trop favorable aux consommateurs), qui prévoit également le remboursement immédiat des sommes reçues.

B. La problématique du paiement des intérêts

Si les conclusions de l'avocat général dans le sens d'un remboursement immédiat du prêt sont sans surprise, il en va différemment s'agissant de la proposition de réponse à la quatrième question. Selon l'avocat général, la conséquence "logique" du remboursement des montants perçus devrait être, en principe, le paiement des intérêts au taux du marché, à titre de compensation pour l'utilisation temporaire des sommes empruntées. Pourtant, invoquant des raisons qui nous paraissent contradictoires, méthodologiquement contestables et non fondées sur la directive en cause, l'avocat général considère que ce raisonnement ne saurait trouver application en l'espèce.

1° La volonté du législateur européen et le fondement de l'obligation en droit allemand

L'article 7 de la directive 85/577/CEE prévoit uniquement que *"les effets juridiques de la renonciation sont*

réglés conformément à la législation nationale, notamment en ce qui concerne le remboursement de[s] paiement[s]...". Deux éléments pertinents ressortent de la lecture de ce texte : 1° le législateur communautaire a expressément laissé au législateur national le soin de prévoir les conséquences de la révocation – dans les limites de la protection à accorder aux consommateurs et de la garantie de l'effet utile de la directive – ; 2° il résulte du choix de l'expression "notamment" que le législateur national peut prévoir d'autres effets juridiques que le remboursement des paiements, dont par exemple l'indemnisation de la mise à disposition du capital, ainsi que l'a fait le législateur allemand à l'article 3, paragraphe 3, de la loi de transposition. Une telle interprétation est conforme à la directive 85/577/CEE qui prévoit une harmonisation minimale.

En outre, les travaux préparatoires de la directive démontrent que la marge d'appréciation du législateur national couvre la question de l'indemnisation de la mise à disposition de la chose vendue. En effet, le projet de directive 85/577/CEE contenait une disposition, selon laquelle *"Le consommateur n'est pas tenu de verser une indemnité pour l'usage normal de la marchandise pendant le délai visé à l'article 6"*¹⁵. Cette disposition ne fut pourtant pas retenue par le législateur communautaire, qui voulut laisser cette question aux législateurs nationaux, compte tenu de la diversité qui existait entre les législations nationales au moment de l'adoption de la directive 85/577/CEE.

Quant au fondement juridique de l'obligation de paiement des intérêts au taux du marché pour la période allant de la conclusion à la révocation du contrat, à titre de compensation pour l'utilisation temporaire des sommes empruntées, il se trouve à l'article 3, paragraphe 3, de la loi allemande. Sur la base de cette disposition, le Bundesgerichtshof¹⁶ ("BGH") a reconnu aux institutions de crédit le droit d'exiger la compensation du prêt (ou de l'utilisation qui en a été faite) sous la forme d'intérêts au taux du marché en cas de révocation d'un contrat de crédit¹⁷. De la même manière, l'article 3, paragraphe 3, de la loi allemande reconnaît à l'emprunteur le droit d'obtenir le remboursement non seulement des montants versés en exécution du contrat mais également des intérêts au taux du marché sur lesdits montants¹⁸.

L'OLG, quant à lui, rappelant la jurisprudence de la Cour dans l'affaire Travel Vac, estime que l'obligation de paiement des intérêts serait de nature à dissuader le consommateur d'exercer son droit de révocation, privant par là même la directive de son effet utile, et que l'article 3, paragraphe 3, de la loi allemande n'est, par conséquent, pas compatible avec la directive sur le démarchage à domicile¹⁹.

2° L'analyse juridique de la question par l'avocat général

Dans la suite de son analyse, l'avocat général prend ses distances avec le raisonnement suivi par l'OLG. L'avocat général considère en effet que la jurisprudence de la Cour dans l'affaire Travel Vac ne permet pas de soutenir le raisonnement de l'OLG, invoquant à juste titre le fait qu'il

15. Article 8 (2) du projet, JO, 1977 C22/6 (9); L'article 6 du projet définissait la période pendant laquelle le consommateur pouvait révoquer le contrat, voir Micklitz, Grabitz/hilf, Recht der EU, III A 2, par. 79.

