



Commentaire sur l'article de David Martin « L'indignation citoyenne contre la loi hypothécaire en Espagne : complémentarités entre éthiques de la justice et de la sollicitude »

BY/PAR LAURENCE-CLAIRE LEMMET

Novancia Business School Paris

Les citoyens espagnols se sont mobilisés en 2009 dans la droite lignée du mouvement des indignés, pour dénoncer la régulation ou plus exactement l'absence de régulation du marché hypothécaire immobilier en Espagne. Cette dérégulation a provoqué une véritable crise sociale du crédit née d'une bulle immobilière, encouragée et favorisée par une attitude permissive des banques espagnoles dans l'accession à la propriété. Il apparaît en effet que pour permettre l'accès à la propriété et lutter contre un système de location peu avantageux, les banques espagnoles ont ouvert aux particuliers les vannes du crédit en assouplissant les conditions d'octroi du crédit immobilier, dont la pierre angulaire est l'hypothèque (entre 2004 et 2008 les crédits hypothécaires accordés aux particuliers ont plus que doublé en valeur).

Le mécanisme décrit par David Martin dans son article est intéressant et doit ici être rappelé car il fonde sa démarche empirique et sa réflexion théorique.

La valeur de la dette contractée par le particulier reposait non sur une évaluation du bien au moment de sa date d'acquisition mais sur celle « future », et en principe appréciée, de ce dernier. A l'époque (période comprise entre 2004 et 2008) le marché immobilier étant hautement spéculatif, la valeur attendue, était potentiellement haussière. Le bien apparaît ici comme un élément contingent du contrat. Dès lors qu'était constaté un défaut de paiement, les banques demandaient et récupéraient le bien et la fraction de la dette non couverte par le bien qui devait en principe être minime, puisque la tendance haussière du marché, pouvait laisser espérer que la revente du bien allait couvrir très largement ledit défaut de paiement du crédit. Or la dérive attendue n'a pas été celle enregistrée, puisque le marché immobilier s'est effondré. Et c'est donc à une déflation du marché à laquelle les banques et les acquéreurs ont été confrontés. Corrélé à une crise économique grave (provoquant une augmentation brutale du chômage), des milliers de propriétaires se sont ainsi vu expulsés, incapables de faire face à leurs échéances, et de surcroît lourdement endettés.

La réponse des « indignés espagnols » présentée par l'auteur, s'appuie, au départ, sur le mécanisme juridique de la dation en paiement. Il s'agit là d'une modalité d'extinction de l'obligation de paiement que les juristes connaissent bien, et qui repose sur le principe de la novation. Cette dernière se réalise par le paiement en nature d'une créance et permet à un débiteur de payer tout ou partie du montant de sa dette, par cession de la propriété du bien à son créancier. « *Payez-vous* » répond le peuple! Mais la réponse, et c'est tout l'intérêt de l'analyse de l'auteur va bien au-delà. Elle se fait graduelle et plurielle. En effet elle s'accompagne d'une mise en cause « *par le bas* » (des collectifs de consommateurs se mettent en place pour manifester et dénoncer les dérives du système, mais pour accompagner et conseiller les défailants) mais aussi « *par le haut* », de la loi hypothécaire espagnole (la CJUE¹ a été sollicitée en 2013 sur la compatibilité de la législation espagnole avec le cadre européen), voire par « *le très haut* ». Et c'est alors la référence à la Convention européenne des droits de l'homme qui est mobilisée.

Après avoir rappelé les fondements théoriques de sa réflexion (le consommateur comme partie prenante, le capitalisme financier et ses formes, la mobilisation collective en particulier « *L'importance du « droit » comme objet de bataille pour « le bien public » et contre « le mal public »*), à travers son terrain d'études (entretiens avec des citoyens madrilènes (2010, 2011), observation semi-participante (mai 2011-août 2012), webnographie 2009-2013, revue de presse, consultation d'archives en ligne concernant les textes juridiques et compte-rendu en lignes des commissions débats à l'échelle nationale et européenne), l'auteur s'interroge. Comment comprendre ce mouvement qui a choisi de politiser la réponse juridique et de la porter au niveau des instances européennes ?

Des pistes de réflexion sont avancées par l'auteur pour expliquer ce mouvement, comme par exemple cette capacité à réinscrire les droits nationaux dans des cadres plus globaux. Il souligne les enjeux sociétaux, le poids et la responsabilité de l'Union Européenne au cœur du mouvement, en même temps qu'elle apparaît comme un recours possible pour les peuples à travers l'application directe du Droit (en l'occurrence la Convention Européenne des Droits de l'Homme²).

¹CJUE 14 mars 2013, Mohamed AZIZ c/ Cataluniacaixa, affaire C-415/11, voire les commentaires de cet arrêt de S.Moracchini-Zeidenberg, « *Clauses abusives : précisions procédurales et matérielles de la CJUE* », *JCP Entreprise et Affaires* n° 23, 6 Juin 2013, 1331. Saisie d'une question préjudicielle par le juge espagnol à la suite d'une procédure de saisie hypothécaire du logement d'un particulier contestée par ce dernier au motif que son contrat de crédit comportait plusieurs clauses abusives, les juges du Luxembourg devaient se prononcer sur deux aspects ; la compatibilité du droit espagnol à la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 et l'appréciation du caractère abusif de certaines clauses (trois) du contrat de crédit mis en cause. La Cour de Justice Européenne (dorénavant appelée Cour de l'Union Européenne) conclut, sur le premier aspect, que la procédure espagnole porte atteinte à l'effectivité de la protection accordée par la directive. Relativement au deuxième point, « *la Cour de Justice procède en deux temps. Elle commence par rappeler la ligne de partage des compétences entre elle-même et les juges nationaux (...). Dans un second temps, la Cour va donc éclairer le juge espagnol, non pas quant au caractère abusif ou non des trois clauses considérées, mais quant à la façon d'en décider lui-même. L'arrêt est particulièrement intéressant en ce qu'il commence par fournir des orientations méthodologiques, avant de dégager les critères à appliquer* ».

² Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, dite Convention européenne des droits de l'homme :

Ne serait-ce pas là le signe d'une réhabilitation de ces droits suprêmes, que l'auteur qualifie d'icône déchu ? A moins que ce mouvement ne soit l'illustration d'un certain populisme face à l'abus des lobbies bancaires couverts par les gouvernements de toutes tendances. L'Etat qui n'a pas su protéger ses nationaux contre les dérives de la finance dérégulée ne mérite pas qu'on lui fasse confiance pour la défense de ses propres citoyens. Alors ces derniers se défendent eux-mêmes.

Son propos nous interpelle à plusieurs niveaux. En premier lieu, nous avons souligné lors de la présentation de la communication de Monsieur Martin (objet de son article) que la mobilisation de la Convention européenne des droits de l'homme est au cœur de l'actualité juridique et judiciaire et que des actions judiciaires introduites devant la CEDH sur le fondement des principes contenus dans cette convention afin de faire sanctionner une loi nationale comme contraire à ces principes fondamentaux, se sont développées ces vingt dernières années, particulièrement pour la défense du droit à la justice équitable (article 6), au respect de la vie privé (article 8), à celui de la liberté d'expression (article 10)³.

De plus nous avons échangé avec l'auteur sur son interprétation de la mobilisation qualifiée « *droit de l'homme* » du mouvement d'indignation espagnole. Si l'on peut certainement y voir le symptôme d'une défiance du peuple face à l'absence de réponse régaliennne, il nous semble que ce mouvement s'inscrit plus globalement dans la problématique de la protection européenne des droits fondamentaux des individus. Et nous y voyons ici une illustration de la prise en compte croissante des droits fondamentaux par l'Union européenne, une manifestation évidente de ce que l'auteur a appelé l'éthique juridique, comme un écho aux propos du Professeur Farjat lorsqu'il écrivait que « l'éthique devrait appeler un renforcement du système juridique » (Farjat, 2002, p.165). En 1997, lors de l'élaboration du Traité d'Amsterdam, les Etats membres de l'Union Européenne ont érigé les droits de l'Homme et les libertés fondamentales en principes fondateurs de l'Union, alors qu'en 2007 par le Traité de Lisbonne et la Charte des droits fondamentaux, ils accédaient au statut de « valeurs constitutives ». L'Union européenne s'est construite autour de la notion d'intégration économique portée et encadrée par quatre libertés de circulation au sein du marché intérieur. Mais il apparaît clairement que ces principes « participent (...) du projet politique d'asseoir la légitimité de l'Union européenne » (Barbé & Millet, 2014, p.46), à telle enseigne que la CJUE dans certains de ses arrêts a reconnu que les droits fondamentaux pouvaient faire échec aux libertés fondamentales. L'éthique « est invoquée lorsque des exigences sociales ne sont pas prises en compte ou sont mal prises en compte par le marché, lorsque le marché élimine des exigences sociales, (...) enfin lorsque le marché est considéré comme s'appropriant à tort un secteur d'activité sociale. » (Farjat, 2002, p.153).

<http://conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/005.htm>. Pour en assurer son efficacité et même son efficience, la Cour européenne des droits de l'homme qui siège à Strasbourg en est la Vigie ; c'est ainsi que la CEDH condamne non seulement les « *ingérences actives* » d'un Etat dans les droits garantis par la convention, mais elle sanctionne également les manquements de l'Etat à assurer le respect des droits garantis, qui constituent des obligations positives, ce que l'on appelle les « *ingérences passives* ».

³ Certains auteurs n'hésitent d'ailleurs pas à présenter la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme comme « la plus importante des mutations juridiques de la fin du XXème siècle », voir Marguenaud (1996).

L'épicentre de la protection des droits de l'homme semble s'être déplacé de Strasbourg vers le Luxembourg. C'est peut-être au fond à la convergence des deux mouvements que se trouve la réponse, laquelle serait la manifestation de deux formes d'éthiques souvent opposées (selon l'auteur), l'éthique du droit (ou de la justice) à travers la mobilisation des droits de l'homme, et l'éthique relationnelle fonde les comportements moraux inspirés par le souci d'autrui, incarné de préférence par des personnes concrètes. Et c'est là tout l'intérêt de la démonstration de l'auteur, qui dissèque et réhabilite la complémentarité de ces deux formes avec son œil de sociologue.

REFERENCES

- Barbé V. & Millet, F.X. (2014), *Droit des libertés fondamentales*, 2ème édition, Paris : Gualino, Lextenso.
- Farjat, G. (2002). 'Le droit économique et l'essentiel (pour un colloque sur l'éthique)'. *Revue internationale de droit économique*, XVI(1) : 153-166.
- Marguenaud, J.-P. (1996). 'Le droit civil français sous influence de la Convention européenne des droits de l'homme'. *Revue trimestrielle de droit civil*, 505, 14 juin.
- Moracchini-Zeidenberg, S. (2013). 'Clauses abusives : précisions procédurales et matérielles de la CJUE'. *JCP Entreprise et Affaires*, 23 : 1331.