



Révision LCC (soumission à la loi des plateformes de financement participatif)

Rapport explicatif

1 Contexte

1.1 Consultation sur le projet FinTech

Le 1^{er} février 2017, le Conseil fédéral a ouvert une consultation concernant une révision partielle de la loi sur les banques (RS 952.0) et l'ordonnance sur les banques (RS 952.02). Le projet vise à réglementer les entreprises FinTech qui proposent des services n'entrant pas dans le champ d'activité traditionnel des banques en fonction du potentiel de risque qui leur est inhérent. Il propose une déréglementation dans le domaine du droit bancaire.

Dans ce cadre, le Conseil fédéral a aussi examiné si la loi fédérale du 23 mars 2001 sur le crédit à la consommation (LCC ; RS 221.214.1) constituait un obstacle au financement de projets par le biais de prêts participatifs (rapport explicatif, ch. 1.3)

Plusieurs participants à la consultation ont pris position sur ce dernier point. La demande de soumettre les plateformes de financement participatif à la LCC a été émise de diverses parts, pour le motif qu'il s'agit d'une lacune de la loi.

1.2 Traitement de l'objet à la CER-N

Le 20 juin 2017, la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-N) a décidé d'intégrer les dispositions du projet FinTech dans le projet en cours de loi sur les services financiers (LSFin) et loi sur les établissements financiers (LEFin). Elle a pris connaissance des nouvelles dispositions de la LCC proposées par l'administration, mais elle a décidé de consulter les milieux concernés avant de prendre une décision.

1.3 Consultation sur les dispositions de la LCC

Par courrier du 17 juillet 2017, l'Office fédéral de la justice (OFJ) a soumis aux organisations et associations intéressées un avant-projet et un bref rapport explicatif en les priant de prendre position avec délai au 2 août. Il a reçu dans ce délai 13 avis ; une organisation a renoncé à se prononcer (voir le rapport de l'OFJ du 3 août 2017 sur les résultats de la consultation).

En résumé, nul ne conteste l'idée de soumettre à la loi les plateformes de financement participatif. Le contenu de cette réglementation divise cependant les représen-

tants de l'économie d'une part et ceux des organisations de défense des consommateurs et des services de conseils en matière de surendettement d'autre part.

2 Commentaire des dispositions de la LCC

2.1 Remarque liminaire

Le texte normatif proposé vise à soumettre les plateformes de financement participatif à la LCC, en étendant son champ d'application aux crédits offerts par des personnes n'agissant pas par métier lorsque les contrats sont conclus de manière coordonnée par l'intermédiaire d'un courtier en crédit.

2.2 Extension des notions de contrat de crédit à la consommation (art. 1 P-LCC) et de prêteur (art. 2 P-LCC)

Selon le droit actuel, les dispositions de la LCC ne s'appliquent pas aux prêteurs qui n'agissent pas par métier. Elles ne s'appliquent pas non plus aux courtiers en crédit, professionnels ou non, lorsque le crédit est consenti par une personne qui n'agit *pas* par métier. La LCC ne s'applique donc généralement pas aux prêts participatifs, à moins que l'exploitant professionnel d'une plateforme de financement participatif ne soit partie au contrat de crédit à la consommation.

Cette situation est insatisfaisante : tant du point de vue de la concurrence que de celui de la protection des consommateurs, on ne voit pas pourquoi les obligations de la LCC ne s'appliquent pas aussi à des cas dans lesquels des crédits sont consentis de manière coordonnée sur une base commerciale. Notamment, le consommateur preneur de crédit mérite tout autant d'être protégé.

Le projet prévoit donc de soumettre à la LCC les contrats par lesquels des personnes n'agissant pas par métier consentent ou s'engagent à consentir un crédit, lorsque le contrat est conclu par l'intermédiaire d'un courtier en crédit au sens de l'art. 4 LCC (art. 1, al. 1, P-LCC). En conséquence, les normes de la LCC protégeant les consommateurs s'appliqueront, notamment les exigences de forme des art. 9 ss., le taux d'intérêt maximum de l'art. 14, le droit de révocation de l'art. 16 et l'examen obligatoire de la capacité de contracter un crédit au sens de l'art. 18.