16. Le BGH est la plus haute juridiction allemande en matière civile.

17. Voir N.J.W. 2003, p. 422; Ulmer in MünchKomm sur l'article 7 de

la loi allemande sur la protection des consommateurs, para. 67 s.; Koch, Wertpapiermitteilungen 2002, p. 1593; Hoffman ZIP 2004, p. 49.

18. Voir BGH, Wertpapiermitteilungen 2002, p. 2501.

19. Sur la problématique du paiement des intérêts, voir également Meller-Hannich, Wertpapiermitteilungen 2005, 1157 (1164).

s'agissait dans cette affaire d'une clause contractuelle prévoyant l'indemnisation forfaitaire (25 % du prix) du dommage causé du fait de la révocation du contrat. Dans cette affaire, tant l'avocat général Alber que la Cour avaient déduit l'incompatibilité d'une telle clause avec l'article 5, paragraphe 2, de la directive 85/577/CEE, aux termes duquel *"la notification faite [de la renonciation] a pour effet de libérer le consommateur de toute obligation découlant du contrat résilié"*²⁰.

Au soutien de leur analyse, l'avocat général Alber et la Cour s'étaient référés à l'objectif de protection du consommateur poursuivi par la directive (protection contre la conclusion trop hâtive d'engagements financiers). Il paraît logique en effet que le paiement de dommages et intérêts liés à l'exercice du droit de renonciation soit considéré comme incompatible avec l'existence même de ce droit. Le contrat ne peut pas sanctionner le consommateur en le privant de l'exercice de son droit de renonciation. L'avocat général Alber avait toutefois également souligné dans ses conclusions qu'une action en dommages et intérêts fondée sur un acte législatif serait en revanche envisageable dans le cadre de la restitution des prestations reçues²¹.

L'avocat général Léger considère quant à lui que le but de l'article 3 de la loi allemande n'est pas tant de garantir l'octroi de dommages et intérêts en réparation du dommage subi, que d'octroyer une compensation pour les revenus produits par l'argent prêté au consommateur entre la conclusion et la révocation du contrat. Selon l'avocat général, il y aurait là une distinction fondamentale. La Cour avait également souligné cette distinction dans l'affaire Travel Vac, considérant que *"si l'article 7 de la directive 85/577 renvoie à la réglementation nationale pour régler les effets juridiques de la renonciation, et notamment en ce qui concerne le remboursement des paiements afférents aux biens ou aux prestations de services et à la restitution des marchandises reçues, cette disposition ne concerne pas l'indemnisation pour avoir exercé son droit de renonciation, mais seulement les effets de la renonciation à l'égard des parties, éventuellement prévus dans ladite réglementation, en ce qui concerne le remboursement ou la restitution des paiements ou des livraisons déjà effectués"*²². En d'autres termes, l'article 7 de la directive ne limite le champ d'application de la directive 85/577 (et par conséquent la compétence des tribunaux communautaires) qu'en ce qui concerne les actions relatives à la restitution des prestations reçues et non en ce qui concerne les actions en dommages et intérêts.

Le point de départ de l'analyse de l'avocat général est le but poursuivi par la directive, énoncé en ces termes par la Cour dans son jugement Travel Vac : *"il convient de relever que la directive 85/577 énonce, en son quatrième considérant, que, lorsqu'un contrat est conclu en dehors des établissements commerciaux du commerçant, le consommateur ne s'est en aucune façon préparé aux négociations et se trouve pris au dépourvu et que, souvent, il n'est pas à même*

*de comparer la qualité et le prix de l'offre avec d'autres offres. C'est la raison pour laquelle il y a lieu d'accorder au consommateur, selon le cinquième considérant de cette directive, un droit de résiliation pendant une durée de sept jours au moins, afin de lui donner la possibilité d'apprécier les obligations qui découlent du contrat"*²³.

L'avocat général en conclut que le but de la directive est le retour à la situation ex ante. L'avocat général avait déjà mis en évidence cet objectif dans sa proposition de réponse à la troisième question : *"il est évident, toutefois, que l'annulation des obligations du consommateur, à savoir le remboursement du capital et des intérêts, ne peut intervenir qu'à la condition que les choses soient remises dans leur état initial. À défaut, l'emprunteur bénéficierait d'un enrichissement sans cause et la directive deviendrait rapidement, pour les consommateurs peu scrupuleux, un moyen de s'enrichir abusivement"*²⁴.

Dans ce contexte, sur la question spécifique du paiement des intérêts, l'avocat général poursuit : *"en effet, dans la mesure où la révocation a pour effet d'annuler le contrat de manière rétroactive, il paraît normal que les choses soient remises dans l'état dans lequel elles se trouvaient avant la conclusion du contrat. L'emprunteur étant censé n'avoir jamais bénéficié du crédit, il est logique qu'il rembourse non seulement les montants qu'il a perçus en vertu du contrat, mais également les intérêts, c'est-à-dire les revenus que ces montants auraient produits s'ils étaient restés à la disposition de l'organisme prêteur"*²⁵. C'est ainsi que l'avocat général parvient à la conclusion que *"la directive ne s'oppose pas à une obligation de paiement d'intérêts légaux telle que celle contestée en l'espèce"*²⁶.

À ce stade des conclusions, et alors que le lecteur pourrait en toute logique s'imaginer que la réponse à la question de droit a été apportée, l'avocat général effectue un surprenant virage à 180°.

L'avocat général considère que la solution de principe ne saurait être appliquée en l'espèce, dans la mesure où : 1° un laps de temps "considérable" s'est écoulé entre la conclusion du contrat de crédit et la révocation de celui-ci, et 2° la banque a omis d'informer le consommateur de son droit de résilier le contrat. La directive 85/577/CEE imposerait une "responsabilité particulière" au commerçant, qui est tenu d'informer le consommateur de son droit de résilier le contrat. En outre, la banque ne saurait exiger le paiement d'intérêts de retard tant qu'elle ne se serait pas conformée à ses propres obligations²⁷.

Par conséquent, l'avocat général propose à la Cour de répondre à l'OLG que les articles 5 et 7 de la directive 85/577/CEE s'opposent à l'application d'une disposition nationale qui prévoit, en cas de révocation d'un contrat de crédit, l'obligation pour le consommateur de payer les intérêts, calculés au taux du marché, sur les montants perçus, tant que le commerçant n'a pas informé le consommateur de son droit de révoquer le contrat, ainsi que l'article 4 de la directive lui en fait obligation.

20. Aff. C-423/97 Travel Vac c/Sanchis, précitée, point 58 du jugement et point 59 des conclusions de l'avocat général.

21. Point 60 des conclusions. Cependant, l'avocat général considère qu'un dédommagement forfaitaire de 25 % dépasserait ces limites.

22. Aff. C-423/97 Travel Vac c/Sanchis, précitée, point 59.

23. Aff. C-423/97 Travel Vac c/Sanchis, précitée, point 42.

24. Conclusions de l'avocat général Léger dans l'affaire C-229/04 Crail-

sheimer Volksbank c/Klaus Conrads e.a., non encore publiée, point 60.

25. Conclusions de l'avocat général Léger dans l'affaire C-229/04 Crailsheimer Volksbank c/Klaus Conrads e.a., précitée, point 72.

26. Conclusions de l'avocat général Léger dans l'affaire C-229/04 Crailsheimer Volksbank c/Klaus Conrads e.a., précitée, point 74.

27. Conclusions de l'avocat général Léger dans l'affaire C-229/04 Crailsheimer Volksbank c/Klaus Conrads e.a., précitée, points 77 et 78.

II. Le caractère contradictoire du revirement de l'avocat général

L'argumentation juridique à l'origine de la proposition de réponse est en contradiction avec le raisonnement logique suivi jusqu'alors par les conclusions de l'avocat général.

A. L'existence d'une situation particulière justifierait l'enrichissement sans cause

Tout d'abord, il convient de signaler que la directive 85/577/CEE renvoie expressément au droit national le soin de régler les effets juridiques de la renonciation. Dans ce cadre, la réglementation allemande (article 3 de la loi de transposition) fait application des principes de droit civil général régissant l'enrichissement sans cause qui visent à rétablir le déséquilibre entre les prestations réciproques des parties et qui prévoient que l'enrichissement sans cause fait naître l'obligation d'accorder une compensation adéquate aux intérêts opposés²⁸.