La notion de contrat de crédit à la consommation (et, en conséquence, celle de prêteur) est donc étendue à des contrats par lesquels un prêteur n'agissant pas par métier octroie un crédit à un consommateur *par l'intermédiaire d'un courtier en crédit participatif* (art. 1, al. 3, et art. 2 P-LCC).

Les prêteurs n'agissant pas par métier, qu'il s'agit de soumettre, au moins en partie, à la LCC, ne devront pas en remplir toutes les obligations. En particulier, ce ne sont pas eux, mais l'intermédiaire qui devra faire l'annonce au centre de renseignements et examiner la capacité de contracter un crédit. La loi devra donc, pour être claire, préciser à chaque disposition si elle s'applique à l'ensemble des prêteurs ou uniquement aux prêteurs agissant par métier.

2.3 Définition du courtier en crédit participatif (art. 4, al. 2, P-LCC)

Ce ne sont pas tous les prêteurs non professionnels qui seront soumis à la LCC, mais uniquement ceux qui octroient un crédit sous la forme particulière du financement participatif. On notera au passage que l'on évite les anglicismes « *crowdfunding* » et « *crowdlending* » en utilisant les termes de crédit ou financement participatif / *Schwarmkredit*. Cette expression désigne l'octroi coordonné de crédits par un nombre indéterminé de prêteurs non professionnels. Il n'importe pas que des prêteurs agissant par métier participent ou non à la levée de fonds ; si c'est le cas, ils demeureront tenus par les prescriptions légales qui s'appliquent spécifiquement à eux.

2.4 Critère de la somme totale du crédit (art. 7, let. e, P-LCC)

Aujourd'hui, les contrats portant sur un crédit de moins de 500 francs ne sont pas soumis à la LCC (art. 7, al. 1, let. e, LCC). Or, dans le cas des prêts participatifs, le crédit peut être morcelé de telle sorte que chaque prêt individuel se situe en dessous de cette somme, alors que le montant total emprunté est plus élevé ; la LCC ne serait alors pas applicable. Il semble approprié d'additionner les montants lorsqu'ils font l'objet d'un courtage *coordonné* en faveur d'un seul et même consommateur.

2.5 Droit de révocation (art. 16 P-LCC)

Si le crédit est consenti par l'intermédiaire d'une plateforme de financement participatif, de multiples contrats sont conclus entre le consommateur qui emprunte et les prêteurs. On ne peut raisonnablement attendre du consommateur qu'il révoque par écrit le prêt auprès de chacune des autres parties. Le projet complète donc l'art. 16, al. 1, de sorte à offrir la possibilité d'une révocation unique adressée au courtier en crédit participatif. Ce dernier doit alors veiller à transmettre cette déclaration aux prêteurs.

2.6 Demeure du consommateur (art. 18 LCC)

À la différence de l'art. 7, let. e, P-LCC, il convient de ne pas additionner les crédits qui font l'objet d'un courtage coordonné pour déterminer le montant déclenchant la possibilité de résilier le contrat en cas de demeure du consommateur. Comme il s'agit de plusieurs contrats de crédit, il est justifié de donner à chaque prêteur le droit de s'en dégager dès lors que les conditions de l'art. 18 LCC sont réunies concernant le prêt qu'il a accordé.

2.7 Annonce au centre de renseignements et accès aux données (art. 24 à 27 P-LCC) ; examen de la capacité de contracter un crédit (art. 27a et 31 P-LCC)

Comme il n'est en règle générale ni possible, ni raisonnable pour chaque prêteur particulier de faire une annonce au centre de renseignements ou de mener l'examen de la capacité de contracter un crédit, conformément aux art. 27a ss P-LCC, ces obligations doivent être assumées par le courtier en cas de courtage coordonné. Les crédits sont alors additionnés et soumis à un seul et unique examen de la capacité (art. 28, al. 4, P-LCC).