Jusqu'au point 72 des conclusions, les développements de l'avocat général semblent respectueux du principe d'équilibre entre les obligations des parties, conformément à la législation allemande. Il est donc surprenant que l'avocat général prétende ensuite vouloir corriger, sans aucune autre forme de discussion, l'appréciation du législateur national quant aux effets juridiques de la renonciation (alors même que le législateur communautaire a expressément confié cette tâche au législateur national)²⁹. Une telle approche n'est pas conforme à la répartition des compétences prévue par le droit communautaire concernant les directives en général et à l'article 7 de la directive 85/577/CEE en particulier, auquel la Cour s'est elle-même référée dans son jugement *Travel Vac*³⁰.

L'avocat général se réfère à deux éléments de faits qui pourraient justifier (à titre d'exception uniquement) qu'il soit dérogé aux conséquences juridiques normales de la révocation du contrat dans la présente affaire : l'écoulement d'un "laps de temps considérable" entre la conclusion du contrat de crédit et sa révocation, et l'omission de la banque d'informer le consommateur de son droit de résiliation. L'avocat général semble ainsi considérer que la présente affaire se caractérise par une situation d'exception, qui se distingue du cas normal d'application de la règle et justifie par conséquent l'application de règles particulières.

Or, en l'espèce, nous ne sommes nullement en présence d'un cas particulier. Dans le cas d'une situation de démarchage à domicile où le consommateur est informé de son droit de renonciation, le délai de renonciation est d'une semaine. Un droit de renonciation s'étalant sur un délai de plus d'une semaine présuppose que l'information nécessaire n'ait pas été communiquée, pour quelque rai-

son que ce soit, au moment de la conclusion du contrat. Le défaut d'information est donc la condition préalable à la prolongation du droit de renonciation. La conséquence juridique du défaut d'information est le droit de renoncer au contrat au-delà de l'expiration du délai d'une semaine. Le défaut d'information ne saurait donc être à l'origine d'une quelconque situation d'exception, qui justifierait que l'on déroge à l'application de la règle. En effet, l'extension du droit de renonciation au-delà de l'expiration du délai d'une semaine est la seule conséquence juridique du défaut d'information prévue par la directive 85/577/CEE. La directive ne prévoit pas d'autres effets tels que par exemple la "sanction" du commerçant.

En pratique, dans toutes les affaires portées devant les tribunaux concernant la question de la compensation de l'utilisation faite du bien, le consommateur n'a pas été informé de son droit de révoquer le contrat. En conséquence, dispenser le consommateur du paiement des intérêts reviendrait exactement à créer la situation redoutée par l'avocat général au point 60 de ses conclusions, en particulier dans les cas où une longue période s'est écoulée depuis la conclusion du contrat : "à défaut, l'emprunteur bénéficierait d'un enrichissement sans cause et la directive deviendrait rapidement, pour les consommateurs peu scrupuleux, un moyen de s'enrichir abusivement". L'avocat général n'explique cependant pas pourquoi il estime qu'un tel risque existe s'agissant du remboursement du capital, mais ne se pose pas la question de l'existence de ce risque en ce qui concerne les intérêts (en particulier dans le cadre d'un contrat à long terme).

Il semble que même si l'on se réfère à l'objectif de protection des consommateurs poursuivi par la directive, les deux éléments de fait auxquels se réfère l'avocat général ne sauraient pour autant justifier que l'on déroge aux conséquences juridiques normales de la révocation d'un contrat. Dans l'affaire *Travel Vac*, l'avocat général³¹ (ainsi que la Cour³²) avait considéré que l'objectif de la directive était de protéger le consommateur contre les éventuelles conséquences défavorables qui pourraient découler d'un contrat conclu dans une situation de démarchage à domicile, où joue l'effet de surprise, en lui accordant la possibilité de comparer ultérieurement l'offre faite à domicile avec les conditions du marché.

L'avocat général ne mentionne pas en effet que le droit allemand (paragraphe 3 de la loi allemande) protège déjà le consommateur qui n'a pas été informé de son droit de renoncer au contrat, des conséquences économiques négatives qui pourraient découler de la souscription d'un contrat de crédit. Ainsi, lorsque l'emprunteur a souscrit un contrat de crédit à des conditions défavorables (en comparaison avec les conditions du marché), le prêteur ne reçoit que la valeur correspondant au prix du marché et ce pour toute la durée du prêt (y compris pour la période antérieure à la révocation). En conséquence, si l'objectif de la directive est bien, ainsi que l'ont affirmé l'avocat général et la Cour, la protection du consommateur contre les incon-

28. En application des principes régissant l'enrichissement sans cause en droit allemand, même l'emprunteur dont le consentement aurait été dolosivement extorqué doit payer des intérêts. À cet égard, rien ne semble pouvoir justifier que l'emprunteur ayant signé son contrat dans une situation de démarchage à domicile se voie appliquer un traitement plus favorable.

29. Sur les limites du principe d'interprétation conforme de la directive 85/577/CEE, voir Ehrlicke, ZIP 2004, p. 1025, ainsi que Ehrlicke, *Revue européenne de Droit bancaire et financier* 2004, p. 153.

30. Aff. C-423/97 *Travel Vac c/Sanchis*, précitée, point 42.

31. Aff. C-423/97 *Travel Vac c/Sanchis*, précitée, point 48.

32. Aff. C-423/97 *Travel Vac c/Sanchis*, précitée, point 42.

vénients liés à la précipitation dans laquelle le contrat de crédit aurait été conclu, cet objectif de protection paraît rempli par la loi allemande³³.

En outre, la jurisprudence allemande reconnaît à l'emprunteur le droit de demander la restitution par la banque de la part du principal et des intérêts déjà payés, ainsi que des intérêts au taux du marché correspondant à ces sommes³⁴. De la même manière, la banque a le droit de demander le remboursement de la somme prêtée, augmentée des intérêts au prix du marché. Par conséquent, le refus d'octroyer une compensation à l'organisme de crédit déséquilibrerait la restitution des prestations respectives puisque l'emprunteur serait en réalité doublement bénéficiaire : non seulement il ne devrait pas payer d'intérêts sur le capital emprunté, mais il obtiendrait en plus le paiement d'intérêts sur les montants versés par lui à la banque.

La solution proposée par le droit allemand n'offre toutefois pas de protection dans les situations où l'insatisfaction du consommateur trouve son origine en dehors du contrat de crédit. Si le consommateur a fait une "mauvaise affaire" en utilisant les fonds mis à sa disposition, la révocation du contrat de crédit (conclu aux conditions du marché) ne lui permettra pas d'en réparer les conséquences économiques. L'objectif de protection de la directive ne s'étend pas aux conséquences défavorables liées à la conclusion de contrats autres que ceux auxquels la directive s'applique.

B. La "responsabilité particulière" de la banque donnerait droit au paiement d'intérêts de retard

L'avocat général fonde son argumentation sur l'existence d'une "responsabilité particulière" qui incomberait au commerçant d'informer le consommateur de son droit de révoquer le contrat. Il omet toutefois de prendre en considération deux aspects qui, en l'espèce, permettraient de considérer cette responsabilité particulière sous un angle différent.

D'une part, l'avocat général sait depuis l'affaire Heiningen qu'à l'origine, le choix du législateur allemand a été de ne pas inclure les contrats de crédit destinés à financer l'acquisition d'un bien immobilier dans le champ d'application de la loi³⁵. Ce n'est qu'ultérieurement, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, que le champ d'application de la loi allemande fut réputé étendu aux contrats de crédit immobilier. Par conséquent, lors de leur signature, les contrats de financement des projets immobiliers objets du présent litige n'étaient pas soumis à la législation allemande. D'autre part, d'après les conclusions de l'avocat général (sur la première question), les conséquences juridiques qui découlent de l'existence d'une situation de démarchage à domicile (obligation d'informer et droit de

révocation) ne sauraient dépendre de la connaissance par le commerçant de l'existence d'une telle situation.

La position de l'avocat général semble à première vue contradictoire. D'une part, l'avocat général (I) est conscient que la loi allemande n'avait, à l'origine, pas vocation à s'appliquer à une telle situation, (II) reconnaît que les banques n'avaient pas connaissance de la situation de démarchage et (III) considère, en tout état de cause, que la question de la connaissance ou non de la situation de démarchage par les banques n'est pas pertinente. D'autre part, il se fonde sur le fait que les banques auraient manqué à leur "responsabilité particulière" en omettant d'informer les consommateurs de leur droit de renonciation, pour priver les banques de leurs droits aux intérêts sur les sommes prêtées. Or, il semble difficile d'évoquer un quelconque "comportement coupable" des banques dans les circonstances de l'espèce³⁶. S'il n'existe aucun comportement répréhensible des banques, il n'y a donc aucune raison de s'écarter de la "logique" décrite par l'avocat général dans la première partie de son analyse et de ne pas octroyer de compensation à l'organisme prêteur pour l'utilisation faite du bien par l'emprunteur³⁷.