Les détails de l'annonce au centre de renseignements devront être réglés par le Conseil fédéral dans l'ordonnance du 6 novembre 2002 relative à la loi fédérale sur le crédit à la consommation (OLCC ; RS 221.214.11).

2.8 Sanctions (art. 32 et 32a P-LCC)

Comme l'obligation d'examiner la capacité de contracter un crédit passe du prêteur au courtier dans le cas des prêts consentis via une plateforme de financement participatif, les sanctions encourues pour non-respect de cette obligation doivent aussi être réglées autrement. Selon l'art. 32a P-LCC, le courtier en crédit qui viole les art. 25, 26, 27, al. 1, 27a, 28, 29, 30 ou 31 est passible d'une amende ; il semble par contre exagéré de statuer que le prêteur perd le montant du prêt, car ce n'est pas lui qui a contrevenu à ses obligations. Quant à l'idée de permettre au prêteur de se retourner après coup contre le courtier, cela ne résoudrait pas le problème, car si le courtier n'a pas les fonds nécessaires, c'est encore et toujours le prêteur qui supportera le dommage. Un compromis en faveur du consommateur est de l'exempter du versement des intérêts et des frais. Le prêteur pourra alors en demander le remboursement au courtier ; il est possible de garantir que les fonds nécessaires seront disponibles en augmentant le montant de la sûreté (art. 7a, al. 3, OLCC).

Vu les réactions des organismes consultés, on renonce en outre à réviser l'art. 32 LCC. Il a en effet été exposé de manière convaincante que les modifications envisagées fragiliseraient les emprunteurs et affaibliraient nettement la protection des consommateurs, ce qui n'est pas le but de ce projet.

2.9 Frais déterminants (art. 34, al. 4, P-LCC) et autorisation (art. 39, al. 1, P-LCC)

Le courtier en crédit participatif doit aussi être mentionné à l'art. 34, al. 4, LCC. Par ailleurs, il semble justifié que seuls les prêteurs agissant par métier restent soumis à l'obligation d'obtenir une autorisation cantonale, ce qui nécessite une précision à l'art. 39 P-LCC.

3 **Adaptation des exigences formelles de la LCC**

À l'occasion de la consultation, le secteur économique a indiqué que l'obligation actuelle de conclure les contrats de crédits à la consommation en la forme écrite au sens de l'art. 13 CO est un obstacle important pour développer des modèles d'affaires modernes. Il demande que ces conditions soient assouplies, dans l'esprit du projet FinTech, en prescrivant, au lieu de la forme écrite, une forme plus moderne et plus souple qui permettrait de conclure les contrats en ligne. Cette réflexion le mène en outre à demander une modification de l'art. 82 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) : il s'agirait de permettre la mainlevée provisoire non seulement lorsque la reconnaissance de dette porte une signature manuscrite mais aussi lorsque la preuve peut en être établie par un texte.

Or, l'allègement des exigences de forme remettrait en question un élément qui, au sein de la LCC, est une des pierres d'angle de la protection des consommateurs. La directive européenne 2008/48/CE du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs prescrit que ce type de contrat est établi sur un support papier (art. 10, par. 1, de la directive). En conséquence, le droit allemand par exemple prévoit la même exigence et statue que le consommateur doit signer le contrat de sa main ; un autre type de forme écrite ne suffit pas (§ 492, par. 1, BGB). Comme en droit suisse (art. 14, al. 2^{bis}, CO), il est admis en Allemagne d'apposer sur le contrat une signature électronique qualifiée (§ 126a BGB), mais le consommateur doit néanmoins recevoir un exemplaire papier du contrat après sa conclusion. Le but déclaré de ces règles est de protéger les consommateurs contre les décisions hâtives et d'assurer qu'ils soient correctement informés.

On constate donc que l'allègement des exigences de forme dans la LCC se ferait au détriment de la protection des consommateurs. Or, celle-ci est un des principaux motifs de l'existence d'une loi spéciale et ne saurait de toute façon être affaiblie sans un débat politique de fond. Cette exigence n'a donc pas été retenue.