L'avocat général Léger soutient au point 78 que la banque ne peut pas exiger le paiement d'"intérêts de retard" tant qu'elle n'a pas rempli sa propre obligation d'information. Cette réflexion contredit le raisonnement développé aux points 70 et 72 des conclusions, selon lequel il s'agirait en l'espèce d'une compensation visant à couvrir les revenus que l'argent versé par l'organisme prêteur a produits pendant la période où il s'est trouvé à la disposition du consommateur (ce qui, comme l'affirme l'avocat général lui-même, est "fondamentalement différent" de la réparation du dommage subi). En utilisant soudainement l'expression "intérêts de retard", auxquels l'organisme de crédit n'aurait pas droit, l'avocat général change ainsi de concept juridique dans la mesure où les intérêts de retard (à la différence de la compensation de l'utilisation faite des fonds mis à disposition) sont une forme de réparation d'un dommage subi. En réalité, il est clair qu'il ne s'agit pas ici d'intérêts de retard dans la mesure où jusqu'à la révocation du contrat, il est impossible que le consommateur remplisse son obligation avec retard (dans la mesure où, par définition, cette obligation n'existe pas encore).

III. Conclusion

Le lecteur n'aurait pas été surpris que les conclusions de l'avocat général se terminent au point 74. En effet, les conclusions s'articulent jusqu'à ce point autour d'arguments convaincants, en harmonie avec la jurisprudence antérieure.

quels la conclusion du contrat s'est déroulée dans une situation de démarchage à domicile (article 1, paragraphe 1, de la directive), mais considère également qu'il suffit que la conclusion du contrat ait été préparée à domicile. Dans un grand nombre de cas, l'acheteur avait conclu le contrat d'acquisition immobilière (en dehors d'une situation de démarchage à domicile bien entendu) juste avant la conclusion du contrat de crédit. Étant lié par son achat immobilier, il se trouvait dans l'obligation de le financer. Dans de tels cas, l'intention abusive soulignée par l'avocat général lui-même au point 60 de ses conclusions, est particulièrement évidente.

37. Point 72 des conclusions de l'avocat général.

33. En outre, il est clairement indiqué à tout emprunteur qu'en plus du capital, il devra rembourser les intérêts au taux du marché. L'obligation de payer des intérêts "normaux" ne surprendra donc pas le consommateur.

34. BGH Wertpapiermitteilungen 2002, p. 2501.

35. L'article 5, paragraphe 2, de la loi allemande contient une exception en ce qu'il prévoit que si une transaction au sens de l'article 1er, paragraphe 1, remplit en même temps les conditions d'une transaction au sens de la loi sur le crédit à la consommation, seules les dispositions de cette dernière sont applicables.

36. Cela vaut surtout dans la mesure où la loi allemande (contrairement au libellé de la directive) ne vise pas uniquement les cas dans les-

Cependant, l'avocat général Léger opère ensuite, en trois paragraphes seulement, un revirement complet sur la question de la compensation à accorder à l'organisme de crédit pour l'utilisation faite des fonds mis à la disposition de l'emprunteur pendant la période d'exécution du contrat. Il en résulte un bouleversement complet de la solution proposée, qui se trouve, d'une part, être en contradiction avec les développements précédents, et, d'autre part, difficilement justifiable d'un point de vue juridique. Ce revirement final et la référence à une notion juridique restée jusqu'alors inutilisée (les "intérêts de retard") apparaissent si soudain que l'on serait tenté de considérer que les modifications "orientées" (vers la solution proposée), et difficile-

ment conciliables avec les développements précédant le point 74, ont été insérées à la hâte.

Il reste à espérer que la Cour ne suivra pas le revirement proposé par l'avocat général dans les trois derniers points de ses conclusions, mais se basera plutôt sur les principes fondamentaux rappelés par ce dernier, sur lesquels se fonde la directive 85/577/CEE et qui appellent clairement à ce qu'une compensation "logique" soit accordée à l'organisme de crédit pour l'utilisation faite par l'emprunteur du capital mis à sa disposition, y compris pour la période pendant laquelle celui-ci est resté "non-informé" de l'existence d'une situation de démarchage et du droit de révocation correspondant. ■